

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DE OFÍCIO PELO JUIZ: EFICÁCIA DA JUSTIÇA

Cintia Gonçalves Costi¹

Resumo: A antecipação da tutela judicial é recurso de grande valia na eficácia da justiça. Trata-se de instituto processual civil que tem por escopo adiantar a prestação da jurisdição, desde que atendidos os requisitos legais, buscando evitar dano irreparável ou de difícil reparação ou, desde que fique caracterizado abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. O objetivo deste texto é discutir a possibilidade de a antecipação da tutela ser determinada de ofício pelo juiz. Trazendo a lume interpretação da lei processual civil conjugada aos princípios constitucionais, pretende-se demonstrar não somente a possibilidade como a absoluta necessidade da atuação do magistrado como construtor de uma justiça presente, atual e eficaz.

Palavras-chave: Antecipação da tutela de ofício. Princípios constitucionais. Eficácia da prestação jurisdicional.

A demora nas decisões judiciais é problema que aflige a sociedade moderna no mundo ocidental. Se por um lado a justiça não pode ser instantânea sob pena de quebra dos princípios da ampla defesa e do contraditório, por outro, a demora

1 Magistrada em Santa Catarina e Pós-graduanda em Psicologia Jurídica pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina – CESUSC. E-mail: cintiacosti@tjsc.jus.br

reparação) ou, alternativamente, com os constantes do inciso II (abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu).

Assim, atendidos os ditames legais, é possível ao juiz antecipar parcialmente os efeitos da prestação jurisdicional pleiteada desde que haja, a princípio, pedido neste sentido pela parte.

O direito processual civil brasileiro se baseia no princípio da demanda, consubstanciado no art. 2 do CPC, segundo o qual nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou interessado o requerer, nos casos e formas legais.

Daí, conclui-se que ao juízo cabe ficar inerte, somente agindo se provocado. Assim, é, em garantia da imparcialidade do julgador, um dos requisitos fundamentais do sistema de justiça em regimes democráticos, sendo defeso ao magistrado dizer o direito diferentemente daquilo que é proposto pelas partes.

Tal princípio, todavia, deve ser sopesado quando vem de encontro aos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, garantidos no art. 1, III da Constituição Federal.

É da lógica jurídica que o princípio da dignidade da pessoa humana, por absoluto, deve prevalecer sobre os demais.

Há de se garantir um mínimo de ética possível, tendo como base a dignidade da pessoa humana, positivada na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Por óbvio, o individual não pode impor-se ao coletivo, mas a análise individualizada de cada situação, com a garantia mínima dos direitos fundamentais, é caminho obrigatório a ser trilhado para se atingir a almejada justiça.

Não se deve esquecer que as leis e o direito foram criados para atender aos anseios da sociedade. Assim sendo, quer sejam os institutos de direito material, ou ainda os institutos de direito processual não podem ser aplicados nem interpretados como compartimentos estanques. A aplicação efetiva do direito material requer, excepcionalmente, a relativização de determinados institutos de direito processual.

Um dos motivos para tanto, elencados por Marmelstein (2002, p. 139-143), é o conflito de interesses entre o advogado e seu cliente, são suas palavras:

Uma outra hipótese em que se mostra desarrazoada a exigência de requerimento expresso ocorre nos casos de conflito de interesse entre o cliente e o advogado, fato corriqueiro nos feitos previdenciários. No caso, a antecipação seria do interesse da parte, que necessita do benefício até para garantir sua própria sobrevivência; para o advogado, contudo, a antecipação da tutela seria prejudicial, pois haveria redução do valor da futura execução, fazendo com que os ganhos do advogado se tornem menores, já que os honorários de sucumbência são calculados com base no valor da condenação. Por isso, é comum se deparar com ações de revisão ou concessão de benefícios previdenciários em que não há pedido de antecipação, mesmo sendo patente a verossimilhança das alegações e mais patente ainda a presença do periculum in mora, tendo em vista que a própria subsistência do segurado está em jogo. Condicionar a antecipação da tutela à manifestação expressa do advogado seria, nessa hipótese, uma grande injustiça para a parte, razão pela qual entendo ser perfeitamente possível a antecipação de ofício com fundamento no próprio princípio da dignidade da pessoa humana. (MARMELSTEIN, 2002, p. 139 - 143).

Em defesa dos interesses sociais, torna-se fundamental a concessão da tutela antecipada, mesmo que de ofício, haja vista, a característica alimentar da verba pleiteada, a qual, via de regra, substitui a renda familiar do segurado e, em consonância com a demora no processamento das ações propostas contra o INSS (especialmente estas) contribuem para a caracterização dos requisitos necessários à concessão do pedido - qual seja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ademais, não pode ser extirpado do ser humano o direito de fruir do seu bem maior, a vida, em face de um permissivo legal que afronta os princípios basilares da nossa Carta Magna.

ofício, porque não se vislumbra a mesma situação em sede de antecipação de tutela?

A diferenciação carece de lógica, pois em ambos os casos, ou seja, tanto na antecipação de tutela quanto em matéria de prova, o que está em voga é a tutela jurisdicional do bem da vida protegido pelo direito por intermédio do processo judicial.

O mesmo ocorre com as tutelas mandamentais previstas no art. 461 do Código de Processo Civil.

O parágrafo quinto do mencionado dispositivo legal estatui que o juiz pode determinar as medidas necessárias para atingir o desiderato pretendido com a tutela concedida visando alcançar o resultado “equivalente ao do adimplemento”.

