

Uma breve abordagem sobre a tutela antecipada pelo abuso do direito de defesa

Fabrizio Simão da Cunha Araújo*

Sumário: 1 Introdução. 2 Tutela antecipada. 3 Condutas afastadas da lealdade processual. 4 Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 5 Implicações práticas. 6 Considerações finais. 7 Referências bibliográficas.

Resumo: O presente trabalho pretende aprofundar a análise da categoria jurídica da antecipação de tutela por abuso do direito de defesa. Para tanto, é necessário verificar se se encontra inserida no gênero tutelas de urgência em que se inclui a tutela antecipada, genericamente considerada, e a tutela cautelar. Após isso, buscar-se-á revisitar a concepção de lealdade processual e litigância de má-fé, além de abordar, analisar e elencar as condutas previstas normativamente como afastadas da lealdade processual. Isso feito, analisar-se-á o que se pode compreender como abuso do direito de defesa que autorizaria a antecipação de tutela em cotejo. Com essas incursões, concluir-se-á se, configurada a conduta violadora da lealdade processual do réu em determinados casos, preenchidos os demais requisitos, é ou não obrigatória a concessão de antecipação de tutela, independentemente da formulação de pedido pela parte beneficiada e oitiva das partes prejudicadas.

1 Introdução

No centro da concepção de Estado Democrático está o processo jurisdicional, como espaço procedimental cognitivo-argumentativo que garanta aos interessados a protagonista participação na atividade estatal de individualização das normas jurídicas abstratas e genéricas.

Contudo, o direito fundamental de acesso à justiça ou de autoilustração pelo processo, na esteira da teoria neoinstitucionalista, pressupõe que o procedimento se desenvolva com irrestrito respeito e adesão às garantias fundamentais do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, o que, por sua vez, só pode ocorrer com observância da lealdade processual entre os sujeitos processuais.

Por isso, no presente trabalho se pretende investigar as semelhanças e/ou diferenças entre os atos processuais de litigância de má-fé - ou, como se prefere denominar, condutas afastadas da lealdade processual - e a antecipação de tutela pelo abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, bem como delinear as implicações das relações entre os dois institutos.

Com o fim de estabelecer desde já um recorte metodológico, vale ressaltar que o presente estudo não visa abordar os demais requisitos para concessão da tutela antecipada referida, a saber, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação e a inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (artigo 273, II e § 2º, do Código de Processo Civil).

Não obstante, é necessário fazer breve digressão a respeito da antecipação de tutela.

2 Tutela antecipada

A tutela antecipada é normalmente classificada como espécie do gênero tutela de urgência. Esse gênero também teria como subespécie a tutela cautelar. A característica que marca e congrega esse gênero (tutelas de urgência) é a incompatibilidade existente entre o tempo regular de duração do processo e a preservação do direito que ele visa resguardar.

Em outras palavras, o tempo é inimigo da efetividade da tutela¹. É o que se denomina *periculum in mora*, sendo valiosos os esclarecimentos de Calamandrei. Segundo o jurista italiano, o perigo da demora abrange não só (I) a necessidade de evitar um dano ou seu agravamento, (II) a urgência, no sentido de que o procedimento ordinário é incompatível com mencionada necessidade, bem como (III) a impossibilidade de acelerar a prolação do provimento definitivo².

Nesse sentido, explicita:

Se eu, credor não munido de título executivo, colocado diante do perigo de perder as garantias do meu crédito, encontrasse no processo ordinário o meio para criar para mim de um dia para o outro o título que me falta e para providenciar imediatamente a penhora, não teria evidentemente a necessidade de recorrer ao sequestro conservativo³.

Pela antecipação dos efeitos do provimento final, no caso da tutela antecipada, o órgão jurisdicional combate o perigo de inefetividade do processo, concedendo ao

* Juiz de Direito em Minas Gerais. Mestrando em Direito Processual pela PUC/MG. Ex-professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da PUC/MG. Professor do Curso de Teoria Geral do Processo da Faculdade Inesc em Unaí. Foi Promotor de Justiça e Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais.

¹ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Buenos Aires: EJE, 1971, p. 412.

² CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas: Servanda, 2000, p. 35-37.

³ CALAMANDREI, Piero. *Op. cit.*, p. 38.

autor os efeitos práticos da procedência do pedido formulado, antes do fim do procedimento ordinário, invertendo o ônus do tempo.

Essa é a classificação atribuída ao instituto da antecipação de tutela por diversos processualistas pátrios⁴.

É necessário, contudo, fazer a distinção de que há dois casos em que a antecipação de tutela se dá sem a existência do fator tempo como inimigo da efetividade da tutela. Trata-se da antecipação de tutela quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, se mostrarem incontroversos, e da antecipação de tutela quando se tem abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Em ambos os casos, vale reforçar, não se cogita da compatibilidade entre o devido tempo do processo constitucional e a preservação do direito pleiteado. No primeiro caso, a concessão dos efeitos da tutela pleiteada se dá com base no fato de que, não havendo resistência do réu, desnecessária a instrução processual para que se reconheça o direito ao autor.

No segundo caso, a antecipação dos efeitos da tutela se dá para inversão do ônus do tempo, sancionando aquela parte que não se utiliza do processo como veículo de participação na construção das decisões estatais que a afetarão, mas como instrumento para retardar o reconhecimento de direito ao autor.

Em outros termos, a demora do processo passa a ser prejudicial para a parte que demonstrou ter interesse pela eternização da demanda a qualquer custo, por exemplo.

Assim, conforme se vem de expor, a antecipação de tutela por abuso de direito de defesa não consiste em tutela de urgência e, por consequência, não tem por finalidade evitar o perecimento do direito da parte autora, sendo irrelevante a presença do *periculum in mora*.

Por outro lado, guarda em comum com as tutelas de urgência o fato de que, no sistema normativo processual pátrio, será sempre provisória. Equivale dizer que será sempre substituída por outra decisão, a definitiva, que a confirmará ou não, após a devida instrução e a cognição exauriente.

Analisados os contornos gerais da tutela antecipada por abuso do direito de defesa, seguindo o recorte metodológico proposto no presente ensaio, passa-se à análise das condutas que, violando a lealdade processual, caracterizariam abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

3 Condutas afastadas da lealdade processual

Inicialmente, neste capítulo deve-se explicitar por que não se adota a terminologia legal do Código de Processo Civil, qual seja “litigância de má-fé”.

Com efeito, a adoção de tal terminologia, segundo modestamente nos parece, remete à equivocada conclusão de que, para se configurar conduta contrária à lealdade processual, seria necessário investigar e constatar o elemento subjetivo da parte voltado a fraudar as finalidades do processo.

Parece equivocada tal conclusão, inicialmente, por não contar com amparo normativo-constitucional. Além da própria terminologia utilizada, como gênero (má-fé) dentro do qual as espécies de condutas se inserem, quando o Código de Processo Civil enumera quais seriam as condutas descumpridoras da lealdade processual, não se tem qualquer outra previsão normativa que prescreva a necessidade de constatação da intenção da parte de valer-se de esperteza, astúcia ou maquiavelice para fraudar, mentir ou trapacear no espaço processual.

Ademais, exigência nesse sentido significaria outorgar ao órgão jurisdicional ampla e excessiva discricionariedade na constatação da existência ou não de ato afastado da lealdade processual. Pelo contrário, deve tal constatação ser extraída exclusivamente de parâmetros objetivos, com inafastável amparo normativo.

Com efeito, assim se resguardará (1) o direito de a parte se defender de eventuais acusações de litigância de má-fé sem amparo nos argumentos e provas produzidos no processo, ou seja, de forma solipsista, bem como (2) o direito da parte contrária de que o processo se desenvolverá e servirá à função de construção compartilhada do provimento, e não de instrumento para retardar a concessão do direito a quem ele pertence.

Na medida em que a ampla defesa e o contraditório são garantias que asseguram ao cidadão participação democrática no processo, impõem também um correlato dever de respeitar as garantias processuais constitucionais da parte contrária. Nenhum direito fundamental é garantido pela Constituição ao cidadão sem que, por um motivo lógico, se assegure implicitamente o correlato dever aos demais de respeitá-lo. Basta lembrar o nome atribuído ao capítulo I do Título II da Lei Fundamental, qual seja “dos direitos e deveres fundamentais”.

