

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NAS AÇÕES
POSSESSÓRIAS

RENATO FARTO LANA

CURITIBA

2001

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NAS AÇÕES
POSSESSÓRIAS

RENATO FARTO LANA

Monografia apresentada no Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Sérgio Cruz Arenhart

CURITIBA

2001

A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NAS AÇÕES POSSESSÓRIA

por

Renato Farto Lana

Monografia aprovada como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela
Comissão formada pelos professores:

Professor Presidente da Banca

Professor Integrante da Banca

Professor Integrante da Banca

Curitiba, de outubro de 2001

SUMÁRIO

TERMO DE APROVAÇÃO.....	iii
RESUMO.....	vi
INTRODUÇÃO.....	01
1. Direitos Reais e a Propriedade.....	05
1.1. Origens e Contribuições.....	05
2. Noções Sobre a Posse.....	09
2.1. Uma Concepção Abrangente.....	09
3. Dos Efeitos da Posse – Interditos Possessórios.....	13
3.1. Noções Gerais.....	13
3.2. Das Ações em Espécie.....	15
3.3. Manutenção da Posse.....	15
3.4. Reintegração da Posse.....	17
3.5. Interdito Proibitório.....	18
4. O Acesso Emergencial à Justiça.....	20
4.1. A Liminar nas Ações Possessórias.....	20
4.2. Do Procedimento Especial.....	22
5. A Tutela Antecipada.....	26
5.1. Provisoriedade da Tutela – Urgência.....	26

6. O Novo Processo Civil.....	30
6.1. A Reforma do Código de Processo Civil.....	30
6.2. A Tutela Antecipatória do artigo 273 do CPC.....	32
6.3. A Irreversibilidade.....	36
6.4. A Natureza Jurídica da Antecipação de Tutela prevista no art. 273 do CPC.....	40
6.5. Restrições às Liminares.....	42
7. A Tutela Interdita à Luz da Lei 8.952/94 que alterou a redação do art. 273 do CPC.....	50
7.2. A Antecipação Tutelar na Posse Velha.....	50
CONCLUSÕES.....	59
BIBLIOGRAFIA.....	63
ANEXOS.....	67

RESUMO

Diante das constantes transformações sociais, políticas e econômicas, a cultura da posse como instituto fundamental adquiriu grandes contribuições teóricas que inspiraram o desenvolvimento da sociedade. Esse desenvolvimento, juntamente com a chegada da Constituição Federal de 1988, concretizou a realização da posse, possibilitando à ela a atribuição do conceito autônomo de um direito. Como um instituto jurídico, a posse atribui ao seu titular alguns direitos inerentes a sua própria razão de ser, dentre eles, encontram-se os interditos possessórios. Esses visam resguardar aquele que sofreu turbação, esbulho ou ameaça, na tentativa de compelir qualquer violência. Para isso, receberam do Código Civil brasileiro de 1916, caráter e rito especial, que de modo geral visam sanar o problema rapidamente. A rapidez é percebida pela oportunidade que se dá ao molestado de requerer uma antecipação tutelar, desde que a ação seja intentada antes de *ano e dia*, garantindo um procedimento simplificado. No entanto, se a demanda for intentada depois de ano e dia, o procedimento adotado não mais será o simplificado e, conseqüentemente, a oportunidade da antecipação de tutela não mais poderá ser exercida. Porém, com a edição da Lei 8.952 de 1994, que alterou o disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil, dentre outros, o Juiz recebeu a legitimidade para antecipar a tutela pretendida, seja em que caso for, desde que presentes estejam os pressupostos essenciais exigidos no próprio artigo 273. Nesse passo, pergunta-se se existe a possibilidade de antecipar a tutela nos casos possessórios, mesmo que as ações sejam intentadas depois de ano e dia. Sob a luz do caráter emergencial atribuído às concessões liminares pelo artigo 273 do CPC, somado a obrigatoriedade da antecipação da tutela, desde que presentes estejam os requisitos indispensáveis à concessão liminar, parece que a resposta é positiva. Tratam-se de institutos distintos, alheios a diferentes situações, o que demonstra a possibilidade da obtenção da resposta por dois caminhos a serem analisados: pelo artigo 273 do CPC; e pelo processo à luz do procedimento especial, oportunizado desde que intenta a ação antes de ano e dia da moléstia. A liminar do artigo 273 está fundamentada nos princípios constitucionais da segurança jurídica e do acesso à justiça, ficando limitada ao preenchimento dos pressupostos essenciais previstos no próprio artigo. A preocupação, porém, é quanto a utilização dessa oportunidade. Muito importante uma análise crítica e minuciosa do Juiz quando na eminência de antecipar a tutela pretendida. Deve-se fundamentar a concessão num juízo de convencimento que deverá subordinar-se à relevância e a possibilidade em cada caso. O que não pode ocorrer é a utilização das liminares, nos casos possessórios, de modo irresponsável, criando, com isso, insegurança e uma desordem processual.

