



UniCEUB

CENTRO UNIVERSITARIO DE BRASÍLIA - UniCEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

LEONARDO MELO SALGADO

O CONTRADITÓRIO NA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Brasília
2012

LEONARDO MELO SALGADO

O CONTRADITÓRIO NA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de grau de bacharel no curso de Direito da Faculdade Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: César Binder

Brasília
2012

LEONARDO MELO SALGADO

O CONTRADITÓRIO NA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de grau de bacharel no curso de Direito da Faculdade Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. M^e. César Binder

Brasília, xx de junho de 2012

Banca Examinadora:

Prof. M^e. César Binder
Orientador

Prof(a).
Examinador(a)

Prof(a).
Examinador(a)

A Deus por ter estado ao meu lado ao longo dessa jornada.

Ao Professor César Binder pela dedicação e incentivo para que eu concluísse a monografia.

À minha família e a minha namorada sem os quais não conseguiria cumprir essa etapa da minha vida.

RESUMO

Com o fito de dar mais celeridade aos processos, bem como não trazer danos irreparáveis as partes, o judiciário está concedendo o instituto da antecipação de tutela sem dar defesa a outra parte atentando assim ao principio do contraditório, sendo notório a desigualdade processual. Nesse paradigma, em que pese existir situações que realmente há um caráter de urgência, como é o caso de risco de morte, há situações que o tempo não é argumento para que haja a concessão sem escutar a outra a parte, como por exemplo, a reintegração de posse e a revisão de alimentos. Desse modo, o judiciário terá que ponderar o que realmente é caso de urgência, analisando as explicações do autor e do réu, bem como subsidiariamente aplicar as Lei 12.016/2009 e a Lei 8437/1992, seguindo assim os ditames do principio do contraditório.

Palavras-chave: Direito processual civil. Antecipação de tutela. Contraditório.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O CONTRADITÓRIO	9
1.1 Conceito	9
1.2 Origem	14
1.3 Meios efetivação do contraditório	19
2 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA	255
2.1 Origem	255
2.2 Diferença para Tutela Cautelar	29
2.3 Requisitos para concessão	311
2.4 Momento da Concessão	377
3 DAS DECISÕES	41
CONCLUSÕES	477
REFERÊNCIAS	49
ANEXOS	533

INTRODUÇÃO

Com o aumento da demanda processual, o judiciário procurou meios para julgá-los de forma célere e justa e dentre os mecanismos surgiu a antecipação de tutela, instituto preconizado no artigo 273 do código de processo civil.

Nesse diapasão, o instituto ora mencionado tem o condão de antecipar a decisão sem ser definitiva, também conhecida como tutela satisfativa e para a sua concessão tem que ter alguns requisitos podendo destacar a prova inequívoca da verossimilhança, no qual está vinculada ao *fumus bonis iuris* (fumaça do bom direito) e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que está conectado ao *periculum in mora* (o perigo da demora).

Desse modo, outra característica da antecipação de tutela é que ela concedida sem ouvir a outra a parte (*inaudita altera pars*), ou seja, o juízo se baseia em apenas uma verdade e ao conceder o instituto a decisão será mantida até o final do processo.

Desta feita, o que se pode perceber é que houve um cerceamento de defesa, pois conforme dito alhures a parte prejudicada não expôs os seus motivos e com isso insurgirá com o principio do contraditório insculpido na Carta Maior em seu artigo 5º inciso LV.

Dessa maneira, o primeiro capítulo versará sobre o contraditório e *a priori* será realizada a conceituação do contraditório, fazendo uma distinção com o instituto da ampla defesa também encontrado na Constituição Federal.

Ainda no primeiro capítulo será abordado a origem do contraditório remetendo-se a Roma, passando pelas constituições de Melfi e de Frederico II no século XII e chegando até os dias atuais, no qual é encontrado em vários prismas do direito como o direito do trabalho, penal, civil, entre outros.

Nesse liame, o último tópico a ser vislumbrado no primeiro capítulo vão ser os meios de efetivação do contraditório, ou seja, como o instituto em comento é utilizado no ordenamento jurídico e será demonstrada a importância dele em várias vertentes do direito.

No segundo capítulo, será examinada a antecipação de tutela explicitando primeiramente a origem reportando-se ao século XVII e XIX, suscitando Ovidio Baptista da Silva, que foi um dos primeiros a aludir alguns aspectos do instituto supracitado e por fim chegando ao de ano de 1994, na qual foi introduzida a antecipação da tutela através da lei 8.952.

Nesse contexto, ainda será vislumbrado a diferença entre a antecipação de tutela e a cautelar podendo destacar uma diferença substancial que aquela antecipa a decisão, enquanto esta é um mecanismo para que o objeto do litígio chegue ao final do processo e no final do segundo capítulo será demonstrado o momento da concessão.

Por fim, no terceiro capítulo serão colacionadas decisões que demonstrarão o quão é danoso a concessão da antecipação de tutela sem escutar a outra parte e será trazida à tona as leis 12.016/2009 e a 8.437/1992.

Chega-se a conclusão que inúmeros casos, nos quais são concedidos a maioria são revertidos na instância superior pelas as argumentações e fatos trazidos pela parte prejudicada, bem como há algumas situações que não tem caráter de urgência, devendo ser ouvida a outra parte

Desse modo, o juízo para agir de maneira isonômica terá que conceder o direito de defesa ao réu para que explique sobre os motivos trazidos a lume pelo autor e aplicar subsidiariamente as leis supracitadas no que tange a concessão da antecipação de tutela.

1 O CONTRADITÓRIO

1.1 Conceito

Antes de adentrar de fato no conceito do contraditório, é curial destacar dentre as várias vertentes que mencionam o instituto acima, a mais importante qual seja a Carta Maior em seu artigo 5º, inciso LV, “*verbis*”: “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”.¹

Depreende-se do artigo supracitado, em uma análise breve que se trata de um mecanismo de defesa, que tem como objetivo uma igualdade entre as partes.

Nesse íterim, para melhor entendimento é importante fazer uma diferenciação breve entre o contraditório e a ampla defesa e os autores Vicente de Paula e Marcelo Alexandrino elucidam essa distinção:

por ampla defesa, entende-se o direito que é dado ao indivíduo de trazer ao processo administrativo ou judicial, todos os elementos de prova lícitamente obtidos para provar a verdade, ou até mesmo de omitir-se ou calar-se se assim entender para evitar sua auto-incriminação. Por contraditório, entende-se o direito que tem o indivíduo de contraditar tudo que é levado pela parte adversa do processo, significa que, todo ato produzido pela acusação, caberá igual da defesa de opor-se, de apresentar as suas contra-razões, de levar ao juiz do feito uma versão ou uma interpretação daquela apontada inicialmente pelo Autor.²

Em suma, a conceituação trazida à lume pelos autores ora mencionados, é suficiente para ficar cristalina a diferenciação dos institutos e concluir que no tange à ampla defesa, esta está ligada às provas e no que se refere ao contraditório, é a utilização dos mesmos meios que o outro litigante se utilizou, sendo reconhecida como a “paridade das armas”.

¹ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 maio 2012.

² VICENTE, Paulo ; ALEXANDRINO Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 167.

Ainda sobre o artigo em comento e antecipando o próximo assunto que versará sobre a parte histórica, é narrado que o contraditório conforme demonstrado em outras linhas este é encontrado em várias searas do direito.

Nesse diapasão, para enaltecer a conceituação do instituto acima o Júlio Fabrini Mirabete assevera o que seria contraditório e explana a sua importância:

Dos mais importantes no processo acusatório é o princípio do contraditório, garantia constitucional que assegura a ampla defesa do acusado. Corolário do princípio da igualdade perante a lei, a isonomia processual obriga que a parte contrária seja também ouvida, em igualdade de condições.³

Mesmo raciocínio é seguido por Fernando Capez, que além de conceituar de o contraditório, aduz a origem do instituto: “Decorre do brocado romano *audiatur ET altera pars* e exprime a possibilidade, conferida aos contendores, de praticar todos os atos tendentes a influir no convencimento do juiz”.⁴

Corroborando com que foi aludido acima, Cláudio Henrique de Castro ressalta o instituto, bem como faz referências às áreas por ele abrangidas:

O direito ao contraditório é a oportunidade dos sujeitos de direito manifestarem-se, na discussão sobre o fato e/ou direito, em igualdade de condições, na esfera judicial e/ou administrativa, num momento procedimental determinado, bilateral e isonômico às partes, de modo a assegurar-lhes o trinômio: vida, liberdade e propriedade.⁵

Reforçando com que foi aduzido acima Artur Cesar de Souza ressalta: “O contraditório significa, de um lado, a necessária informação dos atos do processo as partes e, de outro, a possível reação destas aos atos desfavoráveis”.⁶

A conceituação em comento está abrangendo as principais características do contraditório, pois ressalta que tem que ter uma isonomia processual, ou seja, uma relação de equidade entre as partes, não podendo haver o contraditório para apenas uma parte.

³ MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 43.

⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 62.

⁵ CASTRO, Cláudio Henrique de. **Breves anotações ao direito do contraditório**. São Paulo: Re Pro, 1997. p. 512.

⁶ SOUZA, Artur Cesar de. **O contraditório e a revelia**. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2003. p. 169.

Demonstra ainda as esferas que o instituto atua, bem como salienta a importância da aplicação do contraditório, pois se refere à vida, liberdade e a propriedade.

Oportuno transcrever o entendimento de Waldemar Moreno Junior, para entender as explicações futuras:

A característica essencial ao princípio é a sua flexibilidade, entendendo-se mediante orientação, aplicação e interpretação da norma. O contraditório representa, então, o complemento e o corretivo da ação da parte, uma vez que cada uma delas agirá de modo parcimonioso, visando ao seu próprio interesse.⁷

Desta feita, o princípio do contraditório está intimamente ligado a outros princípios como é vislumbrado por Cássio Scarpinella Bueno:

[...] deve compreender que o princípio do contraditório – sempre entendido no seu devido contexto de “participação”, de “cooperação”, de “colaboração” – prende-se intrinsecamente a outro princípio regente de todo direito, que é o da segurança jurídica.⁸

Insta mencionar o que o princípio da segurança jurídica está ligado a um direito protegido por medidas bruscas da lei e está preconizando na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXVI, “*verbis*” “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Nesse liame, Uadi Lammêgo traz à tona outro princípio correlacionado ao contraditório e ratifica o que foi exposto até o momento:

Decorre do princípio do devido processo legal e é abrangido por dois elementos: a bilateralidade e a possibilidade de reação e tem como característica: garantir aos litigantes o direito de ação e o direito de defesa, respeitando-se a igualdade das partes.⁹

⁷ MORENO JUNIOR, Waldemar. Princípio do contraditório na investigação criminal.. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar**, Paraná, v.7, n. 2, jul./dez. 2004. p. 32.

⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 144

⁹ LAMMÊGO, Uadi. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 75.

É mister destacar que o devido processo legal está insculpido na Carta Maior e versa que ninguém será privado sem o devido processo legal, tendo origem na Magna Charta inglesa de 1215 e é conhecido como *due processo of Law*.¹⁰

Nesse espeque, conforme demonstrado em linhas volvidas o contraditório é concedido para os litigantes e em virtude disso é conhecido como princípio da bilateralidade e esse entendimento é trazido baila por Rosária Ferreira:

O princípio da bilateralidade ou do contraditório na audiência para o autor se manifesta através do seu direito de ação quando ele entra em juízo para alegar e provas os fatos relativos ao seu direito, enquanto para o Réu este princípio reside na oportunidade de ser informado e na impossibilidade de reação.¹¹

Dessa maneira, assevera no mesmo sentido Manuel de Arruda Alvim: “Na ciência processual o contraditório ficou conhecido como o princípio da bilateralidade da audiência, o qual consiste no norte da própria prestação jurisdicional de hoje em dia”.¹²

Ratifica Joaquim Canudo Mendes de Almeida os conceitos que tange o instituto ora comentado: “E a expressão bilateral dos atos e termos do processo e possibilidade de contrariá-los”.¹³

Nesse espeque, completando a conceituação e enaltecendo mais a explanação sobre o instituto do contraditório Gilmar Mendes acrescenta algumas características de vital importância:

Daí-se afirmar correntemente que a pretensão à tutela jurídica que corresponde exatamente á garantia consagrada no artigo 5, LV, da constituição, contem os seguintes direitos:

Direito a informação, que obriga o órgão julgador a informar á parte contraria os atos praticados no processo e sobre os elementos constantes.

Direito a manifestação: que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes no processo.

¹⁰ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. Niteroi: Impetus: 2007. p. 164.

¹¹ FERREIRA, Rosária. **Revista Dialética de Direito Processual**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 81.

¹² ALVIM, Manuel de Arruda. **Manual de direito civil na constituição federal**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 129.

¹³ ALMEIDA, Joaquim Canudo Mendes de. **A contrariedade da instrução criminal**: São Paulo: [s.e.] 1937, p. 92.

Direito de ver seus argumentos considerados: que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de animo para contemplar as razões apresentadas.¹⁴

Nota-se, que como ser demonstrado com a conceituação acima deduz que o contraditório é um princípio que abrange os litigantes vários momentos, pois conforme aludido, os litigantes tem o direito de informação, manifestação, entre outros.

Desse entendimento, o contraditório se manifesta em todo o processo, ou seja, qualquer acontecimento que ocorre no processo os litigantes tem o direito de ter a ciência sobre o feito que está sendo realizado, para que futuramente possa responder de forma que aja com equidade no pleito.

