

A IMPUGNAÇÃO DO PRONUNCIAMENTO QUE DETERMINA A CITAÇÃO OU NOTIFICAÇÃO DA PARTE ADVERSA, EMBORA PEDIDA MEDIDA LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS.

JULIANA MARIA VERAS VILANOVA*

SUMÁRIO

- . Introdução. Problemática.
- 1. O direito constitucional à jurisdição
- 2. A possibilidade de impugnação do pronunciamento que determina a citação/notificação do réu no caso em estudo
- 3. Análise da natureza do pronunciamento judicial
- 4. A via impugnatória adequada
- . Conclusão
- . Bibliografia

INTRODUÇÃO. PROBLEMÁTICA.

O escopo deste artigo é atingir o deslinde de duas questões que, por vezes, deixam perplexos os advogados, públicos e privados:

- 1) Pode-se impugnar pronunciamento judicial que, diante do requerimento do autor de medida liminar inaudita altera pars, simplesmente abre vista à parte adversa para contestar ou prestar informações?
- 2) Sendo positiva a resposta, que via impugnatória deveria ser utilizada?

Para esclarecer melhor o problema, transformamo-lo em exemplos:

- A, comerciante, tem sua mercadoria, produtos altamente perecíveis, apreendida pela Secretaria da Fazenda do Estado X com o fito de coarctá-lo a pagar o ICMS referente à operação. A, então, impetra Mandado de Segurança com pedido de medida liminar inaudita altera pars, instruindo devidamente a petição inicial com documentação suficiente a

caracterizar os pressupostos autorizadores da concessão da medida liminar. O juiz, entretanto, pronuncia-se da seguinte forma: “reservo-me para apreciar o pedido de liminar após as informações da autoridade impetrada”.

- Y, pessoa acometida de doença gravíssima, está em situação que requer sua inadiável remoção para um leito de unidade de tratamento intensivo (UTI). Diante da carência de leitos dessa natureza no setor público, ajuíza-se ação ordinária com pedido de antecipação de tutela inaudita altera pars, na qual se requer a transferência imediata do paciente para um leito de UTI em hospital particular, sendo, contudo, todas as despesas atribuídas ao Município X. A petição inicial foi devidamente instruída, restando, da prova inequívoca juntada, incontestável a verossimilhança da alegação. O juiz, contudo, pronuncia-se da seguinte forma: “reservo-me para apreciar o pedido de liminar após a contestação”.

São impugnáveis os pronunciamentos dos magistrados nos casos aventados? Se forem, qual é a via adequada?

Tentaremos, em seguida, oferecer desate adequado aos questionamentos acima lançados, levando em consideração o direito constitucional à jurisdição e os princípios que regem o Direito Processual Civil.

1. O DIREITO CONSTITUCIONAL À JURISDIÇÃO

Vedando a “justiça pelas próprias mãos”, o Estado, em contrapartida, tomou para si o monopólio da jurisdição, obrigando-se, então, a solver adequadamente os conflitos de interesses que, inevitavelmente, brotam da convivência humana.

Assim, qualquer que seja o regime político, reconhece-se que a jurisdição deve figurar entre os direitos fundamentais do cidadão, servindo-lhe, inclusive, de proteção contra os abusos do próprio Estado.

No Brasil, a atual previsão normativa do direito à jurisdição está no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Dessa forma, a qualquer pessoa que julgue ter direito seu violado é oportunizado o acesso ao Poder Judiciário, por meio da apresentação de demanda.

Não obstante – e aqui reside a necessidade deste tópico para a explanação a que nos propusemos –, o pleno exercício do direito de acesso à jurisdição, constitucionalmente assegurado, não se exaure com o simples recebimento da demanda. Efetivamente, como explica Cármen Lúcia Antunes Rocha:

“O direito à jurisdição apresenta-se em três fases que se encadeiam e se completam, a saber, a) o acesso ao poder estatal prestador da jurisdição; b) a eficiência e prontidão da resposta estatal à demanda de jurisdição; e c) a eficácia da decisão jurisdita”.

