

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDOMBOSCO  
PÓS-GRADUAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

DAYANDRA MENDES GONÇALVES

**A TUTELA DE URGÊNCIA SEM A PRÉVIA OITIVA DO RÉU FRENTE AO  
PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

PORTEIRINHA – MG  
2020

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDOMBOSCO

DAYANDRA MENDES GONÇALVES

**A TUTELA DE URGÊNCIA SEM A PRÉVIA OITIVA DO RÉU FRENTE AO  
PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

# A TUTELA DE URGÊNCIA SEM A PRÉVIA OITIVA DO RÉU FRENTE AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Dayandra Mendes Gonçalves, graduada em Direito pela Universidade Estadual de Montes  
Claros – UNIMONTES.

**Resumo:** O presente trabalho visou analisar o instituto das tutelas de urgência antecipada e cautelar a partir do Código de Processo Civil e o impacto do seu deferimento sem a prévia oitiva do réu frente ao princípio do contraditório. Para a realização da pesquisa foi questionado se, ao serem concedidas, as tutelas de urgência *inaudita altera parte* violam ou não o princípio constitucional referido. A fim de que fosse possível chegar a uma solução para o questionamento levantado, foi adotado como método de abordagem o método dedutivo, haja vista que a pesquisa partiu de uma situação geral para a análise de uma particular. Ainda, quanto ao método de procedimento foi adotado o método monográfico, por se tratar de estudo específico delimitado pelo tema da pesquisa. Para a pesquisa bibliográfica, foram utilizados livros, artigos científicos e análise de legislações sobre o tema, especialmente o Código de Processo Civil e a Constituição Federal. Ao final, chegou-se à conclusão de que, para serem concedidas as tutelas de urgência sem a prévia oitiva do réu, o magistrado deverá proferir sua decisão pautada na demonstração concreta dos requisitos que comprovem a situação de urgência, quais sejam a probabilidade do direito, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Dessa forma, não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, uma vez que este será assegurado à parte contrária em momento posterior.

**Palavras-chave:** Tutela de Urgência. *Inaudita altera parte*. Contraditório

## THE URGENT RELIEF WITHOUT PREVIOUS HEARING OF THE DEFENDANT WHEN CONFRONTED WITH THE ADVERSARIAL PRINCIPLE

**Abstract:** The present study aimed to analyze the urgent relief institute, whether preventive or interlocutory, based on the Code of Civil Procedure, and the impact of its approval without previous hearing of the defendant when confronted with the adversarial principle. During the research, it was questioned whether the urgent relief *inaudita altera parte* violates or not the referred constitutional principle. To achieve a possible solution for this matter, a deductive method was applied as an approach method, considering that the research was based on a general situation with the intention of analyzing a particular one. Still, regarding the method of

the procedure, it was applied the monographic one, because of the peculiarities of the study chosen as the theme. Regarding the bibliographic research, books, scientific articles and law analysis of the were used, especially the Code of Civil Procedure and the Federal Constitution. In the end, the conclusion is that, for an urgent relief without previous hearing of the defendant to be granted, the judge must decide based on concrete evidence of the urgency of the matter, such as probability of the petitioner's right, risk of damage or to the result of the lawsuit. Therefore, there is no violation of the adversarial principle, considering that, afterwards, the defendant has that right assured.

**Key-words:** Urgent relief. *Inaudita altera parte*. Adversarial.

## 1 INTRODUÇÃO

As tutelas de urgência, espécie da tutela provisória, se subdividem em antecipada e cautelar. São medidas processuais que têm por finalidade a antecipação ou conservação do direito antes de ser concedida a tutela final definitiva.

De acordo com o Código de Processo Civil, o deferimento das tutelas de urgência pode ocorrer antes da oitiva da parte contrária, quer seja por sua natureza satisfativa ou conservativa do direito.

Em razão dessa possibilidade, o objetivo do presente artigo é analisar se a concessão das tutelas de urgência antecipada ou cautelar, sem a prévia oitiva do réu, viola ou não o princípio do contraditório.

A importância desse trabalho se encontra na prática processual, tendo em vista que o sistema processual brasileiro, através da sentença, não possui execução imediata. Atrela-se a isso a necessidade de apresentar uma resposta rápida e efetiva aos inúmeros conflitos que chegam todos os dias ao abarrotado Poder Judiciário.

Em contrapartida, essa resposta célere nem sempre se coaduna com os princípios que estruturam a garantia do devido processo legal, com ênfase ao princípio do contraditório, que busca efetivar um prévio debate entre as partes antes de qualquer decisão judicial.

Para a elaboração da pesquisa, utilizou-se como método de abordagem o dedutivo, tendo em vista que se procede de um estudo geral acerca das tutelas de urgência e seus efeitos, para se alcançar o conhecimento específico sobre a existência ou não de violação ao princípio do contraditório. Relativamente às técnicas de pesquisa, fez-se uso da pesquisa bibliográfica, haja vista que o estudo embasou-se em livros, monografias, artigos científicos, legislações e outras produções bibliográficas a respeito do assunto analisado.

Com base nessa metodologia, o presente artigo, buscou-se, primeiramente, desenvolver uma análise mais profunda acerca do princípio do contraditório e suas características.

Posteriormente, há uma explanação sobre o instituto das tutelas de urgência, suas definições, principais características, bem como as distinções entre suas espécies.

