

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

POSSIBILIDADE JURÍDICA

Recurso Agravo de Instrumento 96.003201-0
Tribunal STJ

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL

RESUMO

- O Dr. Juiz com base nos pressupostos das cautelares, deferiu antecipação da tutela, proibindo a agravante da "apropriação de qualquer quantia outra por conta do contrato 95/010 na pendência da instrução e julgamento definitivo desta ação..." proibiu protesto de títulos e registro nos órgãos de proteção ao crédito." - Data venia, confundiu cautelar e antecipação da tutela. - No Agravo de Instrumento n. 96.003201-0, da Capital, de que fui relator, decidimos: "Não se confundem medidas cautelares e antecipação da tutela, bem por isso só excepcionalmente se concede liminar em tutela antecipada, mesmo porque a prova que acompanha a inicial, para ser inequívoca, depende do contraditório, caracterizado pela audiência do réu. O convencimento da verossimilhança não pode depender apenas de elementos produzidos de forma unilateral, mas, via de regra, submete-se ao crivo da impugnação da parte contrária." - Do paradigma: Embora pessoalmente entenda ser possível, em hipóteses excepcionais, a concessão de liminar em antecipação da tutela, a Egrégia 2ª Câmara Civil, acórdão do culto desembargador ANSELMO CERELLO, no Agravo de Instrumento 10.552 de São José, decidiu: "TUTELA ANTECIPADA - CONCESSÃO INAUDITA ALTERA PARS - PROVA INEQUÍVOCA. PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO ANTECIPADO - MEDIDA EM QUE SE DESTINA A EVITAR A CONSTITUIÇÃO EM MORA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO DESPROVIDO. Em nenhuma hipótese, se concederá Tutela Antecipada liminarmente, sem audiência do réu, que terá oportunidade de se manifestar sobre o pedido, na contestação caso ele tenha sido formulado, ou no prazo de cinco dias (artigo 185), se avulsa (SÉRGIO BERMUDES, in A Reforma no Código de Processo Civil, 2ª ed., Saraiva, 1996, pág. 29; FRANCISCO ARNO VAZ DA CUNHA, in Alterações do Código de Processo Civil, p. 53; J. J. CALMON DOS PASSOS, in Inovações no Código de Processo Civil, Forense, 2ª ed., pág. 12; REIS FRIEDI, Comentários à Reforma do Direito Processual Civil Brasileiro, 2ª ed., pág. 189). "Para não transformar a liminar satisfativa em regra geral, o que afetaria, de alguma forma, a garantia do devido processo legal e seus consectários do direito ao contraditório e ampla defesa antes de ser o litigante privado de qualquer bem jurídico (CF/88, art. 5º, incisos LIV e LV), a tutela antecipada submete a parte interessada às exigências da prova inequívoca do alegado na inicial (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, in As Novações do Código de Processo Civil, 3ª ed., pág. 13; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, in A Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., pág. 143; Juiz GUILHERME MARINONI, in A Antecipação da Tutela na Reforma do Código de Processo Civil, pág. 45). "Quando o artigo 273 afirmou que a tutela não poderá ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade do provimento, ele está proibindo a antecipação de declaração e constituição; o artigo 273 proíbe que o Juiz, através da tutela antecipatória atue no plano abstrato das normas, declarando ou constituindo provisoriamente (Juiz GUILHERME MARINARI, ob. cit., pág. 77; J F CARREIRA ALVIM, Código de Processo Civil Reformado, pág. 120; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, ob. cit., pág. 146). Não é cabível medida antecipatória para impedir a constituição em mora, o que equivaleria na proibição ao acesso à jurisdição (RSTJ 10/474, 12/48; 58/200; RT 686/186, 663/190, 665/185)." - Do erudito voto: "O primeiro fundamento reside na irrefutável alegação de que a tutela não poderia ser antecipada (se, pelo amor à argumentação, fosse pertinente concedê-la neste caso, noutra fase), em nível de liminar, sem ser ouvido, antes, o réu ou os réus apontados no pólo passivo da relação jurídica. Vários doutrinadores de escol, comentando a novidade processual de sabor italiano, são unânimes no sentido da impossibilidade da concessão de liminar, sem prévia citação, no âmbito de qualquer

questão em que seja pleiteada a tutela antecipada. Vejamos, entre outros. "O prestigiado processualista SÉRGIO BERMUDES, considerado o primeiro a tratar de variados aspectos das modificações recentes no processo civil nacional, a propósito desta colocação é seguríssimo ao ensinar que 'o Juiz todavia, em nenhuma hipótese a concederá liminarmente, ou sem audiência do réu, que terá oportunidade de se manifestar sobre o pedido, na contestação, caso ele tenha sido formulado na inicial, ou no prazo de cinco dias (art. 185), se feito em petição avulsa" (grifamos, cf. A Reforma do Código de Processo Civil, Saraiva., 2ª edição, 1996, pág

EMENTA

Não se confundem medidas cautelares e antecipação da tutela, bem por isso só excepcionalmente se concede liminar em tutela antecipada, mesmo porque a prova que acompanha a inicial, para ser inequívoca, depende do contraditório, caracterizado pela audiência do réu. - O convencimento da verossimilhança não pode depender apenas de elementos produzidos de forma unilateral, mas, via de regra, submete-se ao crivo da impugnação da parte contrária. - Não podem ser cumuladas ação cautelar com principal.

NOTA DA REDAÇÃO

RT