Nesse norte, Jorge Luis Jacoby Fernandes conceitua o contraditório fazendo um paralelo entre o instituto supracitado com o dever dos magistrados de informar sobre determinado ato realizado no processo, veja: “É comumente resumido na antiga parêmia latina – *audiatur altera pars* – consiste na obrigação do juiz, em razão do seu dever de imparcialidade de ouvir a outra parte do processo sobre as alegações deduzidas por uma parte”.¹⁵

Pontes de Miranda ressalta o que foi elucidado acima: “é a garantia e a segurança à igualdade das partes, protegendo-a de práticas arbitrárias que ameaçavam avassalar o direito processual brasileiro”¹⁶.

Dessa maneira, conclui-se que a conceituação do instituto também está entrelaçada com o cuidado nas decisões proferidas pelos órgãos competentes, oportuno salientar que a explanação acima decorre do princípio juiz natural.

Importante ressaltar que o princípio do juiz natural é conceituado como um princípio norteador no qual os juízes devem agir de maneira imparcial ao julgar as lide, para que haja equidade no processo.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 133.

¹⁵ FERNANDES, Jorge Luis Jacoby. **Fórum Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2001. p. 18.

¹⁶ MIRANDA, Pontes de. **Comentário a Constituição de 1967**. Rio De Janeiro: Revistas dos Tribunais, 2003. p. 252.

Por tudo exposto depreende-se que a conceituação do contraditório está ligado a um “instrumento de defesa”, pois as partes responderam com os mesmos meios que a outra parte se utilizou.

Dessa maneira, ainda sobre o que foi explanado ao longo do tópico em comento, o contraditório é direcionado para as duas partes e tem o condão de impedir a arbitrariedade dos órgãos julgadores.

1.2 Origem

O contraditório conforme dito alhures surgiu como um meio de garantir uma resposta adequada perante a relação processual, mas para chegar a importância que o instituto se encontra este teve que passar por algumas fases.

Nesse diapasão, nos primórdios da sociedade, o direito era resolvido através da força, pois, conforme é cediço não havia uma pessoa *ad hoc* para solucionar os litígios.

Cesar Artur de Souza salienta no mesmo sentido: “Na sociedade primitiva, os bens valorados eram possuídos por todos em conjunto, sem a existência de qualquer forma externa, motivo pelo qual era a própria sociedade, nas suas relações internas, que estabeleciam as suas relações internas”.¹⁷

Conforme aludido acima, é nítido que o julgamento dos acusados era de forma desigual, pois, como era a sociedade que os julgavam, havia uma desproporcionalidade no triângulo processual quais sejam autor, réu e a sociedade/juiz.

Nesse ínterim, é sabido que os órgãos julgadores tem que desempenhar as suas funções com imparcialidade e diante da situação na qual a sociedade julgava as lides resta notório que agirá pelo sentimental e com isso não julgará de forma neutra.

Denota-se, assim, que os direitos intimamente ligados ao contraditório estão sendo violados, como o direito à liberdade e à informação.

¹⁷ SOUZA, Cesar Artur de. **O contraditório e a revelia**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003. p. 134.

Trazendo para os tempos atuais, é evidente que haveria muitas injustiças, no que tange a falta de julgamento adequado, podemos citar como exemplo o caso Nardoni.

Relembrando rapidamente o que se trata o caso em tela, o casal Nardoni tinha uma filha com a idade entre 6 a 8 anos e ao retornarem para a sua residência a filha que se chamava Isabela, caiu do apartamento vindo a óbito.

Feita as perícias surgiu fortes evidências que os causadores do óbito da menor foram os pais e a sociedade com fervor, mesmo sendo hipóteses da autoria do crime, ficaram contra os suspeitos, e no dia do julgamento, ficaram fazendo vigia na moradia deles, bem como comemoram quando foram condenados.

Retomando a idéia principal da origem do contraditório, se a sociedade fosse julgadora do caso em questão, haveria um julgamento desprovido de qualquer imparcialidade, pois a sociedade estava comovida pela situação, querendo de qualquer maneira que o casal fosse condenado e não teria nenhum direito a resposta adequada.

Ademais, na transição entre o século XVIII e XIX o Estado começou intervir nas relações que tinha litígio, mas mesmo assim não davam um direito de resposta adequado, não se pensava ainda no instituto do contraditório e com isso ainda aflorava inúmeras injustiças, Cesar Artur de Souza salienta: “A participação do estado na vida social e individual nem sempre se realizou de forma legítima e democrática, desviando-se, por vezes, para o campo da opressão do totalitarismo”.¹⁸

É importante mencionar que mesmo o Estado intervindo nos litígios e não mais a sociedade, e analisando com mais precisão o que foi narrado em linhas volvidas percebe-se que não há diferenciação dos julgados pela sociedade, haja vista que, conforme explanado não, havia um limite para o Estado, agindo assim de forma arbitrária.

Nessa época o Estado tinha um poder ilimitado, restando hialina a falta do contraditório, pois não havia uma defesa adequada, bem como ainda reinara a falta de imparcialidade, sendo as decisões influenciadas pelo meio.

¹⁸SOUZA, Cesar Artur de. **O contraditório e revelia**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003. p. 139.

Antes de retomar a ideia sobre a historia do instituto, é curial mencionar o primeiro momento que se indagou o contraditório qual seja em Roma, corroborando com que foi dito acima João Lacê Kuhn tem a mesmo raciocínio do que foi narrado acima: “como não poderia deixar de ser as primeiras notícias que se têm do contraditório, remontam à época do Direito Romano”.¹⁹

Desse modo, surge a pessoa conhecida como pretor que era uma espécie de juiz, que tinha como função resolver os litígios dos cidadãos romanos.

Nota-se que com a figura do pretor, as partes poderão ser mais ouvidas e com isso irá aumentar o direito de defesa, ficando notório o inicio do principio da igualdade.

Com o pretor denota-se o inicio de uma idealização na qual há uma atribuição para determinada pessoa e esta terá o condão de resolver o litígio, não tendo uma contaminação pelo meio.²⁰

Ademais com o fim do império romano causado pela invasão dos bárbaros do Oriente a humanidade resta prejudica em virtude do retardo dos bárbaros em relação Roma, voltando assim à pratica da justiça privada sem se reportar ao contraditório.²¹

Entretanto, no século XI os conceitos concernentes referentes ao contraditório conceituados por Roma foram novamente estudados e ganharam força para as fases conforme alhures.²²

Nesse liame, retomando a ideia inicial do tópico em questão e transcendendo alguns séculos chega-se em um período, no qual o contraditório é conhecido por estar vinculado ao processo penal e Marcílio Evangelista Pimenta suscita o mesmo entendimento acima e ainda explica o porque da relação, vejamos: “o surgimento do contraditório está entrelaçado com o processo penal, pois o instituto acima tem o

¹⁹ KUHN, João Lacê. **O principio do Contraditório no processo de execução**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 33.

²⁰ SOUZA, Cesar Arthur de. **O contraditório e a revelia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p. 139

²¹ KUNN, João Lacê. **O principio do contraditório no processo de execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 43.

²² KUHN, João Lacê. **O principio do contraditório no processo de execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 43.

condão de controlar a autoridade, para que se efetive a justiça estabelecida previamente pela normal legal”.²³

Cita, ainda, que no ano 1166 houve uma intensa revolução no sistema processual Penal e Henrique I, com a instituição do júri, foi um dos primeiros a suscitar sobre o contraditório, haja vista que até os particulares passaram a desfrutar do júri para reais soluções de suas pendências.

Nesse norte, as constituições de Melfi e de Frederico II, no século XII, nas quais tiveram grande importância pois: “desejavam uma igualdade jurídica entres os súditos a ser garantida pelo soberano que exercia o poder sobre os nobres e sobre os demais”.²⁴

Convém suscitar a influência do direito Romano, no qual conforme narrado anteriormente existia um “encarregado” para que resolvesse os litígios entre os cidadãos, qual seja o pretor.

Depreende-se também da citação acima, uma procura de equidade entre os litigantes, bem como a confiança depositada a uma pessoa para conduzir a lide.

Chegamos assim ao século XVIII, período este de tamanha relevância para o marco do direito, bem como para o instituto do contraditório.

Deste entendimento, o período supracitado é referente à Revolução Francesa dentre as suas características marcantes, podemos destacar o seu lema que era a liberdade, igualdade e a fraternidade.

Urge suscitar o que já foi elucidado exhaustivamente em momentos passados, que o contraditório está ligado a alguns direitos, dentre eles os direitos enraizados na revolução francesa.

Ainda sobre momento histórico acima é importante ressaltar a ligação entre a Revolução Francesa e a Declaração do Direito do Homem, que, em suma, abrange os

²³ PIMENTA, Marcílio Evangelista. **Revista da Faldivile**. Governador Valadares: Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, 2003. p. 208.

²⁴ PIMENTA, Marcílio Evangelista. **Revista da Faldivile**. Governador Valadares: Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, 2003. p. 209.

seguintes direitos: igualdade perante a lei, o direito à vida, a propriedade e a liberdade de expressão e religião.²⁵

Nesse diapasão, a Revolução Francesa teve um grande peso para elaboração da Carta da ONU, concluída no ano de 1945 após a Segunda Guerra Mundial.

Dessa maneira chega-se ao século XIX com as Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988, dentre as constituições que merecem ser destrinchada são as de 1967 e a de 1988.

Nesse sentido, conforme é cediço no período de 1964 a 1985 o Brasil esteve sob a nuvem sombria da ditadura, na qual muitos direitos foram proibidos e diante disso o contraditório ficou prejudicado, pois o direito de ir e vir, bem como o direito de informação foram restringidos.

Todavia, no período da ditadura, surge a Constituição de 1967, na qual se reporta ao contraditório, mas somente abrangendo a área do processo penal, restando prejudica as outras dos direito como o administrativo, trabalhistas, entre outros.

Contudo com a Constituição 1988, o contraditório passou a ser utilizado em todas vertentes, abrangendo inúmeros direito e para corroborar com o que foi explanado acima Rosária Ferreira aludi:

Com isso diferente da constituição anterior que previa o contraditório como garantia apenas para o processo penal, apesar de correta interpretação da doutrina que entendia que o referido principio abrangia também os processos civis e administrativo, o texto atual optou por consagrar de maneira expressa o principio do contraditório, tornando-o obrigatório para todo e qualquer procedimento jurídico.²⁶

Também assim é aduzido por Uadi Lammêgo:

Curioso observar que nos textos constitucionais pregressos, o principio do contraditório não alcançava, de modo expresse, os processos civil e administrativo. Apenas em relação ao processo penal a garantia vinha prevista. A partir de 1998, a inovação foi profunda e muito mais significativa, porque

²⁵ PIMENTA, Marcílio Evnagelista. **Revista da Faldivile**. Governador Valadares: Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, 2003. p. 210

²⁶ FERREIRA, Rosária. **Revista Dialética de Direito Processual**. 3. ed. São Paulo: dialética, 2004. p. 100

ampliou a abrangência do contraditório. Agora ela abarca, além do processo penal, o civil e o administrativo.²⁷

Conclui-se assim com o que foi narrado no tópico ora mencionado, o contraditório tem a sua importância em virtude da luta incessante dos indivíduos em busca de seus direitos.

1.3 Meios efetivação do contraditório

Superadas as conceituações, bem como a sua origem, é oportuno explicar sobre a aplicação do contraditório no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando que, conforme demonstrado exaustivamente, o instituto ora mencionado pode ser encontrado em várias vertentes do direito.

Nesse diapasão, o contraditório sob os prismas jurídicos são parecidos em quase todos aspectos conforme será elucidado adiante, mas há algumas peculiaridades, principalmente no âmbito penal e civil.

Dessa maneira, começa-se no mundo penal, no qual o contraditório é realçado em inúmeros momentos, mas ressalta-se que todos os envolvidos no processo terão o direito de se manifestar pelos acontecimentos no decorrer do litígio.

Neste entendimento, Fernando da Costa Tourinho versa no mesmo sentido do que foi aludido acima:

O contraditório implica o direito de contestar a acusação, seja após em alegações finais; direito de o acusado formular reperguntas a todas as pessoas que intervierem no processo para esclarecimento dos fatos; de contra-arrazoar os recursos interpostos pela parte ex adversa; direito de se manifestar sobre todos os atos praticados pela acusação.²⁸

Contudo, Guilherme de Souza Nucci, faz uma observação atentando sobre o contraditório:

Excepcionalmente, o contraditório deve ser exercitado quando houver alegação de direito. Nesse caso, deve-se verificar-se se a questão invocada pode colocar fim à demanda. Exemplo disso é alegação de ter havido *abolitio criminis*

²⁷ LAMMÊGO, Uadi. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, São Paulo, 2010. p. 77.

²⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 64

(quando a lei nova deixa de considerar crime determinada conduta), que deve provocar a oitiva da parte contrária, pois o processo pode findar em função da extinção da punibilidade.²⁹

Convém trazer à tona a título de exemplo a mudança ocorrida no Código de Processo Penal concernentes à prisão preventiva, pois a Lei 12.403/2011, aduz que só poderá declarar a prisão preventiva cuja o crime seja superior a 4 anos, podemos citar o furto simples e o homicídio culposo.

Nesse ínterim, voltando para a conceituação do Nucci e fazendo um paralelo com os comentários supracomentados, essa nova lei não desqualifica o crime, mas exige uma conduta do agente mais gravosa para que seja decretada a prisão preventiva, devendo assim ter o contraditório para as pessoas que se enquadra na lei em comento.

Dessa feita, agente, autor e réu, serão admitidos a influenciar o conteúdo da decisão judicial, o que abrange o direito de produzir provas, o direito de alegar, de se manifestar, de ser cientificado, dentre outros.³⁰

Nota-se que o contraditório está relacionado em quase todos os procedimentos, não são todos porque conforme vai ser aludido à frente o inquérito tem a natureza investigativa e em virtude disso não há a necessidade do contraditório.

Retomando a explanação, é importante aduzir novamente que as partes do processo têm o direito de serem cientificadas por qualquer movimentação processual que tenham participação.