Por fim, analisa-se de forma mais aprofundada a situação de deferimento das tutelas de urgência sem a prévia oitiva do réu frente ao princípio do contraditório, apontando-se os posicionamentos doutrinários a respeito do referido tema.

## **2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO**

A ciência processual, no estágio em que se encontra atualmente, estabelece que a compreensão do que seja processo perpassa necessariamente pela definição acerca do princípio do contraditório, dada a relação de simbiose existente entre ambos. Nessa perspectiva, faz-se necessário analisar essa diretriz principiológica de forma mais profunda, destacando-se suas características.

Nessa esteira, é preciso destacar que o contraditório é um princípio expressamente previsto na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) em seu artigo 5º, inciso LV, que dispõe: “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” (BRASIL, 1988).

A CRFB/88 consagra um Estado Democrático de Direito capaz de assegurar aos seus cidadãos uma atuação direta. Nesse sentido, Didier Júnior (2016, p. 81) expõe que:

O princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como uma exigência para o exercício democrático de um poder.

Sua importância está, pois, em se garantir às partes uma efetiva participação no processo. E, para tanto, deve-se esclarecer que a ideia intrínseca do contraditório está ligada, inicialmente, ao binômio: ciência-resistência ou informação-reação, sendo o primeiro um componente indispensável da sua definição e o segundo um elemento eventual, a depender da vontade de atuação da própria parte contrária (BUENO, 2015).

Quanto ao elemento de ciência/informação sobre o qual respalda o contraditório, entende-se que este é o primeiro passo para a construção de um processo efetivo, a fim de

assegurar que “as partes devem ser devidamente comunicadas de todos os atos processuais, abrindo-se a elas a oportunidade de reação como forma de garantir a sua participação na defesa de seus interesses em juízo” (NEVES, 2016, p. 260). Em outras palavras, não há como existir uma participação efetiva das partes, ou mesmo sua omissão consciente, se assim desejarem, sem que antes elas tenham sido cientificadas acerca da demanda ou de determinado ato processual.

Nessa seara, esclarece Didier Júnior (2016, p.82):

[...] Trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Esse é o conteúdo mínimo do princípio do contraditório e concretiza a visão tradicional a respeito do tema. De acordo com esse pensamento o órgão jurisdicional dá cumprimento à garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida da parte.

Ainda sobre o conceito tradicional do contraditório, Neves (2016, p. 260) ressalta:

A informação exigida pelo princípio é naturalmente associada à necessidade de a parte ter conhecimento do que está ocorrendo no processo para que possa se posicionar – positiva ou negativamente – a esse respeito. Fere o princípio do contraditório qualquer previsão legal que exija um comportamento da parte sem instrumentalizar formas para que tome conhecimento da situação processual.

Automaticamente, ao se falar em garantir que a parte tome conhecimento de todos os atos do processo, o contraditório apresenta a sua dimensão formal, a garantia da participação, ou também conhecida como resistência/reação, cuja previsão se encontra no artigo 9º, do Código de Processo Civil (CPC/15), do seguinte modo: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” (BRASIL, 2015).

Como ressaltado acima, atualmente o contraditório, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, inclui, ainda, a chamada dimensão dinâmica ou substancial de aplicação desse princípio no processo. Gameiro (2016, p. 119), afirma:

Tendo como base a noção de processo como garantia, não pode mais ser visto apenas como garantia de participação em simétrica paridade no processo, pois não basta que às partes sejam dadas iguais oportunidades de fala dentro do processo, mas tem a conotação de garantia de que os argumentos levantados e discutidos por elas sejam observados quando da formação do provimento final.

Corroborando essa ideia, Bueno (2015, p. 46) afirma que o contraditório não se mantém apenas com a participação dos sujeitos integrantes no processo. Segundo suas afirmações, o

Contraditório deve ser entendido como possibilidade de *participação e colaboração* ou *cooperação* ampla de todos os sujeitos processuais ao longo de todo o processo. E mais: esta *participação*, *colaboração* ou *cooperação* devem ser compreendidas na perspectiva de as partes e eventuais terceiros intervenientes conseguirem *influenciar* a decisão do juiz. Quando menos, que tenham *condições reais, efetivas*, de *influenciar* os diversos atos e decisões a serem proferidas pelo magistrado ao longo do processo. Contraditório é realização concreta, *também em juízo*, das opções políticas do legislador brasileiro sobre o modelo de Estado adotado pela Constituição brasileira (grifos do autor).

Dessa forma, tem-se atualmente um terceiro elemento ao qual o contraditório se desdobra, sendo este a influência “[...] No sentido positivo de assegurar às partes a possibilidade de influir no desenvolvimento do processo e na preparação do provimento final [...]”, de modo que reste afastada a possibilidade de decisão-surpresa. (WAMBIER, L.; WAMBIER, T., 2016, p. 48).

Tendo como base essa perspectiva, é de se deixar claro que existem situações em que o juiz poderá decidir de ofício. Entretanto, não poderá levar em consideração um fato que não tenha sido dado às partes oportunidade de se manifestar a respeito. Nesse sentido, Didier Júnior (2016, p. 84), aduz:

[...] Uma circunstância é o juiz poder conhecer de ofício, poder agir de ofício, sem provocação da parte. Outra circunstância, bem diferente, é poder o órgão jurisdicional agir sem ouvir previamente as partes. Poder agir de ofício é poder agir sem provocação; não é o mesmo que agir sem ouvir as partes, que não lhe é permitido.