Assim, o dever de lealdade processual impõe às partes não só o dever de agir sem o intuito de fraudar arditosamente o direito da parte contrária e as finalidades da tutela jurisdicional, mas principalmente o dever de se abster de praticar condutas que, sem visarem contribuir para a construção do provimento, impliquem a restrição do direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal da parte contrária.

O provimento só poderá ser construído de forma democrática pelos atingidos por seus efeitos na medida em que as condutas veiculadas se pautem pela égide da lealdade processual. Com efeito, a existência de preten-

⁴ Por todos, vale mencionar o Professor MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *A aplicação da antecipação de tutela no processo de execução*. No prelo, p. 4.

sões contrárias e a garantia fundamental inerente à democracia de participar em posição de protagonismo da construção dos provimentos estatais não implica a conclusão de que a defesa de tais interesses, no processo de acerto do direito, possa ser feita sem quaisquer limites.

Antes de verificar se o ato processual divorciado da lealdade processual implicará abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, é mister elencar quais são as condutas processuais passíveis dessa sanção processual no Código de Processo Civil.

Entre os deveres processuais das partes, no artigo 14 se elenca: (I) expor os fatos em juízo conforme a verdade; (II) proceder com lealdade e boa-fé; (III) não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; (IV) não produzir provas,

nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito e (V) cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Regra geral, conforme se verificará, os atos afastados da lealdade processual consistem na violação de um dos deveres mencionados acima.

No intuito de sistematizar os atos previstos no Código de Processo Civil especificamente como afastados da lealdade processual, visto que passíveis de sanção, formulou-se a Tabela 1 (abaixo), valendo-se do que está disposto nesse diploma legal, catalogando: (A) a conduta prevista; (B) o dispositivo legal em que ela é prevista; (C) a sanção que se prevê; (D) o destinatário de eventual multa; (E) o responsável por arcar com a mesma.

TABELA 1

	Conduta afastada da lealdade processual	Artigo	Sanção	Destinatário	Responsável
1	não cumprir com exatidão provimento mandamental	14, V, e parágrafo único	multa de até 20% do valor da causa	Estado	a critério do juízo
2	criar embaraços para efetivação de provimento antecipatório ou final	14, V, e parágrafo único	multa de até 20% do valor da causa	Estado	a critério do juízo
3	deduzir pretensão ou defesa contra texto exposto de lei ou fato incontroverso	17, I	multa 1% valor da causa + indenização da outra parte em até 20%	outra parte	parte
4	alterar a verdade dos fatos	17, II	multa 1% valor da causa + indenização da outra parte em até 20%	outra parte	parte
5	usar do processo para conseguir objetivo ilegal	17, III	multa 1% valor da causa + indenização da outra parte em até 20%	outra parte	parte
6	opor resistência injustificada ao andamento do processo	17, IV	multa 1% valor da causa + indenização da outra parte em até 20%	outra parte	parte
7	proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo	17, V	multa 1% valor da causa + indenização da outra parte em até 20%	outra parte	parte
8	provocar incidentes manifestamente infundados	17, VI	multa 1% valor da causa + indenização da outra parte em até 20%	outra parte	parte
9	interpor recurso com intuito manifestamente protelatório	17, VII	multa 1% valor da causa + indenização da outra parte em até 20%	outra parte	parte
10	usar do processo para praticar ato simulado	129	sentença que obste tal fim	n.a.	n.a.
11	inserir cotas marginais ou interlineares aos autos	161	multa de 1/2 SM e riscá-las	indefinido	advogado
12	não devolver os autos em 24hs após intimado	196	multa de 1/2 SM e riscá-las	indefinido	advogado
13	requerer a citação por edital, alegando de forma falsa os requisitos para tanto	233	multa de 5 SM	outra parte	parte
14	abuso de direito de defesa	273, II	antecipação dos efeitos do pedido do autor	n.a.	n.a.
15	manifesto propósito protelatório	273, II	antecipação dos efeitos do pedido do autor	n.a.	n.a.