Nesse liame, pode-se salientar que dentre as várias maneiras da partes serem cientificadas, podemos destacar a citação, que dentre todas as vertentes abrangidas no direito brasileiro, tem bastante relevância, tendo o condão de anular os atos do processo.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8. ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2011. p. 89

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011. p. 90

Ressalta José Arthur Diniz Borges:

Garantia dos direitos à comunicação dos atos processuais(citação-intimação); ou seja, o contraditório e ampla defesa são concretizados via citação e intimação. A falta desses atos presume-se prejuízo e acarreta nulidade do processo administrativo.³¹

Corroborando com que foi dito acima Héraclito Antônio Mossim assevera:

O momento mais importante do contraditório é a indeclinabilidade da citação do acusado para defender-se, formando-se, assim, a relação jurídica-processual. Em obediência a este princípio de ordem constitucional, o legislador ordinário, como Tônico de regra geral, estabeleceu no art. 394, do código de processo penal, que "o juiz ao receber a queixa ou denúncia, designará dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do Réu(...)."³²

Por sua vez enaltece André Nicolitt: "Desta forma os atos de informação ganham imenso relevo no processo, mormente a citação, que é por excelência a concretização do contraditório no processo".³³

Constata-se o quão importante é a citação, Sem ela, o direito de informação é ferido, podendo trazer danos irreparáveis e, por conseqüência, afetará outros direitos como o da liberdade, propriedade entre outros.

Nesse espeque, no âmbito penal, tamanha é importância da citação, frisando que é uma garantia entrelaçada com o contraditório, uma vez citado e não comparecendo (ou não sendo encontrado porque em lugar incerto e não sabido), O estado-juiz nomeia-lhe defensor para que faça sua defesa técnica.³⁴

Insta mencionar que na seara civil é diferente, conforme suscita Marcos Vinicius Rios Gonçalves:

No processo civil o contraditório tem menor amplitude, Basta que seja dada ciência as partes do que ocorre o processo, com a oportunidade de reação. Se a parte não desejar defender-se ou manifestar-se, sofrerá as conseqüências da

³¹BORGES, José Arthur Diniz. **Manual de direito administrativo sistematizado e sua interdependência com o direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 79.

³²MOSSIN, Héraclito Antonio. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 50.

³³NICOLITT, André. **Manual de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2010. p. 41.

³⁴RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 16.

inércia, não cabendo ao juiz força-lá. Se o advogado apresentar defesa insuficiente ou a técnica, não poderá ser substituído pelo julgador.³⁵

Percebe-se que no que, tange à citação na seara penal e na civil, a falta da citação tem consequência mais danosa no cível, pois, conforme aludido, se o litigante não quiser se manifestar sobre o processo haverá a revelia, diferente do penal que se ocorrer situação ora mencionada, o juiz designará o defensor.

Isso ocorre, pois a seara penal está ligada do direito a liberdade e com isso tem esse cuidado no que se refere a não manifestação sobre o processo que faz parte.

Neste entendimento, para não restar dúvida sobre o que foi explicado em linhas anteriores, Renato Saraiva, versa na seguinte maneira:

Evidente, caberá ao juiz dirigir o processo, assegurando a igualdade das partes(art 125, I, do CPC), possibilitando, exemplificativamente, que o reclamado seja regularmente notificado para apresentar sua defesa, permitindo que o Autor e Réu se manifestem sobre os documentos juntados pelo ex adverso, intimando as partes de qualquer despacho ou decisão interlocutória, ou mesmo dando ciência a uma parte de determinado ato processual praticado pela parte contrária etc.³⁶

Noutro giro conforme dito alhures, no inquérito policial não há de se falar em contraditório, pois nesse momento está ocorrendo somente uma análise do ocorrido sem declinar a condenação a algum individuo.

Fulminado qualquer dúvida que verse sobre o contraditório no inquérito policial e de suma importância destacar como a doutrina divide o contraditório no âmbito penal.

Desse modo, o instituto é dividido em contraditório diferido e real, no qual aquele é o que ocorre posteriormente á produção da prova, ou seja, quando as alegações, debates, requerimentos e impugnações ulteriores efetuadas pelas partes e aquele é quando se efetiva no mesmo tempo da produção probatória, como o ocorre,

³⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 27.

³⁶ SARAIVA, Renato. **Curso processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2005. p. 35.

por exemplo, durante a inquirição de testemunhas em juízo. Nessa oportunidade, confere-se imediatamente á parte contraria a possibilidade de reperguntas.³⁷

É importante salientar que a Carta Maior não menciona se o contraditório será usado antes, depois ou durante, o que se pode afirmar com veemência é que o instituto será utilizado quando como meio de defesa contra atos que lhe possam acarretar algum dano.

Outro ponto que merece uma atenção maior são as provas no contraditório, pois na atual doutrina há um conflito se regendo em dois caminhos. O primeiro é que toda prova que surgir da parte adversa a outra terá que se manifestar e o segundo entendimento é que se não tiver uma regra sobre o momento da produção de provas haverá um prejuízo no principio da celeridade.³⁸

Nesse diapasão, Manoel Antonio Teixeira Filho é a favor da produção de prova em qualquer momento e acrescenta: [...] “alguns estudiosos sentiram-se a vontade para reduzir a área de incidência do principio em exame ao terreno da prova. Essa restrição é injustificável, acima de tudo, porque a própria constituição não a consagra”.³⁹

Dessa maneira, de acordo com Misael Montenegro Filho há uma tergiversação quanto ao argumento acima:

As provas postas á disposição das partes, de forma especifica ou geral, têm o seu momento de produção, numa linha de raciocínio lógico-sistematico. Apenas para exemplificar, perceba a situação de um litigante que pretende, a cada nova fase do processo, juntar aos autos documentos que já encontravam em seu poder desde o instante em que apresentou a sua defesa, forçando a que o magistrado em aplicação ao artigo 398 do CPC, abra vista do processo para que a parte contraria sobre eles se manifeste.⁴⁰

O que da para se extrair dos argumentos dos doutrinadores, é que a primeira argüição é a que tem mais fundamento, pois tem guarida na Constituição Federal e enaltece o instituto de contraditório.

³⁷ SARAIVA, Renato. **Curso processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo : Método, 2005. p. 35

³⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p.48

³⁹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 49.

⁴⁰ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 31.

Nesse sentido, mesmo sendo cediço que com a abertura para *ex adversa* se manifestar sobre a nova prova vai demandar de mais tempo, o contraditório não pode restar prejudicado, pois é melhor um processo realizado com a equidade em todas as fases do que um processo mais célere e com erros no que tange o instituto, podendo correr o risco de ser nulo todo o processo.

Ainda sobre as provas no contraditório, é importante salientar sobre a prova emprestada que é quando a parte se utiliza de provas utilizadas em outros processos, ressalta-se que em regra a utilização da prova emprestada fere o princípio do contraditório, mas existem duas exceções que permitem a sua utilização: “Poderá sê-lo, no entanto, se as partes nos dois processos forem as mesmas, ou se aquele que não participou da produção da prova no processo anterior concordar em que ela seja usada como prova emprestada”.⁴¹

Nesse liame, pode-se concluir que o contraditório está latente em qualquer ato que se exija defesa e que a citação/intimação são onde o instituto é mais utilizado, pois conforme alhures se a parte não for citado ou intimada o processo restará com vícios e com isso declinará para a sua nulidade.

⁴¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de processo civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 29.

2 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

2.1 Origem

Na transição entre os séculos XVII e XIX houve um aumento da população e o Estado se encontrou em uma situação de não conseguir atender as demandas envolvendo os litígios entre os indivíduos e trazendo assim consequências gravíssimas como um julgamento sem o devido processo legal, bem como ferindo outros princípios insculpidos na Carta Maior.⁴²

Desse modo, desde que a natureza do Estado obrigou, se não à extinção, pelo menos grande diminuição da possível justiça de mão própria, impôs-lhe prover à distribuição dos julgamentos onde quer que se faça preciso restaurar o direito ferido,⁴³ aferindo-se assim que se o Estado proibiu a autotutela privada é correto afirmar que ele está obrigado a prestar.

Todavia, essa distribuição de julgamentos foi realizada de forma errônea, pois, conforme é cediço, os pobres na maioria das situações restavam prejudicados, haja vista que as pessoas que tinham status social, tinham grande peso nos julgamentos.

Noutro giro, outro causador para um julgamento desigual foi o lapso temporal, pois a demora a julgar a lide seria o estopim para as irregularidades supracitadas.

Nesse diapasão, suscita Gilberto Candéia:

No direito contemporâneo, devido a morosidade em sua prestação jurisdicional, a justiça tem sido vista com mau olhares, por causa do judiciário não ter avançado com a sociedade hodierna, ensejando o fortalecimento do axioma a uma boa de que é preferível um péssimo acordo a uma boa demanda.⁴⁴

⁴² MIRANDA, Pontes de. **Comentários do código de processo civil**: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 76

⁴³ MIRANDA, Pontes de. **Comentários do código de processo civil**: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 77.

⁴⁴ CANDEIA, Gilberto. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Vale do Mogi, 2003. p. 9.

O fator tempo no processo judicial há muito tempo constitui simultaneamente o maior anseio da administração judicial bem como a mola propulsora do principal problema da justiça.⁴⁵ A crise da abreviação temporal na solução das lides vem até o atual momento vem desafiando a eficácia de todas as medidas e providências implementadas para superá-lo.

Deste entendimento assevera Luis Guilherme Marinoni:

O principal justiça civil, entretanto, era e ainda é o da morosidade dos processos. Todos sabem que os mais fracos ou pobres aceitam transacionar sobre os seus direitos em virtude da lentidão da justiça, abrindo mão de parcela da pretensão que provavelmente seria realizada, mas depois de muito tempo. A demora do processo, na verdade, sempre lesou o princípio da igualdade.⁴⁶

Depreende-se da explanação acima que as conseqüências da demora a julgar a lide não afeta somente as partes mas traz a tona um problema social⁴⁷, ou seja, provoca danos econômicos, pois qualquer lide exige custos altíssimos, haja vista que tem que mobilizar bens e capital e também acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles, que, esperando, tudo têm a perder.

Nota-se que o sistema de tutela dos direitos, portanto, não só preservava a desigualdade no procedimento, como deixava à vista a desigualdade dos procedimentos.⁴⁸

Superado o que tange os julgamentos dos processos e o tempo, deve-se reportar ao século XX, no qual Jorge Pinheiro Castelo aduz:

A partir do século XX a concepção liberal do processo ser fortemente questionada em função da própria evolução social e econômica sempre mais acelerada e da necessidade de justiça, com respeito às quais o processo ordinário de conhecimento liberal e absolutamente inadequado.⁴⁹

⁴⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de processo civil**: teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 50.

⁴⁶ MARINONI. Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 22.

⁴⁷ CARNEIRO. Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.3.

⁴⁸ MARINONI. Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 23.

⁴⁹ CASTELO. Jorge Pinheiro. **Tutela antecipada**. São Paulo: Ltr, 1999. p. 37.

Corroborando com o que foi supracitado ressalta Gilberto Candeias:

No direito contemporâneo, devido a morosidade em sua prestação jurisdicional, a justiça tem sido vista com mau olhares, por causa do judiciário não ter avançado com a sociedade hodierna, ensejando o fortalecimento do axioma a uma boa de que é preferível um péssimo acordo a uma boa demanda.⁵⁰

Nesse sentido, com o fito de reverter a situação alarmante que se encontrava o Estado com os seus julgamentos, vários estudiosos se voltaram para tentar reverter a situação em tela.

Desse modo, pode-se destacar Ovidio Baptista as Silva que em 1983 participou no Primeiro Congresso Nacional de Direito Processual Civil, no qual aludiu alguns aspectos que deveriam ser trazidos à baila no que tange a antecipação de tutela.

Nesse liame, antes de continuar a narração sobre a o instituto da antecipação de tutela, é importante mencionar como era preconizado o instituto ora mencionado no ano de 1973, ano este anterior da reforma.

Neste entendimento, a antecipação de tutela antes da reforma só era deferida em determinadas situações, podendo citar como exemplo os alimentos provisionais que satisfaziam a pretensão dos alimentos.

Para elucidar o que foi explanado acima, é oportuno trazer à tona os comentários de Athos Gusmão Carneiro:

No CPC de 1973, à falta de previsão legal específica, as medidas “satisfativas” de urgência, a maior parte delas surgidas sob o impacto das novas realidades sociais e econômicas do país, só foram inseridas no dia-a-dia das realidades forenses debaixo do amplo manto de “cautelares inominadas” ou de “cautelares satisfativas”⁵¹.

Ratificando a elucidação acima, suscita Fredie Didier Junior, Paulo Sarna Oliveira e Rafael Oliveira:

A tutela antecipada só era prevista, excepcionalmente, para a satisfação imediata de alguns direitos, tutelados por procedimentos especiais – como nas

⁵⁰ CANDEIAS, Gilberto. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Vale do Mogi, 2003. p. 11

⁵¹ CARNEIRO. Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 8.

ações possessórias, mandados de segurança, ação de alimentos. Mas para a generalidade dos direitos, tutelados pelos ritos comuns – ordinários e sumário -, não havia previsão de uma tutela provisória satisfativa. Essa lacuna legislativa revelava a inadequação e insuficiência do rito comum para a tutela dos direitos. Diante dessa limitação imposto ao poder judicial se conceder medidas antecipatórias satisfativas, a tutela cautelar passou a ser desvirtuada. Passou-se a utilizar, na praxe forense, o poder geral de cautela para conceder-se medidas antecipatórias atípicas (satisfativas), com se cautelares fossem criando-se, jurisprudencialmente, as chamadas “ cautelares satisfativas”. Com isso, deformou-se, na sua essência, a tutela cautelar.⁵²

Dessa maneira, conforme dito alhures, em 1994, houve uma reforma no Código de Processo Civil que introduziu o instituto da tutela jurisdicional antecipada pela Lei 8.952, que alterou o artigo 273 e teve o intuito de agilizar e desburocratizar a prestação jurisdicional.⁵³

Desta feita, a alteração do artigo mencionado, enraizou a medida cautelar com finalidade da qual foi criada, que era somente a manutenção do processo, sem ter o caráter satisfativo.