Impende destacar que as matérias a serem conhecidas de ofício pelo juiz são aquelas de natureza de ordem pública. Dessa forma, o magistrado poderá conhecê-las mesmo que não tenham sido arguidas pelas partes no processo. Entretanto, antes de proferir qualquer decisão a seu respeito, é dever do julgador conceder às partes oportunidade de se manifestarem sobre o assunto, com o intuito de influenciarem na decisão final. Assim, verifica-se que o juiz, além de possuir maior segurança ao proferir sua decisão, levará sua conduta ao encontro ao princípio do contraditório (GONÇALVES, 2016).

Percebe-se, assim, que atualmente o princípio do contraditório, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, não restringe a sua abordagem e aplicação sob sua perspectiva

meramente formal, mas também exige-se a observância de sua dimensão de caráter substancial, com o objetivo de garantir às partes que todos os seus argumentos sejam apreciados pelo julgador ao proferir sua decisão, mesmo que esta tenha sido tomada sem prévia provocação das partes.

### **3 AS TUTELAS DE URGÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Nesse momento, serão analisadas a definição da tutela de urgência, bem como suas principais características a fim de que sejam devidamente demonstradas as distinções entre suas espécies.

A *priori*, impende destacar que a tutela jurisdicional exercida pelo Estado pode ser definitiva ou provisória. Enquanto a primeira se forma em cognição exauriente, capaz de produzir resultados imutáveis sobre o qual recai a coisa julgada material, a segunda se reveste de cognição sumária, ao formar um juízo de probabilidade sobre o feito, razão pela qual sobre ela não recai a coisa julgada material (MADRUGA; MOUZALAS; TERCEIRO NETO, 2016).

Quanto à distinção entre a cognição exauriente e a cognição sumária, Marinoni (2017, p. 14) explana:

A tutela de cognição exauriente garante a realização plena do princípio do contraditório, ou seja, não permite a postecipação da busca da “verdade e da certeza”. Por isso mesmo, a tutela de cognição exauriente, ao contrário da tutela sumária, é caracterizada por produzir coisa julgada material. O juiz, quando concede a tutela sumária, nada declara, limitando-se a afirmar a probabilidade da existência do direito, de modo que, aprofundada a cognição, nada impede que assevere que o direito que supôs existir na verdade não existe.

Tem-se por bem anotar que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe um livro específico, cuidado entre os artigos 294 a 311, sobre as tutelas provisórias, a qual se ramifica em tutela de urgência e tutela de evidência. Especialmente em relação à primeira, ainda se subdivide em cautelar e antecipada, com possibilidade de ser determinada em caráter antecedente, ou seja, antes da petição com pedido de tutela definitiva, ou também em caráter incidental, enquanto o processo já estiver em seu curso (BRASIL, 2015).

Importante ressaltar que tais diferenciações, especialmente em relação às tutelas antecipada e cautelar, serão destrinchadas posteriormente, ao se analisarem as espécies de tutelas de urgência. Por ora, o que se pretende analisar é uma visão geral das tutelas de urgência, que, como visto, são espécies de tutela provisória.

Dispõe Dinamarco e Lopes (2016, p. 27) sobre o gênero tutela provisória:

Essas tutelas levam o nome de *provisórias* justamente porque não são predestinadas a se perpetuar no mundo jurídico. Por disposição expressa do Código de Processo Civil, toda tutela provisória "pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada" (art. 296). E elas são assim suscetíveis de revogação ou modificação porque são concedidas mediante uma *instrução sumária*, que não oferece ao juiz a *certeza* da existência do direito do autor, mas somente uma idônea *probabilidade*, a que a doutrina denomina *fumus bani juris* (grifos do autor).

Uma vez que a tutela provisória é determinada com base em uma cognição sumária, é razoável que seus efeitos sejam reversíveis. "Conceder uma tutela provisória satisfativa irreversível seria conceder a própria tutela definitiva – uma contradição em termos" (BRAGA; DIDIER JÚNIOR; OLIVEIRA, 2016, p. 613).

Quanto a sua fundamentação, a tutela provisória se divide em tutela de urgência, objeto do presente estudo, e tutela de evidência que, a título de diferenciação, é aquela que poderá ser concedida independente da verificação de risco, ou seja, trata-se de uma técnica que contempla maior juridicidade de fato e de direito na proporção em que é mais provável que o requerente da pretensão tem mais direito do que o seu oponente (BUENO, 2015).

A tutela de urgência por sua vez, é explicada por Medina (2017, p. 344) nos seguintes termos:

As tutelas de urgência têm como pressuposto comum o perigo de dano (cf. art. 300 do CPC/2015, que dá, a nosso ver, alcance amplíssimo à ideia de "perigo" ou "risco", de dano ou demora). Em razão da situação de urgência, normalmente acaba-se exigindo do magistrado a prolação de decisão fundada em cognição sumária, isso é, menos aprofundada acerca da existência do direito (basta a "probabilidade do direito", cf. art. 300 do CPC/2015).