16	descumprir obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa determinada judicialmente	287, 461, 461-A e 645	multa arbitrada suficiente e compatível com a obrigação	indefinido	parte
17	não pagar quantia certa em 15 dias após o trânsito em julgado	475-J	multa 10% do valor da condenação	outra parte	
18	interpor embargos de declaração manifestamente protelatórios	538, parágrafo único	multa 1% valor da causa, elevada até 10% caso reiteração	outra parte	parte
19	interpor agravo interno manifestamente inadmissível ou infundado contra decisão do relator que negou ou deu provimento ao recurso monocriticamente	557, § 2º	multa entre 1 e 10% do valor da causa, e negativa de seguimento a outro recurso enquanto o valor não for pago	outra parte	parte
20	fraudar a execução	600, I	multa de até 20% do valor da execução	outra parte	parte
21	empregar ardis e meios artificiosos para resistir à execução	600, II	multa de até 20% do valor da execução	outra parte	parte
22	resistir injustificadamente às ordens judiciais	600, III	multa de até 20% do valor da execução	outra parte	parte
23	não indicar bens passíveis de penhora em cinco dias após intimado	600, IV	multa de até 20% do valor da execução	outra parte	parte
24	descumprir obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa determinada judicialmente	287, 461, 461-A e 645	multa arbitrada suficiente e compatível com a obrigação	indefinido	parte
25	não pagar alimentos provisionais ou não justificar a impossibilidade	733, § 1º	prisão	n.a.	parte

4 Abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório

Para que se possa falar em abuso de direito de defesa, faz-se mister delinear, ainda que brevemente e sem pretensão de exaustão, o que se deve compreender por direito de defesa no Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito pode ser definido como a fusão ou evolução de dois princípios ou sistemas conexos, o Estado Democrático e o de Direito, de forma que, segundo Ronaldo Brêtas, se forjem “sistemas jurídico-normativos consistentes, [...] verdadeiros complexos de ideias, princípios e regras juridicamente coordenados [...]”⁵.

Em apertada síntese, o Estado de Direito condensa os seguintes subprincípios: (1) império da lei, (2) separação das funções de Estado, (3) submissão do Estado à lei e (4) reconhecimento de direitos fundamentais⁶.

O princípio democrático, por sua vez, está ligado de forma imanente com a fonte de legitimação do poder exercido pelo Estado, que é o povo.

Na acepção formal, em poucas palavras, portanto, pode-se qualificar o Estado como Democrático de Direito quando erige como premissas fundamentais: a soberania

popular, o respeito da hierarquia das normas, da repartição das funções estatais e dos direitos fundamentais.

Contudo, é necessário mais do que previsão normativa nesse sentido. Pelo princípio democrático, o exercício das funções estatais e o direito devem externar, como condição de sua legitimidade, constante conexão com a soberania popular, que se manifesta de duas principais formas: pela ampla participação do povo, em posição de protagonismo, na criação, interpretação e aplicação do direito (logo, no exercício das funções estatais) e pela máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Conforme se verifica, portanto, a qualificação democrática somente pode ser conferida ao Estado caso este assegure “a construção de um locus normativo-linguístico assegurador de um *status* democrático”⁷ e, simultaneamente, conceba a previsão normativa de direitos fundamentais com tamanha efetividade que o diploma que os prescreve seja, a bem da verdade, título executivo extrajudicial⁸.

É essa é exatamente a tensão que serve como norte para este estudo. Ao mesmo tempo em que a defesa de uma tese em juízo deve ser a mais ampla possível, para que se possa conferir ao cidadão a condição de protagonista nos processos de (re)construção do direito, este

⁵ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 57.

⁶ BRÊTAS. *Op. cit.*, p. 51.

⁷ DEL NEGRI, André. *Processo constitucional e decisão interna corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 28.

⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. *Modelos processuais e constituição democrática*. In: MACHADO, Felipe Deniel Amorim; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coords.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 288.

“*locus normativo-linguístico*” tem que ser apto, vale dizer, efetivo, para assegurar a fruição dos direitos previstos normativamente, de especial forma os fundamentais.