Insta ressaltar novamente Athos Gusmão Carneiro no qual me filio:

Após a reforma processual de 1994, com a nova redação do art. 273 do CPC, operou-se, no dizer expressivo de Teori Zavascki, “ a purificação do processo cautelar, que assim readquiriu sua finalidade clássica: a de instrumento para obtenção de medidas adequadas a tutelar o direito, sem satisfazê-lo.

Conclui-se assim que atualmente o instituto da antecipação de tutela está discriminado de maneira que se enquadre nas situações do nosso dia e antecipando o tópico seguinte para melhor entendimento futuro é de suma importância de destacar a principal diferença entre tutela cautelar e tutela antecipada, sendo que aquela não tem caráter de antecipar a decisão e sim apenas um “instrumento” para que chegue ao final do processo, enquanto esta tem o condão de antecipar os efeitos da decisão da lide.

⁵² DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarna; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 604.

⁵³ MARINONI. Luis Gulherme. **Antecipação de tutela**. 9. Ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006. p. 23.

2.2 Diferença para Tutela Cautelar

Antes de evidenciar as diferenças entre tutela cautelar e a tutela antecipatória é curial mencionar as características semelhantes entre os institutos e para elucidar o que foi explanado acima Julio Ricardo de Paula Amaral aduz:

Dentre as várias características da tutela antecipatória e da tutela cautelar, pode-se afirmar que ambas têm em comum as seguintes: a) provisoriedade, b) sumariedade formal e material; c) cognição; d) modificabilidade e revogabilidade; e) preventividade e f) reversibilidade.⁵⁴

Superada as semelhanças entre a tutela cautelar e antecipatória e conforme salientado no tópico anterior, a diferença marcante está quanto a sua finalidade, pois a cautelar tem um caráter de proteção para que o objeto chegue ao final do processo, enquanto a tutela antecipatória é uma antecipação dos efeitos da lide.

Nesse liame, a tutela cautelar tem por fim assegurar a viabilidade da realização de um direito, não podendo realizá-lo. A tutela que satisfaz um direito, ainda que fundada em juízo de aparência, é satisfativa sumária. Na tutela cautelar há sempre referibilidade a um direito acautelado. O direito referido é que é protegido (assegurado) cautelarmente. Se inexistir referibilidade, ou referência a direito, não há direito acautelado.⁵⁵

Nesse espeque, elucidado Humberto Theodoro Junior:

Trata-se de processo contencioso, como o de cognição e o de execução, pois o seu pressuposto é também a lide. Mas, em vez de preocupar-se com a tutela do direito (composição da lide) – função principal da jurisdição -, o processo cautelar exerce função auxiliar e subsidiária, servindo à tutela do processo, onde será protegido o direito.⁵⁶

Outra diferença marcante é o que se refere à preventividade, pois esta característica está presente na cautelar como na satisfativa, entretanto não pode vislumbrar que ao deferir a cautelar o juízo já tenha declinado para alguma decisão e dessa maneira, ressalta Luiz Oriene Neto: “A tutela antecipatória, por seu turno,

⁵⁴ AMARAL. Julio Ricardo de Paula. **Tutela antecipatória**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 148.

⁵⁵ MARINONI. Luis Gulherme. **Antecipação de tutela**. 9. Ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006. p. 146

⁵⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo cautelar**. 23. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2006. p. 23.

também é marcada pela característica da preventividade, sem que possa ser confundida com a tutela cautelar. Prevenir a lesão a um direito não significa, por óbvio, prevenir assegurando a realização de uma pretensão”.⁵⁷

Outra diferença importante é concernente ao tempo pois na cautelar é estipulado, enquanto na antecipação de tutela não há um prazo e corroborando com o que foi exposto ressalta João Batista Lopes:

Ao revés do que ocorre no processo cautelar, em que existe regra expressa a respeito (artigo 807 do CPC: “As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente [o artigo 806 estabelece o prazo de 30 dias] e na pendência do processo principal; mas podem a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas”) não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.⁵⁸

Deste entendimento, é oportuno salientar outra diferença fundamental, que as cautelares dependem do processo principal, sendo, assim, acessórias, enquanto a tutela antecipada exaure com o seu deferimento, de forma satisfativa.⁵⁹

Insta ressaltar o que seria essa forma satisfativa e para isso é aduzido de forma salomônica por Jorge Pinheiro Castelo, no qual me filio: “A satisfação é a realização concreta e objetiva do direito. É a realizá-lo no plano das relações humanas, no plano social, no plano da realidade material”.⁶⁰

Desse modo, Pontes de Miranda chama a atenção no sentido de que processo cautelar é aquele em que satisfaz a pretensão a segurança da pretensão.⁶¹

Nesse diapasão, cumpre trazer a lume que a tutela antecipatória é satisfativa podendo ser parcial ou total, ou seja, a satisfação se dá quando os efeitos do qual a parte pleiteou são deferidos, diferente da tutela cautelar que só serão concedidas em situação de perigo, na qual procuram preservar as provas ou provimento da ação principal, restando assim evidenciado que a tutela cautelar não tem caráter satisfativo.

⁵⁷ ORIENE NETO, Luiz. **Processo cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 58.

⁵⁸ LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2007. p. 95.

⁵⁹ CANDEIAS, Gilberto. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Vale do Mogi, 2003. p.115

⁶⁰ CASTELO, Jorge Pinheiro. **Tutela antecipada**. São Paulo: Ltr, 1999 p. 232.

⁶¹ MIRANDA. Pontes de. **Comentários do código de processo civil**: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 77

Para fulminar qualquer dúvida sobre o tópico em comento e para ratificar toda explanação é importante salientar o entendimento do Gilberto Candeias:

A função cautelar é instrumental, por não promover a declaração de nenhum direito, onde atende situações provisórias e emergenciais, onde são antecipados apenas os efeitos da sentença cautelar, garantindo a eficácia da ação principal, aqui não ocorrendo nenhuma espécie de limitação. Já a tutela antecipada esta julga o mérito da ação antecipadamente possuindo um limite que a lei impõe, que é a concessão negada quando ocorrer irreversibilidade do provimento antecipado.⁶²

Conclui-se assim que a tutela cautelar é um meio para que o processo chegue ao seu final e a tutela antecipada antecipa os efeitos da decisão, frisando que poderá ser revogada a qualquer tempo.

2.3 Requisitos para concessão

Antes de elucidar sobre os requisitos dos institutos da antecipação de tutela é importante trazer a lume o dispositivo legal que versa sobre o tópico supracitado.

Nesse norte, é o artigo 273 do Código de Processo Civil, vejamos:

Art. 273. 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 e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

⁶² CANDEIAS, Gilberto. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Vale do Mogi, 2003. p. 120

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Para melhor entendimento do artigo em tela, este será dividido em quatro partes: prova inequívoca, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa maneira, os pressupostos são conhecidos como legais e dividi-se em necessários e cumulativos – alternativos e para elucidar o que foi dito acima Cassio Scarpinella Bueno ressalta:

São sempre necessários, para a concessão a tutela antecipada, a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação a que se refere o caput do art 273. São cumulativos-alternativos o receio de dano irreparável ou de difícil reparação⁶³ e o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Importante mencionar que esses requisitos são essenciais para concessão do instituto ora mencionado, tais requisitos têm que ser evidenciado de maneira clara, ou seja, não restando dúvida sobre o preenchimento de algum requisito.

Desta feita, ressalta Misael Montenegro filho:

[...] o entendimento de que não se exige a produção de prova plena para fins de deferimento da tutela antecipada, não se admitindo, contudo, seja a providência deferida com o apoio em prova extremamente superficial, que não confere um nível de segurança, necessário a se concluir que a verdade possivelmente pende em favor do autor da empreitada jurídica.⁶⁴

⁶³ BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. **Tutela Antecipada**. 2. ed. São Paulo:Saraiva, 2004. p. 32.

⁶⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 54

Nesse sentido, o primeiro requisito é o da prova inequívoca da verossimilhança que muitos estudiosos relatam que esse requisito está ligado o *fumus bonis iuris* e a certeza, ou seja, a fumaça do bom direito e a certeza de que a prova posto pelo Autor é idônea.⁶⁵

Deste entendimento assevera Suzi D' Ângelo e Elcio D' Ângelo:

O autor deve demonstrar que a prova é consistente, só não o sendo absoluta por circunstâncias alheias as suas vontades e, se possível, indicar o caminho ao Estado-Juiz para se chegar até a mesma, o que, certamente, dará subsídio ao seu pedido antecipatório, mesmo porque cabem às partes indicar os fatos(causa remota) e os fundamentos jurídicos(causa próxima);⁶⁶

Percebe-se do que foi transcrito é no norte de que a prova tem que ser robusta sem que exista alguma dúvida sobre ela, tem que ser contundente, que dê a maior margem de segurança possível para o magistrado sobre a existência ou inexistência do fato.⁶⁷

Nesse esboço, o primeiro requisito está cerceado por uma prova que não há dúvida sobre a sua autenticidade e que através desta o magistrado se orientará sobre essa prova e será o caminho para a concessão do instituto da antecipação de tutela.

Importante ressaltar conforme narrado anteriormente que o primeiro requisito está vinculado ao *fumus bonis iuris*, no qual o magistrado se baseará no indicio de que a prova trazida para o pleito de que seja verdadeira, haja vista que a *prima facie* todos os fatos, bem como as provas são verdadeiras devendo a outra parte demonstrar ao contrário.

O segundo requisito é o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e diferente do primeiro requisito (prova inequívoca da verossimilhança) que está conectado ao *fumus bonis iuris*, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está ligado ao *periculum in mora*, ou seja, o perigo da demora.⁶⁸

⁶⁵ D' ANGELO, Suzy; D' ANGELO, Elcio. **Tutela antecipada**. São Paulo: LZN, 2004. p. 37

⁶⁶ *Ibidem*, p. 38

⁶⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela antecipada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 32

⁶⁸ *Ibidem*, p. 38

Desse modo, enaltece Antônio Claudio da Costa Machado:

Uma só realidade, qual seja, a realidade daquilo que conhecemos com o nome genérico de *periculum in mora*, posto ser justamente o retardo na outorga da providência definitiva que gera o temor de que tal providência se torne inútil em decorrência da consumação de uma lesão grave que não possa ser reparada.⁶⁹

Nesse liame, depreende-se que o segundo requisito é asseverado por um juízo de admissibilidade, ou seja, é subjetivo, no qual deverá refletir se sofrerá algum dano a parte que ajuizou a demanda se não for concedida a antecipação de tutela ou se dano, caso venha acontecer, terá condições de reparo.⁷⁰

Insta mencionar que, conforme salientado em linhas volvidas, esse requisito esta ligado ao *periculum in mora*, ou seja, se o juízo demorar para conceder o instituto a demora poderá prejudicar a demanda, podendo citar como exemplo, uma ação de alimentos, no qual a genitora não tem condições de custear as necessidades básicas do menor e em virtude disso, pleiteia a demanda supracitada com o fito de pedir uma auxilio financeiro para o genitor.

Nota-se que se o magistrado demorar para antecipar a tutela, haverá inúmeros prejuízos, pois o menor depende da ajuda de custo do genitor, haja vista que conforme salientado acima a genitora não tinha condições de arcar com as despesas do menor.

O terceiro requisito é o abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu, não são cumulativos, mas esses requisitos estão ligados por artifícios que o réu utiliza para que de alguma maneira atrasar o processo ou exceder os seus direitos.

Desse modo, pode-se citar como exemplo o propósito protelatório do réu quando este deixa tudo para o último dia de prazo, retira os autos e só os devolve depois de muito tempo, protocoliza petições, nos locais em que há o protocolo integrado o mais longe possível para que eles demorem a chegar ao juízo de origem, mas os autos, com freqüência assustadora ao setor de reprografia.⁷¹

⁶⁹ MACHADO. Antonio Claudio da Costa. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 444

⁷⁰ D' ANGELO, Suzy; D' ANGELO, Elcio. **Tutela antecipada**. São Paulo: LZN, 2004. p. 44

⁷¹ *Ibidem*, p. 46

Nesse diapasão, no que tange o abuso de direito de defesa pode-se trazer a tona como exemplo o fato do réu interpor recursos manifestamente infundados, sendo evidente o seu propósito de suspender os efeitos de decisões desfavoráveis a sua pessoa.

O quarto e último requisito é concernente à legitimidade para pedir a tutela antecipada e para melhor entendimento é curial destacar os pensamentos de Suzy D' Angelo e Elcio D' Angelo:

é o Autor por excelência que detém a legitimidade para formular o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisprudencial, Seja na inicial, naqueles casos em que o dano irreparável ou de difícil reparação for tão intenso que nem sequer há tempo hábil para a citação, seja por mera petição avulsa ao longo do procedimento, é o autor quem pede a tutela judicial.⁷²

Por sua vez, Cassio Scarpinella Bueno ressalva:

O réu em todos os casos em que puder formular pretensão em face do autor, pode também pedir a respectiva antecipação de tutela. Desde que presentes os pressupostos, nada de errado em conceder tutela antecipada em reconvenção ou em pedido contraposto.⁷³

Neste entendimento, presente todos os requisitos para a concessão do instituto da antecipação de tutela tanto o autor quanto o réu tem o direito de pleitear o instituto, este, apenas, na reconvenção ou no pedido contraposto.