Assim, para que a tutela de urgência antecipada ou cautelar seja concedida, faz-se necessária a demonstração e análise de seus pressupostos básicos, quais sejam a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e a demonstração do perigo de dano ou do comprometimento da perda do direito (*periculum in mora*) (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Entende-se o *fumus boni iuris* (a fumaça do bom direito) como a plausibilidade da existência do direito alegado. Em primeiro momento, faz-se necessária a demonstração de existência da verossimilhança fática, ou seja, os fatos narrados pelo autor devem apresentar, independente de provas, uma narrativa plausível, cuja veracidade se mostra presente. Em seguida e inerente deve restar demonstrada a plausibilidade jurídica, a qual se verifica através

da integração entre a norma jurídica invocada e os fatos, a fim de alcançar ao resultado pretendido (BRAGA; DIDIER JÚNIOR; OLIVEIRA, 2016).

Examinado os requisitos da possibilidade jurídica do pedido e da verossimilhança dos fatos narrados, ergue-se o segundo pressuposto, o *periculum in mora* (perigo da demora), explicado por Gonçalves (2016, p. 725) como sendo “o risco de que sem a medida o litigante possa sofrer perigo de prejuízo irreparável ou de difícil reparação”.

Ampliando o raciocínio de Gonçalves (2016), Madruga, Mouzalas e Terceiro Neto (2016, p. 378) elucidam o que vem a ser as possibilidades abarcadas pelo *periculum in mora*:

[...] o *periculum in mora* pode se consubstanciar em **perigo de dano irreparável ou de difícil reparação**. O dano irreparável é aquele que ensejará ao requerente, se não for concedida a tutela provisória, lesão incapaz de ser recomposta. O dano de difícil reparação é o que, se não for concedida a antecipação de tutela, imputar-se-á, para restaurar o *status quo ante*, elevado ônus à parte vencida (grifos dos autores).

Os requisitos de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo são explicados de maneira interligada pelos doutrinadores, dessa forma, a fim de esclarecer essa matéria Marinoni (2017, p. 62-63) exemplifica:

[...] admite-se a antecipação da tutela para evitar dano ao bem que se pretende ver entregue ao final do processo. Porém, a tutela antecipada é imprescindível sobretudo para evitar dano a direito conexo ao direito objeto da tutela final e, ainda, para evitar a prática de ato contrário ao direito ou a prorrogação dos efeitos concretos de uma conduta ilícita. Nesta última hipótese, como obviamente não há perigo de *dano*, mas da prática de ato contrário ao direito ou da prorrogação dos seus efeitos concretos, cabe aludir a risco ao resultado útil do processo – embora se saiba que o legislador, referindo-se a perigo de dano, certamente não quis excluir o perigo de ilícito.

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo deve estar fundado em elementos objetivos, capazes de serem expostos de forma racional, e não em meras conjecturas de ordem subjetiva. De qualquer modo, basta evidenciar a probabilidade da ocorrência do dano ou do ato contrário ao direito, demonstrando-se circunstâncias que indiquem uma situação de perigo capaz de fazer surgir dano ou ilícito no curso do processo.

Tais requisitos, a partir do Código de Processo Civil de 2015, passaram a ser exigidos em qualquer tipo de tutela de urgência, seja ela cautelar ou antecipada. Essas duas espécies foram, assim, aproximadas pelo código em vigor, visando manter, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito. Apesar disso, em sua essência, os objetivos de uma e outra são diversos. Sobre o assunto Madruga, Mouzalas e Terceiro Neto (2016, p. 377) entendem:

[...] enquanto a tutela urgência antecipada possui natureza satisfativa, pois já concede os efeitos práticos da tutela definitiva de procedência que, sem ela, só seria concedido em momento processual superveniente, na cautelar o juiz não antecipa, ainda que de forma provisória, a tutela definitiva de procedência, mas, apenas concede uma medida protetiva, de caráter assecuratório, que tem o escopo de preservar o direito do autor até que a tutela seja definitivamente prestada.

Neves (2016, p. 830) esclarece que, embora a distinção entre os efeitos satisfativo e cautelar, inicialmente, pareça simples, é importante observá-los da seguinte forma:

O maior problema é que em ambas as espécies de tutela de urgência encontram-se presentes tanto a garantia quanto à satisfação, sendo importante definir o que forma o objeto da tutela e o que é meramente sua consequência. A tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir. O objeto da tutela cautelar é garantir o resultado final do processo, mas essa garantia na realidade prepara e permite a futura satisfação do direito. A tutela antecipada satisfaz faticamente o direito, e, ao fazê-lo, garante que o futuro resultado do processo seja útil à parte vencedora. A presença de garantia e satisfação em ambas serve para explicar a frequente confusão em sua distinção, o que inclusive levou o legislador a prever expressamente a fungibilidade entre elas (art. 305, parágrafo único, do Novo CPC).

Vencidas a conceituação e a diferenciação quanto às espécies de tutela de urgência, bem como a explanação acerca dos seus pressupostos básicos, cabe aqui recorrer às formas em que as tutelas podem ser requeridas. Nessa seara deve-se esclarecer que “a tutela provisória de urgência pode ser requerida em caráter antecedente ou incidente; a tutela provisória de evidência só pode ser requerida em caráter incidente [...]” (BRAGA; DIDIER JÚNIOR; OLIVEIRA, 2016, p. 585).

Quando formalizadas de forma antecedente, as tutelas de urgência são requeridas na própria petição inicial. Assim, têm-se que haverá apenas uma peça exordial que conterá tanto o pedido tutelado em caráter de urgência antecedente, quanto, posteriormente, o pedido principal (MEDINA, 2017).