A ampla defesa é garantia fundamental do cidadão e pedra angular do modelo democrático de Estado, consagrado em nosso ordenamento no artigo 5º, LV, da Constituição brasileira. É essa garantia fundamental que assegurará ao cidadão participar ativamente das atividades estatais, na criação, interpretação e aplicação do direito.

Essa garantia não pode ser interpretada exclusivamente como direito de resistir a uma demanda em juízo. Pelo contrário,

A ampla argumentação como garantia das partes, e não como direito subjetivo de uma parte, compreende a necessidade de se garantir o tempo do processo para que o esforço reconstutivo dos argumentos do discurso dialético das partes possa ser apropriado, de modo que todas as possibilidades de argumentação sejam perquiridas⁹.

No modelo constitucional de processo, deve ser compreendido como ampla defesa de uma tese, em outras palavras, direito do autor e do réu, do qual decorrerá o direito à prova, o direito à assistência por advogado, o direito a uma extensão temporal razoável do processo para se reconstruírem devidamente os fatos e se discutir amplamente qual a norma jurídica aplicável ao caso concreto¹⁰.

Delineado superficialmente o que se pode compreender como direito de defesa no Estado Democrático de Direito - seja na perspectiva neoinstitucionalista (garantia de acesso e participação protagonista do *locus-normativo* linguístico assegurador de um *status* democrático), seja no modelo constitucional de processo (direito de ampla defesa de uma tese) -, é possível vislumbrar, ainda que sem pretensão de exaustão, considerando a brevidade da presente investigação, seus contornos mais palpáveis.

Com efeito, nem a insistência da parte por uma prova, nem a veiculação de argumentação jurídica inovadora, com amparo normativo, ainda que extremamente minoritária, tampouco a exigência de tempo suficiente para formulação de arrazoados ou outras condutas nesse sentido podem ser tidas por abuso de direito de defesa.

Por outro lado, quando não se utiliza do ambiente processual (consequentemente do direito de defesa) como garantia para participar da construção do provimento estatal pela prevalência lógico-racional do melhor argumento, a pretensão ou resistência deduzidas em juízo não se qualificam como atuação legítima da parte.

Isso porque, se a democracia se erige (conforme já delineado) em duas pedras fundamentais, quais sejam a participação protagonista do cidadão (pelo processo) na construção do direito e a máxima eficácia dos direitos fundamentais, quando a atuação processual do cidadão não veicula a realização do sufrágio¹¹ no ambiente processual-jurisdicional, só contribui para a despositivação tácita dos direitos e garantias fundamentais, a começar pelo acesso à jurisdição da parte contrária (art. 5º, XXXV, da CB).

De fato, então, sendo a ampla defesa pedra angular inafastável, incambiável e intransigível do sistema jurídico democrático porque visa garantir o direito de autoilustração jurídica pelo processo, é razoável afirmar que, se a atuação processual é diversa da participação na construção de provimento estatal pela influência do melhor argumento, nem sequer haveria exercício do direito de defesa.

Nessa esteira, portanto, seria equivocada, *data venia*, a expressão “abuso do direito de defesa”. Conforme leciona Rosemiro Pereira Leal, “defesa abusiva é inegável paradoxo, porque, se é direito de defesa, não pode ser abusivo. Direito de defesa é instituto processual que se define atualmente pelos conteúdos de garantia constitucional, não tendo, por conseguinte, *in se*, abusividade intrínseca”¹².

Nessa vereda, considerando a compreensão constitucional do direito de defesa como ampla defesa de uma tese e como direito de participar da construção da decisão estatal pela influência do melhor argumento, tem-se que a expressão utilizada no artigo 273, II, não elenca dois gêneros diversos de atuação processual. Vale dizer, não é possível identificar uma hipótese de atuação processual em que o manifesto propósito protelatório não implicasse ao mesmo tempo “abuso do direito de defesa”. Sempre que houver manifesto propósito protelatório, haverá “abuso do direito de defesa”.