Mais adiante, dá o remate:

“Não basta, contudo, que se assegure o acesso aos órgãos prestadores da jurisdição para que se tenha por certo que haverá estabelecimento da situação de justiça na hipótese concretamente posta a exame. Para tanto, é necessário que a jurisdição seja prestada – como os demais serviços públicos – com a presteza que a situação impõe” .

Outrossim, é salutar, a respeito, o magistério de Cândido Dinamarco, que, sob o enfoque constitucional, analisa as garantias e princípios voltados à tutela do processo:

“Ao definir e explicitar muito claramente garantias e princípios voltados à tutela constitucional do processo, a nova Constituição tornou crítica a necessidade não só de realizar um processo capaz de produzir resultados efetivos na vida das pessoas (efetividade da tutela jurisdicional), como também de fazê-lo logo (tempestividade) e mediante soluções aceitáveis segundo o direito posto e a consciência comum da nação (Justiça). Efetividade, tempestividade e justiça são os predicados essenciais sem os quais não é politicamente legítimo o sistema processual de um país (Kazuo Watanabe)” .

De acordo com o raciocínio exposto, a tutela jurisdicional deve ser prestada com a rapidez que a situação concreta exigir (tempestivamente, portanto). Não sendo assim, restará frustrada a busca da jurisdição prestada pelo Estado, que, conquanto tenha proibido aos particulares a autodefesa (defesa direta, sem recurso ao Poder Estatal), não conseguiu entregar-lhes, em contrapartida, a eficaz tutela do conflito de interesses.

Vale, por fim, transcrever a lapidar lição de Grinover, Cintra e Dinamarco:

”É indispensável a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disto, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado” (grifo nosso).

2. A POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DO PRONUNCIAMENTO QUE DETERMINA A CITAÇÃO/NOTIFICAÇÃO DO RÉU NO CASO EM ESTUDO

Aplicando-se o raciocínio acima exposto aos questionamentos de que tratamos neste artigo, chega-se à ilação de que se torna ilícita, porquanto afrontosa do direito à jurisdição, a manifestação do juiz que, diante de uma situação de aparente urgência e do pedido do autor de liminar inaudita altera pars, simplesmente abre vista à parte adversa para contestar ou prestar informações.

Vale ressaltar – mesmo sob o risco de parecer despiciendo – que tal atitude do magistrado causa evidente prejuízo à parte que requereu a medida liminar em situação premente. Daí o interesse, em concreto, de impugná-la perante o Judiciário, que não lhe pode negar apreciação, sob pena de grave vilipêndio ao direito à jurisdição.

Com efeito, no mais das vezes, a situação premente exige que a tutela seja prestada imediatamente, sob pena de ver-se inutilizada pelo decurso do tempo ou pela própria conduta perniciosa do réu. Assim, o simples fato de o órgão julgador a quo ter entendido não se tratar de caso que demande provimento liminar inaudita altera pars, não significa que realmente não o seja.

É, portanto, impugnável o referido pronunciamento do juiz.

Observe-se, ademais, que, mesmo já havendo sido citado ou notificado o réu, a situação pode ter-se alterado sensivelmente, de modo a reclamar a concessão imediata do provimento liminar, mesmo que a resposta ainda não tenha sido oferecida. Ora, se é possível a concessão inaudita altera pars sem citação/notificação da parte adversa, também o é quando, embora citada/notificada, ainda não se houver manifestado.

Creemos que o sacrifício inicial do contraditório é admissível no caso, levando-se em consideração que podem sobrevir prejuízos de muito piores conseqüências se não remediada, de logo, a situação danosa.

Há, todavia, manifestações em sentido oposto, sob o argumento de que, determinada a citação ou notificação do réu para apresentar contestação ou informações, não caberia mais discutir acerca da concessão inaudita altera pars do provimento liminar.

Transcreve-se, a seguir, julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO LIMINAR DE MEDIDA CAUTELAR.

I - A liminar "inaudita altera pars", prevista no art. 804 do CPC, é excepcional e fica a critério do juiz. Se este determinou a citação do requerido, não há mais que se questionar o cabimento e a necessidade dessa liminar.