O requerimento da tutela em caráter incidente se dá dentro de um processo em que se pretende pedir ou já se pediu a tutela definitiva, a fim de que seus efeitos sejam antecipados ou acautelados.

Significa que já estando em trâmite o processo de conhecimento ou de execução basta à parte apresentar petição devidamente fundamentada pleiteando a concessão da tutela provisória cabível no caso concreto. Também poderá fazer o pedido de tutela provisória como tópico da petição inicial. Sendo o pedido de tutela provisória feito incidentalmente, o art. 295 do Novo CPC dispensa o pagamento de custas (NEVES, 2016, p. 810-811).

Independentemente da forma como foi pleiteada, certo é que as tutelas de urgência, cautelar ou antecipada, apoiando-se na demonstração fundamentada de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, visam reduzir, conservar ou mesmo reparar os efeitos negativos que a demora processual podem ocasionar às partes, o que denota a relevância da sua análise.

#### **4 O DEFERIMENTO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA SEM A PRÉVIA OITIVA DO RÉU FRENTE AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

Neste capítulo, será abordado o deferimento das tutelas de urgência sem a prévia oitiva do réu frente ao princípio do contraditório. Para isso, nesta seção será necessário apresentar posicionamentos doutrinários a respeito do referido tema.

O Código de Processo Civil concedeu às tutelas de urgência característica de incidente processual, capaz de combater a reiterada demora na entrega do provimento jurisdicional final almejado. A ideia de sua aplicação é redistribuir, de maneira igualitária, o tempo processual para que se garanta uma maior efetividade da demanda (MADRUGA; MOUZALAS; TERCEIRO NETO, 2016).

Nesse sentido, vê-se que o legislador apresentou, a partir da previsão das tutelas de urgência, uma técnica processual concomitantemente capaz de suavizar os efeitos do tempo e antecipar provisoriamente os efeitos da tutela final. Braga, Didier Junior e Oliveira (2016, p. 581) completam que:

A principal finalidade da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (efeitos da tutela). Serve, então, para redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade, o ônus do tempo do processo, conforme célebre imagem de Luiz Guilherme Marinoni. Se é inexorável que o processo demore, é preciso que o peso do tempo seja repartido entre as partes, e não somente o demandante arque com ele.

Reforçando esse entendimento, tem-se que a morosidade processual se faz uma preocupação presente no ambiente forense, uma vez que a demora no trâmite processual acaba por prejudicar a parte que possui menor condição econômica e menos possibilidade de se manter até a decisão final ou, ainda, há quem entenda que o ônus da demora seria sempre do autor. “É exatamente por isso não é raro que aqueles que os agridem, ou não têm interesse em sua realização, utilizem-se de manobras processuais para tentar alargar o tempo de demora do processo” (ARENHART, MARINONI E MITIDIERO, 2017, p. 175).

Destarte, salienta-se que as tutelas de urgência surgiram a fim de amenizar o peso da demora processual e garantir o bem da vida pretendido. Nesse contexto, o legislador criou a possibilidade de concessão prévia das tutelas, isto é, antes da citação do demandado (THEODORO JUNIOR, 2015).

A medida de urgência deferida sem a prévia oitiva do réu é também nomeada de *inaudita altera parte*. Por ser concedida no início do processo, tem-se que essa decisão se trata de uma liminar. “Assim, têm-se por liminar um conceito tipicamente cronológico, caracterizado apenas por sua ocorrência em determinada fase do procedimento: o seu início” (BRAGA, DIDIER JÚNIOR E OLIVEIRA, 2016, p. 592).

A par dessa possibilidade de ser concedida liminarmente, é preciso salientar que o Código de Processo Civil dispôs expressamente que não poderá ser proferida decisão sem que a parte seja previamente ouvida. Porém, explica Montenegro Filho (2018, p. 284):

Embora o *caput* do art. 9.º da lei processual preveja que *não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida (com a intenção de evitar a prolação da denominada decisão surpresa)*, o parágrafo único do mesmo dispositivo ressalva que **essa regra não se aplica à tutela provisória de urgência**, o que significa dizer que **essas tutelas podem ser concedidas independentemente da ouvida da parte contrária**, liminarmente ou após a realização da audiência de justificação.

A concessão da tutela provisória independentemente da ouvida da parte contrária ocorre quando o magistrado se convence do preenchimento dos requisitos legais (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo), com base na prova documental produzida pela parte, que acompanha o requerimento que esta apresenta em juízo (grifos do autor).

Ao serem acautelados ou antecipados os efeitos da tutela definitiva, liminarmente, ou seja, sem a prévia audiência parte adversária, há a postergação do contraditório. Acerca do assunto, há autores que entendem que o contraditório postergado se justifica precipuamente nas situações em que há risco iminente de prejuízo irreparável ou quando o contraditório prévio for capaz de colocar em risco o provimento final almejado. Nessa seara, o magistrado, inicialmente, concede a tutela para, posteriormente, tomar a oitiva do réu, a fim de assegurar o cumprimento da medida de urgência (GONÇALVES, 2016).