A questão é então verificar no ambiente processual se a atuação da parte é no exercício do direito de defesa e, não sendo, se passa a ter conduta processual afastada da lealdade processual. Mas não se pode pretender fundamentar a constatação do descumprimento da lealdade processual em eventual intenção ardilosa da parte, ao praticar determinado ato processual, sob pena de se colocar em acentuado risco a garantia fundamental de ampla defesa.

A atuação em desconformidade com a lealdade processual deve ser constatada, de forma objetiva, a partir de critérios externos à atividade processual da

⁹ BARROS, Flaviane de Magalhães; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. *Prisão e medidas cautelares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 24-25.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ O direito de sufrágio, um dos pilares da democracia, não significa unicamente o direito ao voto. O voto é instrumento do direito de sufrágio, e este reflete a soberania difusa investida no povo. Assim, além da universalização do direito ao voto, o direito de sufrágio implica garantir a todos os cidadãos, dentre outros direitos, a participação eficaz nos processos deliberativos que os afetem, especialmente nos jurisdicionais.

¹² LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 146.

parte, provados no processo, com respeito ao contraditório. Conforme leciona Brêtas, “a teoria do abuso do direito no processo civil jamais poderá implicar negativa do direito de demandar ou de defesa a quem quer que seja”¹³.

Por esses motivos, formulamos a Tabela 2 (a seguir) como proposta (inicial) de demarcação de atuações que

permitiriam a antecipação de tutela com fulcro no artigo 273, II, do Código de Processo Civil, levando em conta que a conduta ali prescrita, caso constatada objetivamente, sempre externa atuação processual despojada da ampla defesa, afastada da lealdade processual e, por consequência, antidemocrática.

TABELA 2

	Condutas que autorizam a antecipação de tutela por abuso do direito de defesa	Artigo do CPC	Sanção
1	não cumprir com exatidão provimento mandamental	14, V e parágrafo único	multa de até 20% do valor da causa
2	criar embaraços para efetivação de provimento antecipatório ou final	14, V e parágrafo único	multa de até 20% do valor da causa
3	deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso	17, I	multa 1% valor da causa + indenização da outra parte em até 20%
4	alterar a verdade dos fatos	17, II	multa 1% valor da causa + indenização da outra parte em até 20%
5	usar do processo para conseguir objetivo ilegal	17, III	multa 1% valor da causa + indenização da outra parte em até 20%
6	opuser resistência injustificada ao andamento do processo	17, IV	multa 1% valor da causa + indenização da outra parte em até 20%
7	provocar incidentes manifestamente infundados	17, VI	multa 1% valor da causa + indenização da outra parte em até 20%
8	interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório	17, VII	multa 1% valor da causa + indenização da outra parte em até 20%
9	usar do processo para praticar ato simulado	129	sentença que obste tal fim
10	não devolver os autos em 24hs após intimado	196	multa de 1/2 SM e riscá-las
11	requerer a citação por edital, alegando de forma falsa os requisitos para tanto	233	multa de 5 SM
12	interpor embargos de declaração manifestamente protelatórios	538, parágrafo único	multa 1% valor da causa, elevada até 10% caso reiteração
13	interpuser agravo interno manifestamente inadmissível ou infundado contra decisão do relator que negou ou deu provimento ao recurso monocraticamente	557, § 2º	multa entre 1 e 10% do valor da causa, e negativa de seguimento a outro recurso enquanto o valor não for pago

Nesta tabela, catalogaram-se as condutas narradas, o respectivo dispositivo legal e a sanção processual especificamente prevista para cada uma.

5 Implicações práticas

Na esteira do que se expôs, foi possível perceber que a tutela antecipada por abuso do direito de defesa não se enquadra na categoria jurídica de tutela de urgência, não tendo como escopo combater os efeitos deletérios do tempo sobre a efetividade da tutela, mas sim sancionar a conduta ilegítima da parte.

Nesse sentido, considerando se tratar de sanção processual, apresenta-se conflito aparente de normas para ser solucionado.

Se de um lado o artigo 273 prescreve que a tutela antecipada só poderá ser concedida quando houver

requerimento da parte, de outro lado, em se tratando de sanção processual, configura matéria de ordem pública e, dessarte, deve ser concedida de ofício pelo órgão jurisdicional, com fulcro no artigo 125, em especial o inciso III (ambos do Código de Processo Civil).

