

*Tutela antecipada. Art. 273 do Cód. Proc. Civil. Impossibilidade de sua concessão inaudita et altera pars, vale dizer, sem observância do princípio do contraditório. O novel instituto tipificado no art. 273 do CPC jamais poderá se revestir de caráter de liminar, principalmente de liminar deferida sem audiência da parte contrária. A tutela cautelar tem por escopo assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, enquanto que a tutela antecipada tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos.*

#### 4ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de instrumento nº 2005.001.00135

Agyte. – O Estado do Rio de Janeiro

Agydo. – José Mauro Nunes Guimarães

*Eminente Desembargador-Relator Jair Pontes de Almeida*

*Eminente Desembargador-Relator,*

*“Recurso de agravo de instrumento. Antecipação de tutela. Concessão sem prévia observância do contraditório. Inadmissibilidade. Código de Processo Civil. Artigo 273. Exegese.*

Sem prévia observância do princípio do contraditório, a antecipação da tutela não é admissível, em caso algum.

E, ainda que a *vocatio in jus* tivesse sido efetivada, no presente caso não há verossimilhança, máxime porque vê-se, à *vol d’oiseau*, que esta gratificação foi dada aos Coronéis da Polícia Militar e o ora agravado é 3º SgtPM reformado.

Não se pode confundir tutela antecipada com tutela cautelar, pois esta visa assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor.

Reforma da decisão hostilizada.

Posiciona-se esta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e **provimento** deste recurso de agravo de instrumento diante do desacerto da decisão vergastada em decidir em desfavor do agravante”

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo Estado do Rio de Janeiro, inconformado

com a decisão interlocutória prolatada nos autos da *actio* de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada na qual é réu, com o escopo do autor da *actio* que é 3º SgtPM reformado, ver reconhecido seu direito à percepção da gratificação de encargos especiais concedida aos Coronéis da Polícia Militar Estadual. Salienta o ente público estatal que o Estado-Juiz não poderia ter concedido a antecipatória por faltar verossimilhança da alegação, sendo que há torrencial jurisprudência contrária à pretensão autoral, dest' arte trazendo à colação vários arestos que agasalham sua pretensão, requer seja-lhe concedido o efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do art. 558 do CPC, aguardando, a final, o provimento deste recurso de agravo de instrumento.

Adunando o recurso foram anexados os documentos de fls. 19/32.

Indo os autos à conclusão do Exmo. Sr. Desembargador-Relator Jair Pontes de Almeida, S. Exa. deferiu a suspensão provisória da medida, requisitou as informações de praxe, determinando a seguir as providências de estilo.

Às fls. 38 encontram-se as informações do Juízo *a quo*.

Às fls. 40 o agravante comprovou o cumprimento do disposto no artigo 526 do CPC.

Nesta oportunidade os autos vieram com vista à Procuradoria de Justiça, para exame e parecer conclusivo.

#### É o relatório.

*Concessa maxima venia*, compulsando-se estes autos, embora não alegada, porém tratando-se de nulidade absoluta, não obstante haja vozes expressivas em contrário, perfilho o entendimento da inadmissibilidade da tutela antecipada *inaudita altera pars*, vale dizer, sem obediência ao princípio do contraditório. Não sendo admissível mesmo em caso algum.

Na lição de CALMON DE PASSOS, "inexiste possibilidade de antecipação de tutela, no processo de conhecimento, antes da citação do réu e oferecimento de sua defesa ou transcurso do prazo para ela previsto". Em outras palavras, a antecipação da tutela disciplinada no artigo 273 do CPC jamais poderá se revestir de caráter de liminar, principalmente de liminar deferida sem a audiência da parte contrária (*Cfr. aut. cit., Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, 8ª ed., Forense, 1998, nº 20.7, p. 30*).

No mesmo diapasão SÉRGIO BERMUDES para quem "nada obsta a que na própria petição inicial... o autor requeira, desde logo, a antecipação", mas o juiz... em nenhuma hipótese a concederá liminarmente, ou sem audiência do réu, que terá oportunidade de se manifestar sobre o pedido, na contestação, caso ele tenha sido formulado na inicial, ou no prazo de cinco dias (artigo 185), se feito em petição avulsa" (*A Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., p. 29*).

Averbe-se, por oportuno, que, no sistema do Código de Processo Civil, o contraditório é a regra, somente afastável diante de disposição expressa em sentido contrário, encontrável, *verbi gratia*, nas ações cautelares (art. 804), nas

ações de manutenção e de reintegração de posse (art. 928), no mandado de segurança (artigo 7º, II da Lei nº 1.533/51) e assim por diante...

Como as exceções, segundo elementar princípio de hermenêutica, só podem ser expressas, e como não existe nenhum dispositivo legal que autorize o juiz a antecipar a tutela de mérito *inaudita altera pars*, a conclusão que daí se deve extrair é a de que não é admissível, em caso algum, o provimento antecipatório, sem a prévia observância do princípio do contraditório.

À conta desses fundamentos, vê-se, *primo ictu oculi*, que a decisão vergastada ofendeu ao *due process of law*, que é emanação do princípio maior da ampla defesa assegurado pela *Charta Magna* de 1988, chamada acertadamente, pelo saudoso deputado Ulysses Guimarães, de **Constituição Cidadã**.

Vê-se, assim, que tão-só nos autos principais é que chegar-se-á ao deslinde da *quaestio*, eis que não devemos nos olvidar de que tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica de execução "*lato sensu*", com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento. Ademais, faz-se mister, após a efetivação da *vocatio in jus*, a existência de prova inequívoca, ou seja, da verossimilhança da alegação, e em não se demonstrando os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil... não há como deferir-se a tutela antecipada, pois *nihil commune habet* entre esta e a tutela cautelar, pois nesta o escopo é assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, enquanto que a tutela antecipada tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos.

Não devemos nos olvidar de que o agravado é 3º SgtPM reformado, sendo que a gratificação em tela foi concedida aos Coronéis da Polícia Militar. A verdade é que, em princípio, o agravado não se insere na situação jurídica prevista pela normatização, não havendo assim, *à vol d'oiseau*, respaldo legal para estendê-la às outras patentes, tudo indicando que esta delimitação é exclusiva e própria da carreira militar que é toda hierarquizada.

### TOLLITUR QUAESTIO!!!...

Ante o exposto, aguarda esta Procuradoria de Justiça, aqui oficiando como *custos legis*, deva esta Egrégia Câmara conhecer do recurso de agravo de instrumento interposto, pois satisfeitos seus pressupostos subjetivos e objetivos, dando-se-lhe a seguir **provimento** para nulificar a decisão guerreada, diante do desacerto da decisão vergastada em decidir em desfavor do agravante.

Rio de Janeiro, RJ, segunda-feira, 07 de março, *anno domini* MMV

JOSÉ ANTONIO LEAL PEREIRA  
Procurador de Justiça titular junto à 4ª Câmara Cível