Desse modo, para fulminar qualquer dúvida sobre o que tange a legitimidade das parte para concessão da antecipação da tutela é elucidado por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: “a legitimidade para requerer antecipação da tutela é estendida, em tese, a todos aqueles que deduzem pretensão em juízo, como, por exemplo, o denunciante, na denunciação da lide; o oponente, na oposição; ao autor da ação declaratória incidental (CPC 5º e 325)”.⁷⁴

⁷² D' ANGELO, Suzy; D' Angelo Elcio. **Tutela antecipada**. São Paulo: LZN, 2004. p. 47

⁷³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela antecipada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 32

⁷⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante** 11. ed. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2010. p. 546

Nesse sentido, antes de finalizar o tópico supracomentando é oportuno suscitar algumas peculiaridades nos parágrafos do artigo que explana sobre o instituto da antecipação de tutela.

A primeira peculiaridade é em seu parágrafo quarto no qual aduz que o a concessão da antecipação de tutela pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo.

Nota-se que pode fazer um paralelo com o que foi vislumbrado anteriormente, pois as partes (autor e réu), podem pedir a concessão do instituto, podendo citar como exemplo uma situação da qual o magistrado concede a antecipação de tutela ao autor, mas o réu consegue provar que os fatos trazidos pelo autor não condiz com a realidade e com isso o juízo pode revogar ou modificar o que foi deferido.

Outro ponto que merece uma atenção é o parágrafo seguinte, qual seja o quinto, pois o parágrafo em comento aduz que o processo continuará mesmo se for concedida ou não a antecipação de tutela.

Dessa maneira, o que o parágrafo em comento quer dizer que a demanda não será prejudicada com o posicionamento do magistrado.

Convém salientar para melhor entendimento futuro o último parágrafo, no qual ressalta que poderá o juiz de maneira incidental deferir a medida cautelar quando o autor requisitar o instituto da antecipação de tutela.

Nesse esboço, a lei quer dar azo no sentido de que poderá transformar a medida cautelar em tutela antecipada.

Assevera Nelson Nery Júnior: “[...] poderia supostamente converter o pedido de medida cautelar em tutela antecipada, desde que estejam presentes os requisitos da tutela antecipada (verossimilhança, prova inequívoca e *periculum in mora*), para que a troca ocorra”.⁷⁵

Importante ressaltar que antigamente o contrário não poderia ser feito, pois consideravam que as medidas cautelares incidentais em tutela antecipada em ações no

⁷⁵ (BUENO apud NERY JUNIOR, 2010, p.32).

qual foram requeridas em ações executórias ou em ações cautela a tutela antecipada eram totalmente incongruentes com estas espécies de processos, mas atualmente é possível.⁷⁶

2.4 Momento da Concessão

O Autor poderá pedir a antecipação de tutela em vários momentos da fase processual, mas sempre atentando o que elucidado no artigo que versa sobre o instituto, qual seja o artigo 273 do Código de Processo Civil.

Deste entendimento, o autor poderá pedir a antecipação de tutela na própria petição inicial quando se referir ao artigo 273,I, do CPC.

Nesse sentido, leciona Athos Gusmão Carneiro:

O Autor poderá, nos casos referidos no Art. 273, I, do CPC, requerer AT. Já na própria petição inicial, necessariamente expondo a ocorrência dos pressupostos autorizadores da medida; se permanente a urgência, decidirá o juiz “in limite liis”, na própria oportunidade em que aceita a petição inicial.⁷⁷

Esse mesmo entendimento é vislumbrado por João Batista Lopes:

Em geral, a decisão concessiva da tutela é proferida in limine litis, vales dizer, reveste-se da natureza liminar, entretanto, não estabelecendo a lei limite temporal para o deferimento da medida, pode o Autor pleiteá-la a qualquer tempo, em primeira ou segunda instância e até mesmo na ação rescisória.⁷⁸

Poderá também ser pedida a antecipação de tutela no decorrer do processo e é importante salientar que esse procedimento é bastante comum no mundo jurídico, pois existem inúmeras situações que se enquadram na situação ora mencionada, tendo como exemplo, um caso no qual o réu, ao saber da demanda que o autor está pleiteando contra ele, tenta dar um “sumiço” do objeto da demanda.

Nesse sentido, o que foi explanado serve para os dois incisos do artigo 273, ou seja, antes da citação(se o réu agir no sentido de frustrá-la) ou após (se abusar do

⁷⁶ BOSCO, Heleno. **Processo cautelar**. São Paulo: LZN, 2005. p. 36

⁷⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 79

⁷⁸ LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2007. p. 88

direito de defesa) e mesmo depois da sentença (se se valer de expedientes protelatórios).⁷⁹

Retomando a ideia inicial, novamente Athos Gusmão Carneiro aduz: “Todavia, se o “o juízo de verossimilhança” surgir posteriormente, logo após a contestação ou quando da etapa probatória e vêm concorrer os pressupostos de dano e da urgência, nada impede seja o pedido de AT formulado e deferido no curso do processo”.⁸⁰

Insta ressaltar que as hipóteses descritas no inciso II, que versa sobre o abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu, somente será concedida quando o ocorrer a resposta,⁸¹ essa situação nada mais é do que justo, pois o inciso supracomentado narra duas situações que só insurgiram em virtude de uma ação ou omissão do réu, devendo este justificar sobre tal atitude.

Entrementes, para Barbosa Moreira, não há uma tergiversação no sentido de que não há óbice ao deferimento da liminar sem ser escutado o réu, pois a demora poderá causar danos irreparáveis.

Oportuno trazer à baila o entendimento do Carlos Augusto de Assis:

É o fato que antecipação, pelo próprio sentido da palavra, devera ser, em regra, deferível anteriormente ao advento da sentença, mas seria contraditório que a parte que em determinado processo teve sua pretensão examinada com menor profundidade (apenas o suficiente para o cumprimento dos requisitos de verossimilhança e prova inequívoca) ficasse em melhor situação do que aquela que em outro processo tivesse sua pretensão examinada sob cognição exauriente.⁸²

Nesse liame, como nos tópicos anteriores, no qual houve uma prévia dos assuntos, é importante aludir sobre o que foi posto acima.

Desse modo, quando deferido o instituto, é notório que há uma violação do princípio do contraditório, pois conforme foi citado acima, o réu não tem a chance de se

⁷⁹ LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2007. p. 89

⁸⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2002, p. 79

⁸¹ BEDAQUE. José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e tutelas urgentes**. 3ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 368.

⁸² ASSIS, Carlos Augusto de. **A antecipação da tutela**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 168

defender, ou, citando as palavras do autor supracitado, a pretensão é examinada com menor profundidade.

Insta mencionar que, se tivesse o contraditório quando deferida a antecipação de tutela, além de ser um direito preconizado na Carta Maior também poderia ser um meio para que as partes entrassem em acordo e assim, além de ajudar a dar celeridade nos processos, ajudaria também no que se refere aos custos processuais, arcados pela sociedade.

No que tange à antecipação de tutela quando encontrada em segundo grau, não há nenhum óbice para a sua concessão e o instituto for deferido em grau de recurso o seu efeito surtirá de imediato.⁸³

Corroborando com o que foi narrado, Julio Ricardo de Paula Amaral explicita:

[...] a doutrina admite que isso possa ocorrer em sede recursal, tendo em consideração que, mesmo neste grau, torna-se perfeitamente possível a reunião dos requisitos necessários para o seu deferimento. Em segunda grau de jurisdição, o pedido deve ser dirigido ao juiz relator do recurso.⁸⁴

Desta feita, em que pese no ordenamento jurídico a apelação tenha efeito suspensivo, no instituto da antecipação de tutela caso haja o seu deferimento os seus efeitos ocorrerá na sentença.

É importante mencionar que em sede de recurso especial não tem dentre o seu rol a legitimidade para conceder a antecipação de tutela, haja vista que o instituto ora mencionado, conforme descrito em linhas volvidas, tem com requisito a prova inequívoca da verossimilhança, exame não compatível com a natureza dessa via de impugnação.⁸⁵

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO QUE DEFERE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA 735/STF.

⁸³ ASSIS, Carlos Augusto de. **A antecipação da tutela**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 169

⁸⁴ AMARAL, Ricardo de Paula. **Tutela Antecipatória**. São Paulo: Saraiva, 2001. p.146

⁸⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: tutelas Sumárias e Tutelas Urgentes**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 369

1. Tese de mérito do especial que demanda o reexame do contexto fático e probatório dos autos para a verificação dos pressupostos ensejadores da concessão da antecipação de tutela, providência inviável nesta instância em face da Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. O STJ, em sintonia com o disposto na Súmula 735 do STF (Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar), entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Apenas violação direta ao dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autorizaria o cabimento do recurso especial, no qual não é possível decidir a respeito da interpretação dos preceitos legais que dizem respeito ao mérito da causa. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento⁸⁶.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Acórdão nº 2008/0234830-9**. AgRg no Ag 1110213/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/-250660222>>. Acesso em: 14 abr. 2012.

3 DAS DECISÕES

Superada a importância dos institutos do contraditório e a antecipação de tutela é importante enquadrá-los nos casos concretos.

Nesse ínterim, o que será demonstrado a seguir serão algumas decisões proferidas e em seguida alguns comentários breves sobre estas.

Desse modo, em que pese a primeira decisão do processo número 2011.00.2.010053 – 8 (decisão em anexo) ter caráter alimentícia na decisão do juízo *a quo* a parte prejudicada em nenhum momento foi ouvida para opinar se seria viável o aumento da prestação alimentícia, bem como não houve nenhum levantamento de sua renda, podendo assim ter um dano irreparável em virtude da *r. decisum* em comento.

Insta ressaltar que no que se refere à revisão de alimentos a juíza tem que se ater há vários fatores como, por exemplo, se o réu constituiu família, se está desempregado, entre outros.

Nota-se, que a juíza se fundamentou em apenas uma verdade, qual seja a da autora, restando assim nítido o prejuízo do réu pela falta do contraditório.

Ademais, o juízo superior nega a antecipação de tutela, mas não em virtude do contraditório e sim por que não satisfaz os quesitos preconizados no artigo 273 do CPC.

Nesse sentido, a não oportunidade da parte prejudicada de se manifestar sobre a elaboração da decisão, fica demonstrado desigualdade processual, haja vista que só houve o contraditório em momento posterior a concessão da liminar, sendo a defesa na interposição do agravo de instrumento.

Neste particular, por amor ao debate, é importante salientar que o alimentando já estava recebendo a pensão alimentícia e que não haveria perigo de dano se o réu fosse escutado antes de antecipar a tutela.

Nesse ínterim, outro caso se enquadra no mérito do trabalho foi a decisão do processo número 2011.00.2.00.8669-9 (decisão em anexo) que em uma breve síntese do caso em comento, os autores com o intuito de reaver os prejuízos sofridos pela ré, ajuizou a ação de indenização de dano moral e material c/c antecipação de tutela.

Entretanto, o juízo de primeiro grau negou a antecipação de tutela e em virtude disso, os autores recorreram através do recurso chamado agravo de instrumento, no qual é preconizado no artigo 522 do código de processo cível e versa no sentido de que é cabível contra decisão interlocutória que possa causar lesão grave e de difícil reparação ou contra decisão posterior a sentença que inadmita apelação ou negue efeito suspensivo a apelação.

Nessa esteira, o juízo *ad quem* ao analisar a situação, concedeu parcialmente a antecipação de tutela e estabeleceu que a agravada devesse pagar em 5 dias um mês referente aos lucros cessantes do estabelecimento comercial e R\$ 4.300,00 concernentes ao salário do outro agravante.

Ora, é nítido que houve uma violação expressa do contraditório, pois ao antecipar a tutela, a Desembargadora não se atentou se a ré teria condições de arcar com o que foi estipulado, haja vista que deu um prazo para que fosse efetuado o pagamento.

Importante suscitar que a ré poderá recorrer do acórdão utilizando-se de outros recursos, mas até a manifestação sobre o recurso a ré já terá que ter pago o valor comentando em linhas volvidas.

Nesse norte, muitos autores e algumas jurisprudências vislumbram que o contraditório ocorre através dos recursos impetrados pela parte vencida, mas aonde se encontra o contraditório no caso em tela, se o réu não expos a sua verdade?

Ainda há a questão da celeridade, pois se a ré fosse escutada antes da concessão da tutela, poderia evitar da utilização dos recursos, haja vista que os dois polos seriam ouvidos e com isso estaria mais sedimentada os verdadeiros fatos e também poderia ser suscitado um acordo para que a ré efetuasse o pagamento sem ter algum prejuízo!

Dessa maneira, a ré poderá ter prejuízos significativos se não conseguir cumprir o que foi ordenado e podendo ter mais prejuízos se procurar outros meios para honrar a decisão da Desembargadora, pois poderá constituir dividas e futuramente não conseguir quitá-las.

Superada qualquer dúvida sobre a aplicação do contraditório na decisão anterior que antecipou a tutela a terceira decisão será do processo nº 2012.00.2.

00.5022-3 (decisão em anexo) e o caso em questão aborda vários fatores que se direcionam para a aplicação do contraditório ao deferir a tutela e também envolve o cerne da celeridade processual, bem como a economicidade, mas antes de adentrar no que foi explanado acima, é importante entender a presente demanda.

Letícia Sampaio Castro e Matheus Sampaio Castro, menores impúberes representados por Rejane Carvalho Sampaio, e Silvana Davi de Castro Rocha, ajuizaram a ação em desfavor da sociedade empresarial Marques & Pietro Ltda (centro educacional), com o fundamento que tinham firmado um acordo com a ré que as autoras poderiam frequentar as aulas sem pagar nenhuma pecúnia, haja vista que os autores lograram êxito com uma bolsa integral.

Dessa maneira, ao ajuizarem a presente demanda, os autores pediram a antecipação de tutela e conforme narrado em linhas volvidas é uma antecipação da decisão e o juízo *a quo* baseando-se unicamente dos argumentos dos autores acatou o pedido suscitado pelos autores e antecipou a tutela.