Parece-nos, sempre destacando a provisoriedade da proposta, que deve prevalecer interpretação sistemática do diploma processual, a finalidade que o instituto se propõe, bem como o fato de que se trata de espécie de sanção processual, e não de espécie de tutela de urgência.

A inversão do ônus do tempo resguardará de melhor forma o direito fundamental da parte autora ao processo e a efetividade dos direitos previstos normativamente, ambos pilares do princípio democrático.

¹³ BRÊTAS, Ronaldo. *Fraude no processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 37.

É que a aplicação de eventual multa, via de regra, se mostra inócua para os fins a que se destina uma sanção processual, como ocorre em processos com reduzido valor da causa ou em que o réu tem precárias condições econômicas. Em casos como esses, a satisfação do valor da multa acaba transformando-se no objeto principal do processo, desvirtuando a finalidade desta garantia fundamental.

Portanto, caso estejam presentes os demais requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada (prova inequívoca da verossimilhança da alegação e reversibilidade), o órgão jurisdicional deve dar preferência a essa sanção processual, em detrimento de eventual multa especificamente prevista para o caso, independentemente de pedido da parte.

Vale destacar que a inversão do ônus do tempo pela antecipação de tutela, caso seja revertida ao final do processo por fato ou fundamento superveniente, ensejará, se for o caso, indenização do réu pelos danos sofridos, considerando que a responsabilidade da outra parte ou do Estado é objetiva, nos termos do artigo 811, I, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia¹⁴.

A conclusão pela possibilidade de concessão do provimento antecipado de ofício pelo juízo, certamente, não significa prescindir do prévio contraditório, conforme ensina Leal¹⁵, considerando que o instituto da tutela antecipada está situado no Livro I do CPC, “Do Processo de Conhecimento”, e que este não se rege pelo contraditório diferido.

Ademais, a espécie de antecipação de tutela que se elegeu como objeto do presente trabalho sempre será deferida quando ausente o perigo da demora. Não só é prescindível o *periculum in mora* para a concessão dessa espécie de antecipação de tutela, como também é certo afirmar que, presente o perigo da demora, a concessão da tutela antecipada será feita com fulcro nesse fundamento, e não no abuso de direito de defesa, o que autorizará a inversão do contraditório.

Equivale dizer que, não havendo necessidade para abreviação do procedimento, o contraditório não poderá ser diferido.

6 Considerações finais

Por tudo que se vem de expor, consignando sempre que a brevidade do estudo não permite apontar respostas peremptórias, conclui-se modestamente que o exercício da ampla defesa, no Estado Democrático de Direito, equivale à garantia ao cidadão de participar do processo de forma protagonista o suficiente para veicular a realização do sufrágio no ambiente processual-jurisdicional.

Eventual atuação processual apartada da construção do provimento estatal pela prevalência lógico-racional do melhor argumento não configura exercício de ampla defesa e, caso constatada objetivamente, respeitado o contraditório, é passível de sanção, pois se afasta do dever de lealdade processual.

Caso presentes os demais requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada (prova inequívoca da verossimilhança da alegação e reversibilidade), o órgão jurisdicional deve dar preferência a essa sanção processual em detrimento de eventual multa especificamente prevista para o caso, desde que a antecipação seja compatível com o estágio procedimental e que haja prévia oitiva do réu, a quem se imputa a conduta afastada da lealdade processual.

7 Referências bibliográficas

BARROS, Flaviane de Magalhães; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. *Prisão e medidas cautelares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

BRÊTAS, Ronaldo. *Fraude no processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas: Servanda, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Buenos Aires: EJEA, 1971.

DEL NEGRI, André. *Processo constitucional e decisão interna corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira. Modelos processuais e constituição democrática. In: MACHADO, Felipe Deniel Amorim; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coords.). *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *A aplicação da antecipação de tutela no processo de execução*. No prelo.

...

¹⁴ “Art. 811. Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida: I - se a sentença no processo principal lhe for desfavorável.”

¹⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 131.