



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Segunda Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº. 0012151-03.2017.8.19.0000

Agravante: Claro S.A.

Agravado: Fabiano Luiz Sombra

Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem

VOTO VENCIDO

Ousei divergir, *data venia*, da douta maioria, por entender que deveria ser conhecido e **provido** o recurso para determinar a anulação da decisão agravada a fim de que o Juízo *a quo* se manifeste expressamente acerca da pretensão da antecipação de tutela, deferimento ou não da liminar requerida na presente *quaestio*. .

Cuida-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto contra o despacho do MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Regional da Barra da Tijuca, que **postergou a apreciação do pedido liminar** da Agravante remetendo sua análise para **momento posterior**, após o contraditório, nos autos da ação de obrigação de não fazer autuada sob o nº 0025665-12.2016.8.19.0209.

Diga-se que, passados quase **quatro meses** não há qualquer decisão sobre o tema.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Segunda Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº. 0012151-03.2017.8.19.0000

A problemática que se verifica reside justamente na **omissão judicial**, vez que o magistrado de primeira instância, ao invés de enfrentar a postulação, prefere se reservar à análise do requerimento a *posteriori*, aduzindo, a título de exemplo, que relega a apreciação do pedido liminar para **depois, que poderá ser tarde demais**.

A apreciação de liminar após a formação da relação processual pode comprometer o bem da vida que a parte almeja alcançar, com o **pericimento do direito**, que não pode aguardar esse transcurso temporal, cujo lapso é facilmente dilatado por diversas razões externas e internas, o que denota a sua qualidade de decisão, e não de mero despacho.

Nesse sentido, assevera Humberto Theodoro Junior (2011, pág. 621):

“Qualquer demora na devida tutela, ainda que curta, já representa dano de difícil reparação, justificando o agravo de instrumento. (...) Se o dano (...) é atual ou iminente, não é lícito impor à parte a protelação longa da adequada tutela garantida como direito fundamental. (...) Muito mais importante do que proliferar meios custosos de recurso é garantir que a solução final e definitiva da causa seja proporcionada aos litigantes no menor espaço de tempo possível.” (g.n.)

A tutela judicial caracteriza a assistência, o amparo, a defesa e a vigilância que o Poder Judiciário presta aos cidadãos, devendo ser cumprida de modo **eficaz** e efetiva sob pena de se consagrar a falência dos padrões de convívio social e do próprio Estado de Direito.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Segunda Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº. 0012151-03.2017.8.19.0000

Pergunta-se, então, quando o juiz atua no sentido de postergá-la, terá, em última análise, considerado ausente o principal requisito inerente às liminares requeridas em sede de tutelas de urgência, qual seja o *fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação* para a tutela antecipada e o *periculum in mora* para a medida cautelar?

Em resposta, entendo que **não**, face ao comando legal que obriga ao julgador **fundamentar** adequadamente suas decisões, sob pena de nulidade, ex vi do art. 498 do NCPC. Sobre o tema, Aleksander Zakimi, verbis:

No entanto, o Novo CPC/2015 trouxe de novidade (se tratando de sentença) o §1º do art. 489 do NCPC/2015, que **não se limitou à sentença, referindo-se expressamente também em relação a decisão interlocutória e acórdão.**

E o Novo CPC no seu já festejado (pela Advocacia em primeiro lugar, e muito!) e preciosíssimo dispositivo (§1º do art. 489 do NCPC/2015) preferiu (sabidamente o legislador) a ideia de **negação** quando trata de fundamentação da decisão judicial. Ou seja, diz claramente (permitam-me que transcreva):

§1º – Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com o causa ou a questão decidida.

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – **invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;**

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Segunda Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº. 0012151-03.2017.8.19.0000

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento

Assim, devido a **natureza omissiva** de medidas judiciais, como a da presente hipótese, configura-se, ainda que momentaneamente, **negativa de prestação jurisdicional**, em ofensa direta ao artigo 5º, XXXV, da Constituição da República (CRFB), que consubstancia o princípio da **inafastabilidade** da **tutela jurisdicional**, enunciando: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

É importante salientar que a ocorrência de possíveis prejuízos ao direito do autor não se restringe ao prazo conferido à parte contrária para se manifestar.

A análise da questão apresentada deve-se adequar, outrossim, ao princípio da **celeridade processual**. O lapso temporal em que o bem da vida estará suscetível de danos, ou até mesmo de perecimento, é imensurável, diante dos trâmites procedimentais que regem o regular andamento processual.

O que se busca demonstrar é que essa atuação judicial é apta a gerar gravames à parte autora, denotando a sua qualidade de decisão interlocutória, recorrível por meio de agravo de instrumento.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Segunda Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº. 0012151-03.2017.8.19.0000

Por fim, a lacônica decisão impede, inclusive, que o recurso seja apreciado, já que possível que o julgador *ad quem*, como *in casu*, entenda não possuir a decisão caráter cogente necessário a amparar qualquer recurso, chancelando e malferindo o princípio da efetividade e celeridade processual.

Ex positis, votei no sentido de conhecer e anular a decisão agravada, para que seja proferida decisão positiva ou negativa quanto a liminar requerida.

Rio de Janeiro, de de 2017.

Desembargador **MARCELO LIMA BUHATEM**

Relator