Inconformado com a decisão supra, o réu interpôs o agravo de instrumento pedindo a suspensão da antecipação de tutela e de maneira esclarecedora o Desembargador suspendeu os efeitos da decisão de primeiro grau.

Nesse paradigma, um ponto que merece destaque é que se fosse concedido o contraditório, o processo ocorreria de forma mais célere, pois o juízo estaria munido de provas das partes, nas quais seriam de fundamental importância para chegar em uma decisão não fragilizada.

Ademais, se parte vencida não ficasse satisfeita com a decisão, ao recorrer, o juízo competente estaria munido de provas e fundamentos, pois teria sido apreciada todas os fatos da lide e com isso, haveria um julgamento mais célere e sedimentado.

Outro ponto que merece ser trazido à baila, é quando o Desembargador dentre as fundamentações aludidas para o não deferimento da antecipação da tutela, vislumbra no sentido que a veracidade do instrumento, no qual detinha poderes para conceder a bolsa para os autores só poderia ser feita ao final do processo principal.

Ora, novamente surge o questionamento do contraditório entrelaçado com a celeridade, haja vista que se fosse permitido o contraditório, o réu certamente teria

denotado no mesmo norte que o Desembargador e com isso além de demandar tempo para julgar o caso em comento, atrasou também outros processos.

Em seguida, na decisão supracitada, o Desembargador afirma com veemência que os autores/agravados se basearam em apenas fatos, não comprovando o que foi alegado e vai mais além diz que não respeitaram ao devido processo legal.

Nota-se, mais uma vez que se fosse permitido o contraditório o réu teria explicitado a argumentação da decisão e com isso demandaria menos tempo para um posicionamento dos dois julgadores, quais sejam do Juiz e do Desembargador.

Neste particular, por tudo exposto, outra vez é hialino a importância do contraditório, pois a fundamentação do Desembargador nada mais é de que a defesa que seria apresentada pela ré, pois a argumentação é toda desfavorável para a antecipação de tutela.

Ressai, novamente, que se a juíza tivesse dado a oportunidade da ré se posicionar perante o litígio, a demanda seria mais justa, fácil e célere, pois não teria ferido o princípio contraditório, teria mais artifícios para a sua fundamentação e com isso seria mais rápida para proferir a decisão.

Nesse paradigma, a quarta e última decisão será do processo nº 2012.00.2.00.6318-5 (decisão em anexo), na qual é composta pelas autoras Sandra Pereira do Nascimento e Adalzija da Silva Mendes e ajuizaram a ação de imissão na posse pedindo a antecipação de tutela de em face de Eleusa Andrade Alvim.

Alegam as autoras que através de uma licitação envolvendo a TERRACAP, restaram vitoriosas e adquiriram um imóvel.

Contudo, ao conferir o imóvel, perceberam que existia uma família habitando na moradia e visando receber o que lhe seu de direito, acionou o judiciário e ajuizou a ação supracitada.

Nesse diapasão, o juízo de primeiro grau, acatou o pedido da autora e concedeu a liminar estipulando que a ré teria que desocupar o imóvel no prazo de 15 dias e, caso não cumprisse voluntariamente, poderia ser usado força policial, bem como arrombamento.

Desse modo, em que pese todos os documentos das autoras, ao deferir a liminar, o juízo não agiu de maneira igualitária, pois conforme argumentação explanada

em linhas volvidas, qual seja de não ouvir a outra a parte, o prejuízo para a ré será muito grave, pois é narrado na *r. decisum* que a ré mora no imóvel com 10 famílias e o prazo concedido foi de 15 dias, prazo este curto para a ré procurar outro imóvel, haja vista não ter condições de pagar outra moradia.

Desta feita, é narrado também que a ré reside no imóvel há 19 anos e nesse período despendeu de tempo e dinheiro para ter uma moradia com condições mínimas para viver, devendo claramente ser indenizada pelas melhorias no imóvel, bem como os lucros que irão perder, pois foi feito um comercio no local.

Neste particular, em vários momentos na decisão foi trazido à tona que as partes teriam tentado fazer um acordo, mostrando assim que se o juiz tivesse concedido o contraditório a ré além de expor o seu ponto de vista, teria também proposto um acordo, pois denota-se que a ré estava disposta à fazê-lo.

Nesse ínterim, a ré interpôs o agravo de instrumento com pedido para suspensão da liminar e baseando na fundamentação no principio basilar insculpido na constituição federal, qual seja a da dignidade da pessoa humana e da moradia entrelaçado pelo outro fator mencionado anteriormente, na qual as partes teriam tentando fazer um acordo amigável e suspendeu a liminar.

Dessa maneira, não restou dúvida do prejuízo ocorrido pela concessão da liminar *inaudita alterar pares*, ou seja, sem escutar a outra parte, haja vista que além de perder a moradia, a ré não terá condições de arcar com as suas obrigações, pois a sua renda também será exaurida.

Assim, o correto seria que o juízo desse a oportunidade da ré de defesa e caso fosse deferida liminar, estipulasse um lapso de tempo maior para que esta tenha tempo para se organizar e não tenha prejuízo.

Nessa esteira, é importante evidenciar a lei do mandado de segurança, Lei 12.016/2009, em seu artigo 9º o qual alude sobre a concessão de liminar, "*verbis*":

As autoridades administrativas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou órgão a que se acham subordinadas e ao Advogado-Geral da União ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou da entidade apontada como coatora cópia autenticada do mandado notificatório, assim como indicações e elementos outros necessários às

providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.

Nota-se que, diferentemente dos outros casos suscitados ao longo da monografia, a administração terá o prazo de 48 horas para entregar a notificação da liminar, estando assim entrelaçado o contraditório, ou seja, poderá a administração ser escutada antes do deferimento da liminar.

Outra lei que merece destaque é a Lei 8437/1992, no qual em seu artigo 2º vislumbra, no tocante ao mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, que só poderá ter um posicionamento sobre a liminar após audiência das partes e terá o prazo de 72 horas para se manifestar.⁸⁷

⁸⁷ Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas .

CONCLUSÕES

Diante de tudo que o foi apresentado, conclui-se que, ao conceder a antecipação de tutela *inaudita altera pars*, ou seja, sem escutar a outra parte, insurgirá contra o princípio do contraditório e com isso ocasionará vários problemas que serão expostos a seguir.

Nesse sentido, o primeiro problema é a questão da celeridade, pois o que adianta proferir uma decisão em um lapso temporal curto se essa decisão não ocorreu em conformidade um dos princípios basilares insculpido na Constituição Federal?

Desse modo, consoante demonstrado no capítulo 3, o qual versa sobre as decisões, o que pode ser percebido é que, ao proferir uma decisão, o juízo se baseia em apenas uma verdade, ficando extremamente fragilizada e alguns casos sendo revertida no juízo *ad quem*.

Todavia, se o juízo desse oportunidade do contraditório a outra parte, a decisão estaria mais sólida e assim, caso a parte vencida quisesse recorrer, ao ser analisada pelo juízo superior, este estaria munido fatos e argumentações e com isso proferiria uma decisão sem margem para erro.

Insta frisar dentre as argumentações dos acórdãos colacionadas na monografia, qual seja o do processo número 2012 00 2 005022-3, o Desembargador fundamenta exatamente o que seria a defesa da parte vencida e com isso corrobora com o que foi vislumbrado acima.

Outro ponto que merece destaque é a questão da urgência, pois segundo narrado em linhas volvidas uma das características da antecipação de tutela é a urgência.

Desse modo, sobre o que tange a característica acima, esta tem caráter extremamente subjetivo, sendo o juízo predisposto há ao erro e ainda mais, cingindo-se em apenar em uma argumentação.

Nesse ínterim, outra possibilidade para resolução do problema é que o legislador reveja quais são realmente os casos que se enquadram para a concessão do instituto da antecipação de tutela, como por exemplo, o caso já citado na monografia o da revisão de alimentos.

Desta feita, o caso supracitado não engloba todos os requisitos para a concessão da antecipação de tutela, pois o principal que é a urgência em nenhum momento foi demonstrado, pois o menor já estava recebendo a pensão alimentícia, sendo plausível esperar até o fim do processo, salientando que o juízo não atentou se realmente o genitor teria condições para manutenção, novamente insurgindo com o princípio do contraditório.

Dessa maneira, outra argumentação plausível é que as leis trazidas à tona, quais sejam a Lei 12.016/2009 e a Lei 8.437/1992 que estipulam o prazo respectivamente de 48 horas e 72 horas para se manifestarem sobre liminar, podiam ser aplicadas subsidiariamente sobre os outros casos.

Nesse espeque, o ponto nodal de toda a monografia é no sentido que, exceto nos casos de evidente perecimento do direito, o juízo deverá ouvir a outra parte em consonância com o princípio do contraditório e só assim decidir se realmente o caso preenche os requisitos necessários para que se enquadre na antecipação de tutela, bem como aplicar subsidiariamente as leis supracitadas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Joaquim Canudo Mendes de. **A contrariedade da instrução criminal**: São Paulo. [s.e], 1937.

ALVIM, Manuel de Arruda. **Manual de direito civil na constituição federal**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

AMARAL. Júlio Ricardo de Paula. **Tutela Antecipatória**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ASSIS, Carlos Augusto de. **A antecipação da tutela**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BEDAQUE. José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e tutelas urgentes. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BORGES, José Arthur Diniz. **Manual de direito administrativo sistematizado e sua interdependência com o direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BOSCO, Heleno. **Processo cautelar**. São Paulo: LZN, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Acórdão nº 2008/0234830-9**. AgRg no Ag 1110213/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011. Disponível em: < <http://br.vlex.com/vid/-250660222>>. Acesso em: 14 abr. 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela antecipada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CANDEIAS, Gilberto. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Vale do Mogi, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **Tutela antecipada**. São Paulo: Ltr, 1999.

CASTRO, Cláudio Henrique de. **Breves anotações ao direito do contraditório**. São Paulo: Re Pro, 1997.

D' ANGELO, Suzy; D' ANGELO, Elcio. **Tutela antecipada**. São Paulo: LZN, 2004.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarna; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

FERNANDES, Jorge Luis Jacoby. **Fórum Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2001.

FERREIRA, Rosária. **Revista Dialética de Direito Processual**. 3. ed. São Paulo: dialética, 2004.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de processo civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KUHN, João Lacê. **O princípio do Contraditório no processo de execução**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LAMMÊGO, Uadi. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2007.

MACHADO, Antonio Claudio da Costa. **Tutela antecipada**. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MARINONI, Luis Guilherme. **Antecipação da tutela**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRANDA, Pontes de. **Comentário a Constituição de 1967**. Rio De Janeiro: Revistas dos Tribunais, 2003.

MIRANDA. Pontes de. **Comentários do código de processo civil: arts. 1º a 45**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2009. 3 v.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORENO JUNIOR, Waldemar. Princípio do contraditório na investigação criminal.. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar**, Paraná, v.7, n. 2, jul./dez. 2004.

MOSSIN, Heraclito Antonio. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante** 11. ed. São Paulo: Revistas dos tribunais, 2010.

NICOLITT, André. **Manual de processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

ORIENTE NETO, Luiz. **Processo cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. Niteroi: Impetus: 2007.

PIMENTA, Marcílio Evangelista. **Revista da Faldivile**. Governador Valadares: Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, 2003.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

SARAIVA. Renato. **Curso processual do irabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2005.

SOUZA, Cesar Artur de. **O contraditório e a revelia**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de processo civil: teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo cautelar**. 23. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VICENTE, Paulo ; ALEXANDRINO Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

ANEXO A – Processo nº 2011.00.2.010053 – 8

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por F.J.V.d.F. contra a seguinte decisão, que deferiu pedido de liminar em ação revisional de alimentos, in verbis:(...) Altero os alimentos pagos pelo(a) requerido(a) para que, doravante, pague a importância mensal equivalente a seis salário(s) mínimo(s), que será devida a partir de sua intimação e deverá ser paga até o dia 05 do mês da(o) representante legal do(s) alimento(s). (...) Alega o agravante que: 1) não há fundamento na decisão impugnada, sendo portanto, nula; 2) como os alimentos provisórios visam prover as necessidades emergências do indivíduo, e a alimentada já recebe alimentos, a majoração da pensão liminarmente é, no mínimo, temerária; 3) não há qualquer fator excepcional que justifique a majoração dos alimentos pleiteada pela agravada; 4) a pensão para a agravada foi estabelecida já levando em consideração o fato de que o agravante pagava pensão para a sua ex-mulher; 5) o só fato de a pensão da ex-mulher do agravante ser superior à da agravada não é argumento idôneo a justificar a majoração dos alimentos recebidos por esta última. É o breve relato.⁸⁸

Em que pese o respeito e admiração que nutro pela MM. Juíza de primeiro grau, tenho a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do E. STF. Isso porque, a majoração liminar dos alimentos, em ação revisional, equivale a antecipação de tutela, a qual depende do preenchimento dos requisitos da prova inequívoca dos fatos, da verossimilhança das alegações do autor e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Todavia, no caso em tela, a MM. Magistrada a quo deferiu a majoração dos alimentos sem fundamentar a decisão, o que fere o dispositivo do art. 93, IX da CF e afronta a jurisprudência pacífica do E. STF. Ante exposto, dou provimento monocrático ao Agravo de Instrumento interposto por F.J.V.d.F., para cassar a r. decisão impugnada (CPC 557 parágrafo 1º - A). Comunica-se a presente decisão à MM. Juíza de primeiro Grau. P.I. Após, arquivem-se.