II - Agravo improvido”. (Tribunal Regional Federal da 2ª Região – Agravo de Instrumento – Processo nº 9302002330/RJ – Primeira Turma – DJ 04/11/1993 – Rel.: Juíza Tânia Heine)

Também o Tribunal Regional Federal da 1ª Região posicionou-se, num caso, dessa forma:

“PROC. CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR SEM OUVIR O RÉU. DESPACHO SEM FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO. NULIDADE. CONVALIDAÇÃO DO ATO.

(...)

4. Feita a citação do réu, não é mais possível a concessão da medida inaudita altera pars. A declaração de nulidade do ato fustigado a essa altura cai no vazio. É inócua e sem finalidade.

5. Agravo improvido.” (TRF da 1ª Região – Agravo de Instrumento 01058428 – Processo nº 199101058428/PA – DJ 17/06/1991 – Rel.: Juiz Nelson Gomes da Silva)

Vê-se, pois, que tais julgados propugnam a impossibilidade de questionamento posterior do pronunciamento que abre vista ao réu para apresentar contestação ou prestar informações, ainda que requerido provimento liminar inaudita altera pars. Fazê-lo, ou não, ficaria a critério do juiz. Se, então, o juiz determinasse a citação do réu, nada mais se poderia fazer, senão aguardar (im)pacientemente a resposta.

O que diriam os defensores dessa tese se, nesse ínterim, o direito do autor viesse a perecer, justamente em virtude da delonga provocada pela citação ou notificação?

Creemos, assim, que a posição oposta, ora sustentada, melhor se coaduna com o tratamento constitucional dado ao processo e com os novos rumos do próprio direito processual, que, em sua evolução, vem privilegiando a efetividade, a tempestividade e a justiça. É esse, aliás, o rumo da jurisprudência atual.

3. ANÁLISE DA NATUREZA DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL

O Código de Processo Civil brasileiro reconhece, em sua Seção III do Capítulo I do Título V, três espécies de atos do juiz (art. 162), nos seguintes termos:

“Seção III - Dos Atos do Juiz

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma”.

Analisando o problema posto, conclui-se, de pronto, que o pronunciamento que abre vista ao réu para apresentar contestação ou prestar informações não é sentença.

Trata-se, então, de despacho ou de decisão interlocutória? A questão demanda análise precisa, pois dela dependerá a escolha da via impugnatória adequada à solução do problema proposto neste artigo.

Citemos, a propósito, a lição de Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery sobre o tema:

“A pedra de toque estabelecida pelo CPC para classificar os pronunciamentos do juiz de primeiro grau é a finalidade do ato, seu objetivo, seu sentido teleológico, sua consequência. Se a finalidade do ato for extinguir o processo, será sentença; se seu objetivo for decidir, no curso do processo, sem extingui-lo, questão incidente, será decisão interlocutória; se sua finalidade for a de apenas dar andamento ao processo, sem nada decidir, será despacho. Nenhum outro parâmetro anterior ao da lei, por mais importante e científico que seja, poderá ser utilizado para estabelecer a natureza e a espécie do pronunciamento judicial. O critério é fixado ex lege” .

Parece-nos, então, que a manifestação judicial que abre vista ao réu para apresentar contestação ou prestar informações tem, sim, conteúdo decisório, já que, não se manifestando o juiz inaudita altera pars, está rejeitando, implicitamente, uma parte do pedido, consubstanciada exatamente no requerimento de decisão sem oitiva da parte ré.

Entender-se de outra forma seria afirmar que a expressão “inaudita altera pars”, adjunta ao pedido de medida liminar, seria simplesmente um enfeite, uma solicitação informal, o que é simplesmente insustentável.

No mesmo sentido, manifestou-se o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“Proc. Civil. Indeferimento de liminar sem ouvir o réu. Despacho sem fundamentação. Agravo. Nulidade. Convalidação do ato.

1. Todas as decisões (interlocutórias, sentenças ou acórdão) judiciais não de ser fundamentadas, sob pena de nulidade. (art. 165, do CPC, e art. 93, IX, da CF/88).