Assim sendo, cabe evidenciar que o princípio do contraditório visa assegurar às partes o direito de audiência bilateral, ou seja, a oportunidade da parte adversária tomar ciência de todos os atos do processo, bem como de se manifestar sobre a pretensão requerida pelo autor com o intuito de influir na decisão do julgador. Entretanto, no processo em que é requerida a

tutela provisória de urgência satisfativa ou assecuratória sem a prévia oitiva do réu, muitas vezes a medida liminar é deferida, visto que nem sempre há tempo suficiente para que seja ouvida a parte contrária. Alvim (2018, p. 209) exemplifica, “(...) suponha-se um pedido de internação numa UTI, que, se não for deferido liminarmente, a pretensão perderá o seu objeto com a morte do paciente”.

Contudo, Leal (2018, p. 218-219), expõe seu posicionamento no sentido de que:

A emergência tutelar, em concessão liminar, *inaudita altera parte*, não cabe na ordinaryidade, se não constitucionalmente líquido, certo e exigível o direito pretendido ou a este correlato, porque, como se disse, o *processo de conhecimento* não se rege pelo *contraditório diferido* ou pela sumarização da *cognitio*, tendo em vista que o instituto da *preliminar* do art. 337 do NCPC não tem, como simploriamente se menciona, o sentido vulgar (*retius* de adjetivo ou substantivo) daquilo que vem nas primeiras linhas das defesas, mas um *instituto* processual à disposição do réu que juridicamente deve anteceder ao *juízo liminar*, como pressuposto jurídico-cronológico da estrutura do *processo de conhecimento* (grifos do autor).

Entende-se pelo posicionamento de Leal (2018), que a concessão da liminar está condicionada à demonstração de um direito líquido, certo e exigível. Nessa mesma linha de pensamento, Greco (2014, p. 313) destaca:

O § 2º admite a concessão liminar ou após justificação prévia da tutela de urgência. Não mais exige para o provimento *inaudita altera parte* que o requerido, sendo citado, possa tornar a medida ineficaz. A avaliação da oportunidade da concessão liminar da tutela de urgência, antecedente ou incidente deve continuar condicionada a um juízo positivo firme da existência do direito do requerente e da inevitabilidade do dano iminente, assim como a um juízo de ponderação favorável à prioridade da tutela do direito alegado pelo requerente sobre o eventual direito do requerido que será sacrificado e sobre o direito ao contraditório e à ampla defesa, cuja postergação constitui sempre uma violência.

Leal (2002, p. 157), ainda, enfrenta que a tutela antecipada, necessariamente, poderia ser concedida sem a prévia oitiva da parte adversária, quando o seu mérito dizer respeito a questões de direitos fundamentais, posto que tais direitos já foram submetidos ao devido processo constitucional ao momento de sua elaboração. Informa que:

A *cautelaridade decisória* ou a *tutelaridade antecipada*, em suas variáveis procedimentais, preventivas, preparatórias, inibitórias, mandamentais ou executivas, somente se legitimam na constitucionalidade do direito democrático, se realizadas sob o *devido processo constitucional*, no qual os princípios do contraditório, ampla defesa e isonomia que lhe são instituídos, à finalidade de liminar atendimento *inaudita altera parte*, já tenham sido atendidos, na estrutura procedimental constituinte, em *devido processo legislativo* de criação normativa das *situações jurídicas* (direitos-garantias) de fundamentalidade não-cambiáveis (liberdade, igualdade, dignidade,

patrimonialidade), desde que suscetíveis de ampla e intercorrente correição na estrutura espaço-temporal discursiva dos procedimentos instaurados ao pleito das denominadas *tutelas de urgência* (grifos do autor).

A problemática que gira em torno da postergação do contraditório está intrinsecamente ligada com a forma como a antecipação da tutela tem sido aplicada indiscriminadamente no âmbito forense, “circunstância esta que tem sido apoiada e confirmada pelo órgão jurisdicional, que, no mesmo passo, defere toda e qualquer medida liminar destinada a antecipar a tutela da lei” (MÓL, 2012, p. 99).

Verifica-se que o contraditório, direito fundamental, mostra-se como a regra de ser garantido aos interessados o direito de influência prévia antes de ser prolatada a decisão judicial, de modo que a concessão da tutela de urgência *inaudita altera parte* deve ser entendida como exceção (SILVA NETO, 2016).

Em entendimento menos radical ao de Leal (2018) e em consonância ao posicionamento de Gonçalves (2016), na medida em que é plenamente justificável que o contraditório seja assegurado em momento posterior ao deferimento da tutela sem a prévia oitiva do réu, Medina (2017, p. 360) pontua:

Não há, no caso, violação à garantia do contraditório, que, na hipótese, fica *diferido*, ou seja, adiado para momento posterior. Não fosse assim, se poderia tornar concreta lesão cuja ameaça, com a liminar, se pretendia evitar, restando violado o inc. XXXV do art. 5.º da CF/1988 (grifo do autor).

Com o intuito de confirmar o que foi explanado há que se ponderar que não há violação do contraditório quando a medida de urgência for concedida sob a justificativa de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, porquanto existe uma ponderação entre a efetividade da decisão e o contraditório, sendo que este é devidamente preservado para momento processual superveniente (DIDIER JÚNIOR, 2016).

A justificação para o deferimento das tutelas de urgência deve se basear na demonstração do *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*, isto é, na exposição dos motivos utilizados pelo julgador no momento de conceder a tutela. Mól (2012, p. 85) destaca:

Em consonância com essas regras, determina-se que o órgão julgador apresente a motivação que conduziu ao ato decisório, sempre embasado nas provas produzidas no espaço procedimentalizado, e não com base em presunções ou aparências do direito alegado, eis que não condizentes com a sistemática processual da pós-modernidade.