⁸⁸ Órgão : 2ª TURMA CÍVEL Classe : AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo Número : 2011 00 2 010053 – 8
Agravante(s) : F.J.V.F. Agravado(s) : M.M.R.F.C. Justiça Gratuita rep. Por . V.R.M.R. Relator: Desembargador
SÉRGIO ROCHA

ANEXO B – Processo nº 2011.00.2.00.8669-9**DECISÃO**

Os agravantes ajuizaram ação de indenização material e moral em razão dos danos causados por desabamento de obra que a agravada está realizando em lote contíguo, o qual ocasionou danos materiais ao bar que ficou totalmente destruído, ao freezer e ao veículo pertencentes aos agravantes, bem como lesões corporais a três pessoas e paralisação nas atividades comerciais. As pretensões antecipadas são: o valor mensal de R\$ 3.500,00 relativo ao rendimento mensal do bar, pois o primeiro agravante está impossibilitado de fazer conserto necessário; e R\$ 800,00 mensais relativo ao salário do terceiro agravante. É o sucinto relatório para exame de pedido antecipado. Os agravantes demonstram que são proprietários do lote vizinho; que possuem microempresa no local, onde desenvolvem atividade de bar e lanchonete; que no dia 11/01/2011 ocorreu o desabamento de parede que estava sendo erigida na obra vizinha; que houve danos físicos, conforme provam a presença do Corpo de Bombeiros, hospitalização da segunda agravante, cirurgia, colocação de pino no braço e demais gastos inerentes à lesão amplamente demonstrada. Os fatos estão descritos na ocorrência policial cujos agentes policiais comparecem ao local e constataram os danos materiais bem como lesões corporais em três pessoas que estavam no interior do bar na hora do desabamento. O pedido antecipado se refere ao rendimento mensal do estabelecimento comercial e ao salário do empregado, sob o fundamento de que o primeiro agravante não reúne condições financeiras de consertar o seu imóvel. O fato ocorreu em janeiro/2011, a ação foi ajuizada em fevereiro e a r.sentença proferida em abril. O presente agravo interposto em maio/2011, portanto há mais de quatro meses do desabamento. Apesar de todos os fatos descritos no quarto parágrafo apresentarem verossimilhança ante a documentação que instrui o agravo de instrumento, não há prova de que até hoje não foi efetuado o conserto que impede os agravantes de continuarem o trabalho. De fato, alguns danos materiais e principalmente os danos físicos sofridos pela segunda agravante estão documentados, no entanto, não há prova de que o estabelecimento comercial, está até hoje impossibilitada de funcionar porque “destruído totalmente” e porque os agravantes não tem condições financeiras de fazerem os consertos necessários. Considerando as provas existentes, tenho como verossímeis os fatos apenas parcialmente. E possível deduzir pelos danos causados que durante um mês o estabelecimento ficou sem condições de desenvolver suas atividades, e que os danos foram causados por negligência da proprietária da obra vizinha, a qual responde objetivamente, art 937 do CC/02. **Isso posto, DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação de tutela para condenar a agravada a pagar, antecipadamente, em cinco dias, mediante depósito judicial, os lucros cessantes relativos a um mês de atividade do estabelecimento**

comercial, bem como a um salário do terceiro agravante, de R\$ 4.300,00 sob pena de constrição judicial.⁸⁹

⁸⁹ Órgão : 6ª TURMA CÍVEL Classe : AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo Número : 2011 00 2 00 8669-9
Agravante(s) : JOAQUEM VILMAR DE SOUZA E OUTROS Agravado(s) : FABÍOLA KAREN SAMPAIO
SOARES Relator : Desembargadora VERA ANDRIGHI

ANEXO C – Processo nº 2012.00.2.005022-3

Vistos etc.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela sociedade empresarial Marques & Pietro Ltda. em face da decisão que, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com declaratória de inexistência de débito manejada em seu desfavor pelos agravados - Leticia Sampaio Castro e Matheus Sampaio Castro, menores impúberes representados por Rejane Carvalho Sampaio, e Silvana Davi de Castro Rocha -, deferira a antecipação de tutela por eles reclamada, cominando-lhe a obrigação de efetuar a matrícula dos menores no ano letivo de 2012, assegurando-lhes pleno acesso às aulas, independentemente do pagamento de qualquer contraprestação pecuniária, objetivando a agravante em sede de provimento antecipatório, o sobrestamento do decidido originariamente, e, ao final, após o regular processamento da irresignação, a confirmação dessa medida e a cassação ou definitiva desconstituição do decisório arrostado.

Como lastro apto a aparelhar a pretensão reformatória, argumentara, em suma, que, segundo alegaram os agravados, fora firmado com a sociedade empresarial Instituto Ápice de Ensino, mantenedora do estabelecimento de ensino Le Petit Galois, Termo de Compromisso - Contrato de Cessão de Direitos, através do qual teria sido assegurado aos menores agravados bolsa integral de estudo até completarem o ensino médio no educandário individualizado. Asseverara que, contudo, não participara da celebração de referida avença, tampouco concedera aos agravados bolsa de estudo integral até a conclusão do ensino médio, não se revestindo, pois, sequer de legitimidade para compor a angularidade passiva da ação de obrigação de fazer manejada. Sustentara que, diante dessa inferência, em tendo sido o Contrato de Cessão de Direitos exibido pelos agravados firmado por pessoa jurídica diversa, fica patente a ausência de uma das condições da ação, devendo ser reconhecida sua ilegitimidade ativa ad causam para compor a angularidade passiva da ação.

Asseverara, outrossim, que não restara demonstrado pelos agravados a validade do instrumento que firmaram com o Instituto Ápice de Ensino, à medida que se descuraram do cumprimento da ordem judicial que lhes cominara a obrigação de apresentarem o contrato social da referida sociedade de forma a ser aferido que o signatário da avença detinha poderes para atuar em nome da cedente, a instituição educacional "Le Petit Galois". Apontara que, dessa forma, considerando que não fora coligido aos autos documentos que comprovassem a higidez do Termo de Compromisso, a argumentação alinhavada pelos agravados não é apta a lastrear o que alinharam com estofamento material passível de conferir inequívoca certeza e revestir de verossimilhança o que aduziram. Aventara, de outro vértice, que, inclusive, firmara com os menores agravados, através de sua representante, contrato de prestação de serviço

referentes ao ano letivo de 2010, e, conquanto tenham frequentado os alunos as aulas ministradas nesse período, não foram efetuados os pagamentos das mensalidades avençadas, ficando evidenciado o descumprimento das obrigações originárias da contraprestação convencionada, o que determinara que promovesse a cobrança extrajudicial do crédito que a assiste. Asseverara que, diante dessas circunstâncias, a decisão arrostada, autorizando a matrícula dos menores agravados no ano letivo de 2012, com o conseqüente livre acesso às aulas, causa, pois, séria lesão à sua ordem administrativa e financeira, notadamente porque, além da nuança de lhe ter cominada multa diária para a hipótese de descumprimento da ordem judicial, assegura aos agravados a fruição de serviços sem a efetiva contraprestação do pagamento. Assinalara, alfim, que, afigurando-se desprovida de sustentação, e estando patente a plausibilidade do direito que vindica e o risco de advir dano irreparável da manutenção do provimento arrostado, a decisão devolvida a reexame deve ser sobrestada e, ao final, desconstituída.

O instrumento afigura-se corretamente formado, viabilizando o processamento do agravo em sua forma instrumental ante a natureza da decisão devolvida a reexame, que obsta sua convolação em agravo retido.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com declaratória de inexistência de débito manejada em seu desfavor pelos agravados - Letícia Sampaio Castro e Matheus Sampaio Castro, menores impúberes representados por Rejane Carvalho Sampaio, e Silvana Davi de Castro Rocha -, deferira a antecipação de tutela por eles reclamada, cominando-lhe a obrigação de efetuar a matrícula dos menores no ano letivo de 2012, assegurando-lhes pleno acesso às aulas, independentemente do pagamento de qualquer contraprestação pecuniária, objetivando a agravante em sede de provimento antecipatório, o sobrestamento do decidido originariamente, e, ao final, após o regular processamento da irresignação, a confirmação dessa medida e a cassação ou definitiva desconstituição do decisório arrostado. Do aduzido afere-se que o objeto deste agravo cinge-se exclusivamente à aferição da subsistência ou não de lastro passível de ensejar, no bojo da ação de obrigação de fazer cumulada com declaratória de inexistência que é manejada em desfavor da agravante, a concessão de antecipação de tutela destinada a autorizar os menores agravados a matriculem-se na instituição de ensino que mantém, no ano letivo de 2012, com o conseqüente livre acesso às aulas, independente do pagamento de qualquer contraprestação pecuniária. Emoldurada a matéria controversa, a argumentação alinhavada pela agravante e o direito que invoca afiguram-se revestidos de verossimilhança e plausibilidade, ensejando a agregação ao agravo do efeito suspensivo almejado até que a controvérsia reste definitivamente resolvida. Abstraída a exata aferição da subsistência da plausibilidade do direito invocado, subsiste a inferência de que o Termo de Compromisso - Contrato de Cessão de Direitos, que garantia aos menores agravados bolsa integral

de estudo até a conclusão do ensino médio na instituição de ensino mantida pela agravante, fora firmado por Fábio Rodrigues Rolim, que nele fora assinalado como Vice-Presidente da instituição de ensino “Le Petit Galois”. Contudo, não subsiste nenhum documento que comprove que o signatário da avença efetivamente detinha poderes para autuar em nome da agravante ou da instituição que figurara em aludido instrumento como cedente. Aliás, deve ser assinalado que no curso da ação fora, inclusive, assegurada oportunidade para os agravados evidenciarem aludida nuança, e, não obstante, não evidenciaram que o firmatário do instrumento do qual emergem as pretensões que formularam estava municiado de poderes para firmá-lo legitimamente.

A ausência de aludida comprovação, resultando na inviabilidade de ser aferida que, de fato e de direito, fora assegurada aos menores agravados bolsa de estudos, devendo, inclusive, ser anotado que o instrumento sequer fora assinado por duas testemunhas ou registrado em cartório, obsta que seja agregada ao termo exibido a eficácia almejada ao início da fase de cognição. Sobreleva notar, outrossim, que carece de substrato a impossibilidade sustentada pelos agravados de apresentarem cópia do contrato social do estabelecimento educacional, à medida que esse documento pode ser obtido junto a órgãos cujos arquivos são passíveis de serem acessados por quais interessados - Junta Comercial ou Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.

Sob essa moldura, se os agravados imputam à agravante a concessão de bolsa de estudos em seu favor, antes da edição de pronunciamento judicial corroborando a legitimidade do instrumento exibido e a força vinculante que lhe fora agregada o que sobeja são simplesmente alegações, notadamente porque, frise-se, os elementos coligidos ao instrumento pela agravante denotam que efetivamente o signatário do instrumento não estava municiado de poderes para representá-la ou agir em nome da instituição de ensino que nele figurara como cedente - Le Petit Galois. Conseqüentemente antes do percurso do itinerário procedimental e transcurso da fase instrutória, o que aduziram os agravados não pode, pois, ser acolhido como expressão dos fatos e legitimar a extração da obrigação que debitaram à agravante.

O devido processo legal, como expressão do estado de direito, deve ser observado em todas as suas nuanças, e, somente ao final da lide, resguardados o contraditório e a ampla defesa e assegurada a dilação probatória, é que poderá ser aferida a subsistência da eficácia do instrumento exibido, resultando na cominação à agravante da obrigação de fomentar serviços educacionais gratuitos aos menores agravados como expressão da obrigação que lhe vier a ser imputada com esse objeto. Com efeito, a exata emolduração dos fatos de conformidade com o aduzido pelos litigantes e com as provas amealhadas é que permitirá a aferição das nuanças que envolveram a formalização do instrumento exibido, permitindo a aferição da efetiva obrigação de fazer que fora imputada à agravante. Considerando que essa apuração somente será viável após o estabelecimento do contraditório e inserção da ação principal na fase instrutória, no momento não subsiste lastro para a imputação desse dever à

agravante. Ademais, deve ser assinalado que o alinhado pelos agravados, ao invés de corroborado, é infirmado pelos elementos coligidos, inclusive porque, nos anos de 2008 e 2009, chegaram a ser formalizados contratos de prestação de serviços em favor dos menores, o que contribui para infirmar o que alinharam.

Desses argumentos deriva, então, a certeza de que a pretensão antecipatória formulada pelos agravados denota nítida subversão do devido processo legal, pois implica na assimilação do que aduziram como expressão do havido e na imputação à agravante de presunção de responsabilidade da obrigação de fazer que perseguem, o que obviamente não se reveste de lastro legal, notadamente porque não coligira aos autos documentos emitidos pela instituição de ensino ou pela agravante passíveis de induzirem certeza acerca do fato de que validamente se comprometeram à prestação de serviços educacionais gratuitos.

Como corolário dessas inequívocas inferências deflui a certeza de que o que aduziram os agravados não se reveste de verossimilhança, o que, deixando carente de certeza o direito que invocara, obsta a concessão da antecipação de tutela que formularam. Como cedo, a verossimilhança da argumentação consubstancia pressuposto indispensável à concessão da antecipação de tutela. É que, revestida de lastro material, confere certeza ao direito vindicado, legitimando sua outorga de forma antecipada, até porque a antecipação de tutela não tem caráter instrumental, ensejando, ao contrário, o deferimento da prestação perseguida de forma antecipada. Em contrapartida, sobejando controvérsia sobre a argumentação alinhada e subsistência do direito invocado, a verossimilhança se esvai, obstando a entrega do direito invocado em caráter antecipatório.