Isso implica em dizer que para que se possa atingir o resultado pretendido com a tutela jurisdicional, não é preciso que a parte requeira expressamente a aplicação de determinada medida, podendo o juiz valer-se daquela que mais se mostre adequada para atingir o desiderato pretendido com a tutela concedida.

Para melhor compreensão, cita-se um exemplo:

Determinada pessoa demanda em juízo a declaração de inexistência de um débito, do qual resultou a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. Em sede de tutela antecipada, postula pela determinação da baixa da inscrição de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito. Entendendo presentes os pressupostos autorizadores da concessão, decide o juiz conceder-lhe a tutela, determinando que o réu efetue a baixa da inscrição cujo débito está sendo discutido, assinalando certo prazo para cumprimento da determinação, sob pena de multa diária para o caso de não cumprimento.

Escoado o prazo concedido para cumprimento da determinação a parte ré queda-se inerte não cumprimento o comando judicial que antecipou a tutela em favor da parte autora. Esta, por seu turno, postula pela majoração da multa diária, com o objetivo de compelir o réu a cumprir a determinação.

de ofício, que consiste na adoção, pelo magistrado, de uma medida não expressamente requerida pela parte interessada, ou seja, averiguada a existência dos pressupostos autorizadores da concessão, a tutela é determinada de ofício, tudo com vistas ao atendimento do princípio constitucional da prestação jurisdicional eficaz.

Nesse sentido a lição de Pereira Filho (2004, p. 225-231) é assaz pertinente:

Entender, como faz a grande maioria dos processualistas, inadmissível a concessão de ofício da tutela antecipada pelo juiz, equivale obrigá-lo a assistir a uma ausência de proteção jurídica (no plano da efetividade ou da eficiência do sistema jurídico) como um espectador que só se encanta ou se desencanta com o espetáculo, mas não arreda pé da platéia. É consagrar, em pleno terceiro milênio, o vetusto brocardo latino *quo non est in actis (partium), nom est in mundo* e, como sabido, outros de igual porte deficitário para o Direito, os seguem: *ne procedat iudex ex officio, nula executio, sinne titulo*, etc., como ‘consagração’ do juiz sem poder. [...] É determinante, também, neste ponto, o fato inegável de que, no artigo 461, a atuação de ofício por parte do juiz é algo peculiar. Conclui-se, então, sem receio, que o artigo 273, ao recepcionar os parágrafos 4º. e 5º. deste dispositivo, permite a mesma atuação de ofício pelo magistrado.

A possibilidade de antecipar-se de ofício a tutela é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, que também, vale dizer, são fontes formais do direito, e vem, aos poucos, ganhando espaço nos Tribunais pátrios.

A título de exemplo, colhe-se da jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA II. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo

nesse binômio a eficácia da prestação jurisdicional, são inerentes ao seu regular desenvolvimento e, portanto, passíveis de serem adotadas pelo juiz independentemente de requerimento da parte interessada. (Apelação Cível n. 2008.055603-7, de Urussanga Relator: Des. Luiz César Medeiros).

Corroborando, traz-se à lume a lição de Dinamarco (2001, p.888):

Por isso e, sobretudo porque ao juiz moderno não é dado assumir posturas de espectador; legitimam-se e impõem-se as iniciativas *ex-officio* destinadas a preparar os bons resultados do exercício da jurisdição, mediante a conservação de bens e provas e antecipação de decisões com vista a preservar os valores humanos que em juízo se controvertem. Tal é o ativismo judicial, que se contrapõe ao *ad-versary system* dos norte-americanos e vem sendo objeto de recomendação nos congressos internacionais de Direito Processual.

A antecipação de tutela adquire papel de tal importância no processo civil, que merece ainda ser destacada sua relevância nos debates que a aprimoram. Aspecto já pacificado é a possibilidade de ser concedida *in limine litis*, ou em qualquer fase do processo.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Nery Júnior e Nery (1997, p. 549):

Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida *in limine litis* ou em qualquer fase do processo, inaudita altera para ou depois da citação do réu.

De salientar, ainda, que pode ser concedida no bojo da própria sentença de mérito proferida nos autos.

A respeito, averba o eminente Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Joel Dias Figueira Júnior (2001. p. 169/170):

Todas essas características evidenciam a importância do instituto da antecipação de tutela, no direito processual civil moderno.

Assim sendo, se considerarmos que a tutela antecipada pode ser deferida e revista a qualquer tempo, é de se admitir, de igual forma, o seu deferimento de ofício pelo juiz, tudo isso com vistas a preservação do direito fundamental à tutela efetiva (art. 5º, inc. XXXV, da CF/88).

Concluindo, pode-se afirmar que a concessão de tutela de ofício pelo juiz não é mais do que sinônimo de efetividade da prestação jurisdicional através da qual a justiça atingirá o principal desiderato para o qual foi concebida qual seja: a pacificação dos conflitos sociais.

Abstract: The judicial guardianship anticipation it is a very important resource to the justice effectiveness. Its about the civil prosecution institute that intend to advance the jurisdiction job, since that respected all the legal requirements, searching to avoid irreparable or difficult damages, right abuse of the defense and put off manifest of the defendant. This text wants to discuss the possibility of the judicial guardianship anticipation to be determinate by the judge. With the interpretation of the civil prosecution law associated to the constitutionals principles. Also intend to show not only the possibility as well the real necessity of magistrate actuation like a constructor of a present, actual and effective justice.

Keywords: The judicial guardianship anticipation. Constitutionals principles. Effective jurisdictional job.