2. Determinando o juiz, no despacho liminar, a citação do réu, em ação cautelar inominada, está, implicitamente, e sem fundamentação, decidindo negar a antecipação da medida de cautela, sem audiência da parte adversa. Esse despacho constitui decisão interlocutória e desafia o recurso de agravo de instrumento.” (TRF da 1ª Região – Agravo de Instrumento 01058428 – Processo nº 199101058428/PA – DJ 17/06/1991 – Rel.: Juiz Nelson Gomes da Silva)

Há, todavia, quem proclame tratar-se de despacho, sob o argumento de que o ato serviria, unicamente, ao impulso do processo, sem nada decidir.

De qualquer sorte, ainda que se intente forçar a conclusão de que se trata de despacho, há de reconhecer-se que é causador de sério gravame à parte que requereu a concessão da medida liminar inaudita altera pars. Ora, como explicam Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, “havendo gravame, o ato se caracteriza como decisão interlocutória, impugnável por agravo, pois despacho, por não ter aptidão para causar gravame, é irrecurável (CPC 504). O ato pode ter externa e formalmente característica de despacho, mas, porque causou gravame, decidiu questão incidente, transmudando-se em decisão interlocutória, pois somente estas podem causar prejuízo a parte ou interessado” .

A título de ilustração, transcreve-se o seguinte julgado:

“A distinção entre o despacho simplesmente ordinatório e o de conteúdo decisório deve ser buscada no gravame que o provimento judicial impõe à parte interessada”

Além disso, é de ponderar-se que, “sob pena de ofensa ao princípio do contraditório (art. 5, IV da CF/88), não pode haver despacho judicial, com conteúdo decisório, irrecorrível” (Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Agravo de Instrumento – Processo nº 90030464154/SP)

4. A VIA IMPUGNATÓRIA ADEQUADA

Há duas maneiras de questionar-se um pronunciamento judicial: recurso (apelação, agravo, embargos infringentes, etc.) e ação autônoma de impugnação (mandado de segurança, habeas corpus, etc.).

No tópico anterior, concluiu-se que a natureza do pronunciamento judicial que abre vista ao réu para apresentar contestação ou prestar informações é de decisão interlocutória.

Sendo assim, há de aplicar-se o art. 522 do Código de Processo Civil, segundo o qual “das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento”.

Por óbvio, não se pode manejar, no caso, o agravo retido, já que, dessa forma, o recurso não se prestaria a sanar o problema, pois somente seria julgado muito tempo depois de já consumado o prejuízo. Faltaria, pois, interesse em recorrer e, certamente, o juízo ad quem dele não conheceria.

Resta, dessarte, o agravo de instrumento, que, de acordo com a jurisprudência, é realmente a via adequada para a impugnação do pronunciamento sob exame (vide, supra, a ementa do Agravo de Instrumento nº 01058428, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região).

Salienta-se que, adotado esse entendimento, isto é, partindo-se da premissa segundo a qual o recurso cabível é o de agravo de instrumento, não se há de admitir a impetração de mandado de segurança (ação autônoma de impugnação) contra o pronunciamento judicial em exame, nos termos da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal .

CONCLUSÕES

Como resultado de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, chegamos à ilação de que o pronunciamento judicial que, diante do requerimento do autor de medida liminar inaudita altera pars, simplesmente abre vista à parte adversa para contestar ou prestar informações, é, sim, impugnável.

Tal conclusão, como explicado, parece prestigiar, em sua plenitude, o direito à jurisdição, além de coadunar-se com a normatização constitucional relativa à tutela do processo.

Satisfaz-se, ainda, a necessidade de efetividade, tempestividade e justiça na prestação jurisdicional.

Demais disso, a via impugnatória adequada é, sem dúvidas, o agravo de instrumento, sendo inadmissíveis o agravo retido e o mandado de segurança.

BIBLIOGRAFIA

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma da Reforma. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel, Teoria Geral do Processo. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PORTANOVA, Rui. Princípios do Processo Civil. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, O direito constitucional à jurisdição in As Garantias do Cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993.

*Especialista em Direito Privado | Advogada em Fortaleza/CE.

VILANOVA, Juliana Maria Veras. **A impugnação do pronunciamento que determina a citação ou notificação da parte adversa embora pedida a medida liminar inaudita altera pars.** Disponível em <http://www.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revistaPGM/vol11/16PugnacaoDoPronunciamento.htm>. Acesso em 13 de novembro de 2006.