Seguindo esse raciocínio, conveniente ponderar que a exata emolduração do que aduziram os agravados e a aferição de que a agravante se comprometera a lhes prestar serviços sem a contraprestação pecuniária correspondente dependem de dilação probatória exauriente. Considerando que essa apuração somente será viável após o estabelecimento do contraditório e inserção da ação principal na fase instrutória, no momento não subsiste estofa apto a desqualificar as inferências que defluem dos elementos de convicção já reunidos no sentido de que é impossível serem assimiladas, antes da clarificação dos fatos, a eficácia e a legitimidade do instrumento exibido e içado como lastro das pretensões formuladas pelos agravados. Esses argumentos, aliás, encontram ressonância no entendimento que é perfilhado por esta egrégia Casa de Justiça, consoante atestam os arestos a seguir ementados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO. 1 - A antecipação da tutela recursal pressupõe a verossimilhança do direito alegado e a existência de lesão de difícil reparação. 2 - A concessão da tutela pretendida na estreita via do agravo de instrumento, que não admite dilação probatória, não se justifica diante da

ausência de comprovação quanto aos fatos alegados pelo agravante. 3 - Inexistindo, na hipótese, prova inequívoca do alegado, correta a r. decisão agravada.” (Acórdão n. 570718, 20110020175583AGI, Relator LECIR MANOEL DA LUZ, 1ª Turma Cível, julgado em 07/03/2012, DJ 12/03/2012 p. 195)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DA PROVA INEQUÍVOCA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Na ausência de prova apta a emprestar verossimilhança à alegação, não há possibilidade de deferimento da medida judicial de urgência nesta estrita via recursal, antes da regular instrução do feito, em atenção, inclusive, aos princípios da ampla defesa e do contraditório. 2. Recurso desprovido.” (Acórdão n. 567297, 20110020203618AGI, Relator MARIO-ZAM BELMIRO, 3ª Turma Cível, julgado em 15/02/2012, DJ 05/03/2012 p. 89) AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A antecipação dos efeitos da tutela pressupõe a existência de prova inequívoca e convencimento da verossimilhança da alegação de direito material deduzida. Ausentes esses requisitos, o pedido deve ser indeferido. 2. Agravo desprovido.” (Acórdão n. 565573, 20110020181888AGI, Relator ANTONINHO LOPES, 4ª Turma Cível, julgado em 08/02/2012, DJ 28/02/2012 p. 149)

Outrossim, a pretensão formulada pela agravante almejando o reconhecimento de sua ilegitimidade para compor a angularidade passiva da ação principal carece de suporte, porquanto, aliado ao fato de que o decisório arrostado não examinara essa questão, qualquer correlação subjetiva com a pretensão formulada, pois destinada à asseguaração da fruição de serviços educacionais que fomenta através da instituição de ensino que mantém de forma gratuita. Conseqüentemente, sua pertinência subjetiva denota que está revestida de legitimidade ad causam, à medida que a eventual rejeição do pedido formulado consubstancia matéria atinada com o mérito, e não com as condições da ação nem muito menos com a legitimidade dos integrantes das angularidades processuais. Alinhados esses argumentos e afigurando-se a argumentação formulada no agravo revestida de relevância no tocante à obrigação de fazer que fora cominada à agravante, sob pena de sanção pecuniária, conferindo plausibilidade ao direito invocado, restam aferidos os requisitos aptos a legitimarem a agregação ao agravo do efeito suspensivo almejado como forma de sobrestada a efetivação do decidido, inclusive porque irradia efeitos materiais de difícil resolução. Com lastro nos argumentos alinhados e esteado no artigo 558 do estatuto processual, agrego ao agravo o efeito suspensivo postulado, suspendendo os efeitos da ilustrada decisão agravada e, por conseguinte, as obrigações cominadas à agravante. Comunique-se à ilustrada prolatora da decisão arrostada, solicitando-lhe, ainda, as informações de praxe. Expedida essa diligência, aos agravados para, querendo, contrariarem o agravo no decêndio legalmente assinado. Expirado esse interregno, colha-se o parecer da douta

Procuradoria de Justiça ante o fato de que os primeiros agravados ainda não alcançaram a maioria civil Intimem-se. Brasília-DF, 14 de março de 2012. Desembargador TEÓFILO CAETANO Relator.⁹⁰(negritei)

⁹⁰ Órgão : 1ª TURMA CÍVEL Classe : AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo Número : 2012 00 2 005022-3 Agravante(s) : MARQUES & PRIETO LTDA Agravado(s) : LETÍCIA SAMPAIO CASTRO rep. por REJANE CARVALHO SAMPAIO Relator : Desembargador TEÓFILO CAETANO

ANEXO D – Processo nº 2012.00.2.006318-5

VISTOS ETC.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SANDRA PEREIRA DO NASCIMENTO e ADALZIJA DA SILVA MENDES contra a r. decisão acostada às fls. 27/28, oriunda do Juízo de Direito da Primeira Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Samambaia, proferida nos autos da Ação de Imissão na Posse, Feito nº 2009.09.1.025795-0, promovida por ELEUSA ANDRADE ALVIM em desfavor das Agravantes e outros. A aludida decisão consubstanciou o deferimento de liminar, determinando-se a imissão da Autora na posse do lote ocupado pelas Agravantes e outros, no prazo de 15 dias contados da data da intimação. Confira-se a literal redação com que a decisão fora proferida, in verbis: Cuida-se de ação de conhecimento, sob o rito do procedimento ordinário, pretendendo a autora, por deferimento liminar sem a oitiva da parte contrária, ser imitada na posse do imóvel que adquiriu junto à TERRACAP através de licitação pública, asseverando que o bem está obstruído em face à recusa dos réus em deixarem o imóvel a despeito de terem sido regularmente notificados a desocupá-lo, pugnando pela concessão de provimento antecipatório destinado a assegurar sua imissão na posse do imóvel individualizado, visto que é o legítimo proprietário do bem e o título aquisitivo que lhe conferira os direitos inerentes ao domínio se encontra regularmente registrado na matrícula imobiliária. Com efeito, os adminículos constantes dos autos revelam que a requerente já dispõe de instrumento hábil com força suficiente para imiti-la na posse do imóvel, emergindo da escritura pública de compra e venda celebrada entre ela e a TERRACAP que adquirira o imóvel através de certame licitatório, sendo direito do proprietário exercer as faculdades que lhe são inerentes, sendo-lhe facultado, nessa qualidade, nos termos preconizados pelo art. 1245 do Código Civil usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Resta impassível de questionamento através da documentação acostada que a TERRACAP transferiu para o requerente, mediante procedimento licitatório, o domínio do imóvel explicitado, recebendo-o o adquirente no estado em que se encontra e cuja posse que lhe fora transmitida com o domínio está no âmbito do jus possidendi, ou seja, o direito de possuir como decorrência da propriedade, e não, ao revés, como originária do jus possessionis considerado o estado fático da coisa, porquanto não exercitava a outorgante vendedora os direitos de posse, propriamente dita. Nesse sentido, trago à baila o seguinte aresto do TJDF, inclusive quanto ao entendimento segundo o qual constitui prerrogativa do proprietário de imóvel adquirido em concorrência pública imitir-se na posse do bem. Senão vejamos:

'PROCESSO CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - IMÓVEL ADQUIRIDO EM LICITAÇÃO PÚBLICA - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA -

PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS - DECISÃO FUNDAMENTADA - MANUTENÇÃO DO DECISUM - REEXAME - POSSIBILIDADE - ART, 273, §4º CPC. - SEGUNDO EXPRESSA PREVISÃO LEGAL INSTA AO ARTIGO 273, § 4º DO CÓDIGO DE RITOS, A TUTELA ANTECIPADA PODERÁ SER REVOGADA OU MODIFICADA A QUALQUER TEMPO, EM DECISÃO FUNDAMENTADA (Classe do Processo : 20070020064292AGI DF; Órgão Julgador : 4ª Turma Cível; Relator : MARIA BEATRIZ PARRILHA; DJU 20/09/2007, p. 100)

Logo, comprovado através de documentação acostada aos autos que a parte autora comprou por meio de certame licitatório o imóvel especificado, não havendo notícia de que houve impugnação quanto ao seu resultado, mormente porque o título aquisitivo foi registrado no Cartório Imobiliário correspondente, denotando-se a presença do pressuposto da verossimilhança do seu direito em reivindicar para si a posse da coisa na qualidade de legítimo dono, bem como acaso permaneça tolhido do direito de uso do bem adquirido poderá lhe ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação já que ficará impedido de conferir a destinação que lhe aprouver, inclusive locar a terceiros, por exemplo, sem olvidar que teve que investir considerável aporte financeiro a fim de comprar o bem em licitação pública, e, em contrapartida, não pode usufruí-lo, faz-se mister o deferimento da medida antecipatória por seu direito seu. Destarte, defiro a liminar e concedo o prazo de 15 dias para os réus desocuparem o imóvel, após o qual, a requerente será imitada na posse, independentemente de nova intimação. Decorrido o interregno para desocupação voluntária, a contar da data em que for efetivada a intimação, pelo mesmo mandado, imita-se a autora na posse do imóvel, facultando-se, desde logo, o cumprimento da medida em horário especial, reforço policial e arrombamento, caso necessário ao integral cumprimento da diligência, devendo o ilustrado meirinho a quem for confiada à diligência arrolar e avaliar as benfeitorias existentes, lavrando certidão circunstanciada. Expeça-se mandado de imissão de posse e avaliação, através do qual os réus deverão ser, inclusive, citados. Intimem-se. Samambaia - DF, sexta-feira, 20/11/2009 às 16h25.”

Aduzem as Agravantes que residem e trabalham no imóvel em questão, juntamente com várias outras pessoas, há mais de 19 anos, sendo que a ocupação fora fruto de tolerância pelo Poder Público durante todo o período, havendo até mesmo sido objeto de iniciativas capitaneadas pelo Administrador de Samambaia, de regularização do terreno em favor de entidades filantrópicas instaladas naquele local, que ministravam cursos profissionalizantes para crianças e comunidade carente do DF, coordenadas pela CNIC - Central de Integração Comunitária do Distrito Federal. As aludidas iniciativas culminaram até mesmo na confecção de projeto de lei voltado a assegurar a destinação da área aos ocupantes que ali se encontravam instalados, bem assim no enquadramento das organizações, por meio de sociedade empresária constituída para este fim, no programa PRÓ-DF.

Relatam que nesse contexto houve até mesmo solenidade de entrega

simbólica dos lotes com participação do então Governador do Distrito Federal.

Discorrem que embora todas as iniciativas voltadas a assegurarem a permanência dos ocupantes no local tenha se frustrado, durante o período de permanência foram edificadas construções no local, por isso não se faz justo que sejam desalojados sem qualquer reparação pelos investimentos que fizeram na área.

Sustentam a possibilidade da retenção do lote para indenização de acessões, mormente porque edificadas de boa-fé e com tolerância, e até incentivo do Poder Público.

Invocam em favor de sua pretensão o direito constitucional de dignidade da pessoa humana, bem assim o direito à moradia.

Finalizam dizendo que a ordem de imissão na posse representará o desalojamento de cerca de dez famílias que permanecem no local e serão destituídas de suas casas e prédios comerciais, fruto de investimentos que fizeram na área por longo tempo, sendo que a perspectiva de dano a decorrer do cumprimento da ordem reside na improbabilidade de serem indenizadas após a imissão da Autora na posse do imóvel.

Postulam a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando-se a eficácia da decisão objurgada.

Requerem o conhecimento e provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada, autorizando-se a imissão da Autora na posse somente após assegurar-se as Agravantes a percepção da justa indenização pelas acessões e benfeitorias realizadas no local.

É o breve relatório.

Decido.

Admito o processamento do recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento manejado contra decisão que assegurou à Autora a imissão na posse, de lote que adquirira por meio de licitação pública empreendida pela TERRACAP - Companhia Imobiliária de Brasília, cuja escritura pública de compra e venda fora lavrada em 30/09/2008.

A análise dos autos revela que, embora a decisão agravada tenha sido proferida no dia 20 de novembro de 2009, somente agora vem representar perspectiva de efetivo cumprimento, haja vista que foram juntados aos autos os mandados de citação e intimação dos Réus, segundo se infere da certidão acostada à fl. 31, já que o polo passivo da lide é ocupado por diversos litisconsortes.

A aludida decisão fora proferida na apreciação inaugural do Feito (20/11/09), sendo que após sua prolação extrai-se que várias intercorrências sucederam-se no Feito, entre elas iniciativa conciliatória para desocupação voluntária do local.

Destaque-se que em decisões sucessivas à ora em apreciação, o Juiz da causa até mesmo enveredou-se no propósito de averiguar perante a administração regional de Samambaia se as construções existentes no local amoldam-se ao plano diretor para a região.

Especificamente no ato judicial exarado em 03/06/2011 chegou-se até mesmo a condicionar o cumprimento da liminar à manifestação da Autora

sobre proposta de acordo veiculada pela parte Ré, representando aparente suspensividade da liminar outrora concedida. Colhe-se, ademais, que as edificações constantes do imóvel em tela foram até mesmo objeto de avaliação por Oficial de Justiça desta Corte, como se vê da certidão e laudo oficiais acostados às fls. 106 e 107/109. Assim, seja em face de haver a decisão judicial impugnada sido proferida há mais de dois anos, bem assim em virtude da própria perspectiva de composição amigável que se extrai dos atos judiciais sucessivos ao presente, e até mesmo da eventual suspensão de executividade da decisão agravada, que se aventa em face do contido na decisão proferida pelo Juiz da causa em 03/06/2011, identifico a relevância da fundamentação, na forma prevista no artigo 558 do CPC, por isso defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada até a apreciação do mérito do presente recurso. Comunique-se e solicitem-se as informações. Intime-se a Agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

I.

Brasília - DF, 23 de março de 2012.
Desembargador ANGELO PASSARELI
Relator.⁹¹

⁹¹ Órgão : 5ª TURMA CÍVEL Classe : AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo Número : 2012 00 2 006318-5
Agravante(s) : SANDRA PEREIRA DO NASCIMENTO E OUTROS Agravado(s) : ELEUSA ANDRADE
ALVIM Relator : Desembargador ANGELO PASSARELI