Essa ideia tem embasamento na disposição contida no artigo 298 do CPC/15, ao estabelecer que “na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso” (BRASIL, 2015). Nesse sentido, Medina (2017, p. 345) explica:

É certo que, especialmente ao decidir sobre a concessão de liminares, realiza o juiz cognição sumária, isso é, menos aprofundada a respeito da existência do direito afirmado pela parte. Sumariedade da cognição judicial não significa ausência ou superficialidade da fundamentação: a decisão deve ser adequadamente motivada sobre *os requisitos* que autorizam a concessão (ou denegação, ou revogação, ou modificação) da liminar (grifos do autor).

Torna-se evidente a obrigatoriedade de fundamentação das decisões que venham a deferir, indeferir ou alterar as espécies de tutelas de urgência, uma vez que se configura uma garantia constitucional, além de proporcionar às partes o conhecimento acerca dos elementos que levaram o magistrado a proferir determinada decisão, podendo, se for o caso, impugná-la. Montenegro Filho (2018, p. 288) assevera:

Ao conceder a tutela provisória, o magistrado não pode genericamente se limitar a afirmar que a parte teria preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da medida. Diferentemente, deve se referir e identificar a(s) prova(s) constante(s) dos autos, que confirmam o preenchimento dos requisitos, regra que alcança a negativa, a modificação e a revogação da tutela, em respeito ao princípio da fundamentação, abrigado pelo inciso IX do art. 93 da CF e pelo art. 11 do CPC.

Acrescenta-se que, justamente por não se tratar de mera discricionariedade do julgador, é que a lei prevê a necessidade de fundamentação clara e precisa, ou seja, a exposição dos motivos de fato e de direito que conduziram ao convencimento do magistrado. A propósito, Theodoro Júnior (2015, p. 625) ensina:

O legislador, por isso, revelou não apenas o caráter excepcional da medida, como impôs rigor e cautela no seu emprego. Incumbirá ao juiz cumprir o encargo de modo objetivo, isto é, deve a decisão expor os fatos que acenem para a plausibilidade do direito e para a probabilidade da ocorrência de dano de, ao menos, difícil reparação, ou, se for o caso, deve ela mencionar de que modo se revela o abuso de direito ou o propósito procrastinatório por parte do réu. Não basta mencionar a decisão que é manifesto o propósito procrastinatório ou que há abuso por parte do demandado; mas será imprescindível dizer que sua recalcitrância se revela por tal ou qual atitude. Enfim, deverá a decisão mencionar por que, nas circunstâncias, a antecipação da tutela não se mostra irreversível, para ser deferido provimento antecipatório. Ou, para ser negado, deverá ser esclarecido em que medida mostra-se presente o *periculum in mora inversum*.

Assim, resta demonstrado que o julgador deverá fundamentar sua decisão ao deferir as tutelas de urgência, independentemente se a decisão for proferida sob o contraditório real ou postergado.

Acrescenta ainda que, o contraditório postergado se apresenta no campo da cognição sumária, diga-se que, basta que reste demonstrada a probabilidade do direito, desta maneira, o juiz não se vale da análise aprofundada do mérito, mas apenas da alegação fundada na plausibilidade da pretensão invocada. Nesse sentido, expõe Marinoni (2017, p. 72):

No caso de tutela de urgência, há *expressa autorização* para o juiz decidir com base em *convicção* de probabilidade. Nesse caso, a convicção de probabilidade não decorre das necessidades do direito material e do caso concreto, mas de uma regra processual (art. 300, CPC) que parte da premissa de que ao juiz é suficiente a convicção de probabilidade. No caso de tutela de urgência basta que a probabilidade seja preponderante.

Decidir com base na probabilidade preponderante *significa sacrificar o improvável em benefício do provável*. E nem poderia ser diferente, mesmo que não houvesse tal expressa autorização, *pois não há racionalidade em negar tutela a um direito que corre o risco de ser lesado sob o argumento de que não há convicção de verdade* (grifos do autor).

Diante disso, cumpre ressaltar a característica da precariedade de que gozam as tutelas de urgência, já que, uma vez concedidas, podem ser revogadas ou modificadas a qualquer momento mediante manifestação da parte interessada e, ainda, fazendo-se imperiosa a demonstração de novo elemento probante que altere a situação anteriormente existente (BRAGA; DIDIER JÚNIOR; OLIVEIRA, 2016).

Nessa perspectiva, percebe-se que a peculiaridade de precariedade das tutelas, em razão da alternativa de serem reformadas ou invalidadas, posteriormente, mostra-se como benefício à parte contrária, ainda que o contraditório tenha sido postecipado. Assim sendo, ainda que deferida a tutela provisória de urgência, há a possibilidade da parte contrária apresentar provas capaz de afirmar a veracidade de suas alegações, expondo ao magistrado a ausência do preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da liminar, apoiando-se no pedido de sua revogação (MONTENEGRO FILHO, 2018).

Vislumbra-se, assim, que, apesar da postergação do contraditório, o deferimento das tutelas de urgência sem a prévia oitiva do réu se justifica na fundamentação da decisão liminar pela demonstração do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* – pressupostos para sua concessão – a fim de minorar os efeitos negativos do tempo.

Diante de tudo o que se expôs, verifica-se que a questão das tutelas de urgência sem a prévia oitiva do réu é analisada de forma diversa pela doutrina, havendo posicionamentos mais rígidos e mais flexíveis para o seu deferimento.

Destarte, restou evidenciado que não há que se falar em violação do contraditório quando o deferimento das tutelas de urgência sem a prévia oitiva do réu se der de forma devidamente fundamentada nos pressupostos que autorizam a sua concessão, sempre com vistas a afastar os efeitos negativos que da demora do processo podem advir.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como intuito analisar os impactos provocados pelo deferimento das tutelas de urgência sem a prévia oitiva do réu frente ao princípio constitucional do contraditório.

Constatou-se ainda que a tutela de urgência, para ser deferida, deve observar dois requisitos básicos, quais sejam o *fumus boni iuris*, sendo necessária a demonstração da plausibilidade da existência do direito, bem como o *periculum in mora*, ou seja, o risco da demora, que pode se consubstanciar em perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ou na impossibilidade de se obter um resultado útil com o processo.

Notou-se que o legislador, através do Código de Processo Civil, disciplinou as tutelas de urgência como uma técnica processual, concomitantemente capaz de amortecer os impactos negativos do tempo e satisfazer antecipadamente a tutela definitiva ou garantir que essa satisfação possa ocorrer futuramente. Assim sendo, a ideia de sua aplicação se pauta em assegurar que sejam distribuídos, de forma igualitária, os efeitos do tempo processual, para garantir uma maior efetividade da demanda, bem como uma razoável duração do processo.

Abordaram-se posicionamentos divergentes acerca do deferimento das tutelas de urgência *inaudita altera parte* frente ao princípio do contraditório. Foram expostos entendimentos no sentido de que a concessão da tutela de urgência não ocasiona prejuízo ao contraditório, visto que será concedida à parte contrária, posteriormente, a oportunidade de se manifestar a respeito da decisão proferida. Defende-se, nesse ponto, que o contraditório será postergado, podendo, inclusive ser modificada ou revogada a decisão que concedeu a tutela na hipótese de alteração ou cessação da urgência.

Fundamental dizer que no decorrer da presente pesquisa observou-se posicionamento contrário ao outrora citado, porquanto para alguns doutrinadores, a concessão da tutela de urgência sem a prévia oitiva do réu somente seria possível quando o mérito da demanda disser respeito a direitos fundamentais, visto que estes já foram submetidos a um devido e prévio processo no momento de sua elaboração pelo constituinte.

Por fim, ressaltou-se que existe uma certa contradição entre os institutos da tutela de urgência *inaudita altera parte* e o contraditório, tendo em vista que o segundo garante à parte contrária o direito de ciência e resistência antes de ser proferida decisão, ao passo que o primeiro se trata de uma exceção ao contraditório real. Ademais, concluiu-se que, para solucionar este embate, é necessário que a decisão que conceda a tutela de urgência sem a prévia oitiva do réu se fundamente nos pressupostos de perigo de dano ou risco ao resultado útil o processo, fazendo lembrar que se trata de decisão que poderá ser modificada ou revogada a qualquer momento.

Diante disso, a hipótese que se sugere é que, desde que o deferimento das tutelas de urgência sem a prévia oitiva do réu seja fundamentado pelos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, não há que se falar em violação do princípio do contraditório, uma vez que é assegurada à parte contrária a oportunidade de manifestação posterior e, ainda, de influência para que a decisão liminar seja alterada ou revogada.

## 6 REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1.

BAHIA, Alexandre Melo Franco, (et al) **Novo CPC- Fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v.2.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 28 abr. 2020.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 28 abr. 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC- Lei n. 13. 105, de 16-3-15. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMPOS, Débora Fernandes Braga Carlos e. O princípio do contraditório face ao princípio da duração razoável do processo. In: CASTRO, João Antônio Lima. (Org.). **Direito processual**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral Do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

GAMEIRO, Gabriela Mendonça. O Princípio do Contraditório no Novo Código de Processo Civil. In: CASTRO, João Antônio Lima. (Org.). **Direito processual**. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios; Coordenador Pedro Lenza. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO, Leonardo. **A Tutela de Urgência e a Tutela de Evidência no Código de Processo Civil 2014/2015**. 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/14541/15862>. Acesso em: 12 maio. 2020.

IENERICH, Gabriel Roque. Evolução das Tutelas Provisórias e seu Tratamento no Novo Código de Processo Civil. **Biblio Digital**, 2015. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3217/MONOGRAFIA%20FINAL%20OK%20com%20sumario.pdf?sequence=1>. Acesso em: 30 abr. 2020.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos**. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MADRUGA, Eduardo; MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio. **Processo Civil**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de Urgência e Tutela de Evidência: Soluções processuais diante do tempo da justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MÓL, Ana Lúcia Ribeiro. **Antecipação de Tutela sem a Prévia Oitiva do Réu no Estado Democrático de Direito**. Montes Claros: Unimontes, 2012.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito Processual Civil**. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

SILVA NETO, Francisco de Barros. **Tutela Provisória no Novo Código de Processo Civil**. 2016. Disponível em:  
[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.259.06.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.06.PDF). Acesso em: 10 maio. 2020.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**- Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Temas Essenciais do Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.