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para o desenvolver desse estudo é bastante trabalhoso e complexo frente aos, já existentes, institutos jurídicos acerca da matéria.

Justamente pela expectativa dessas dificuldades, o estudo desenvolvido norteou-se, principalmente, pelos relacionamentos sociais que ascendem ao se tratar das questões de ordem possessória, até porque relaciona o possuidor ao ponto central da condição que representa, qual seja a proteção jurisdicional urgente, diante da ameaça, ainda que substancial, ou violência propriamente dita.

A importância da matéria possessória já iluminava os institutos do direito civil desde muito antes, ganhando espaço até sua efetivação material no Código Civil brasileiro de 1916. Foi justamente essa essencialidade que cultivou uma fundamentação jurídica que desse conta das aspirações contemporâneas, ensejando, com isso, a criação dos institutos possessórios como implementadores da condição de possuidor, garantindo respaldo jurídico de caráter emergencial frente a uma ameaça, esbulho ou turbação.

As crescentes disputas possessórias, criaram uma inquietude diante das rupturas institucionais que a idéia de possuidor representava. Hoje, sua

noção representa uma característica essencial e que necessita de respaldo **jurídico**, uma vez que está eminentemente relacionada à sociedade.

Procurou-se, por intermédio das tutelas liminares constantes das próprias disposições que o Código Civil brasileiro condiciona, dar uma resposta dinâmica e ao mesmo tempo eficaz ao desconforto que a turbação ou esbulho possessória costumam trazer consigo.

As medidas liminares, dentro da previsão legal de ano e dia consideradas pela legislação civil, estariam às luzes de uma necessária proteção interdital de caráter urgente, até porque existe uma íntima ligação existente entre a posse e sua proteção.

Foi justamente no mundo fático, onde a posse surgiu como fenômeno socioeconômico, autônomo e distinto da propriedade, que se pôde encontrar respaldo no âmbito do direito civil, sempre procurando preservar sua importância histórica e cultural no que tange a sua caracterização como verdadeiro instituto jurídico.

Como instituto preocupado com a pacificação das relações possessórias, a proteção da posse tornou-se medida de justiça, cumprindo seu papel fundamental que seria o de oferecer uma reação contra os atos de violência ou turbação.

O mecanismo encontrado, típico dessa tutela interdital específica, foi o da concessão liminar. Tal procedimento está pautado por uma cognição sumária e pela verossimilhança, isso tudo desde que a moléstia seja nova, ou seja datada de menos de ano e dia.

A análise, contudo, adquire maior destaque se relevarmos e questionarmos a aplicabilidade das demandas interdital típicas, à luz das influências trazidas pela Lei 8.952 de 13 de dezembro de 1994, que alterou o teor do artigo 273 do Código de Processo Civil, possibilitando ao Juiz a concessão da antecipação de tutela se presentes estiverem os requisitos exigidos no próprio artigo.

No desenvolver do presente trabalho, buscou-se afrontar as questões processuais dos procedimentos adotados nos casos interdital de posse velha e posse nova. Pretendeu-se também a discussão dos institutos da tutela possessória dentro e ano e dia, e sua conseqüente liminar resguardada pela cognição sumária de que lhe é característica. Além disso, analisou-se as hipóteses onde poderia ser aplicada a incidência do artigo 273 do CPC, haja vista o caráter de urgência e a atenção aos pressupostos essenciais.

As considerações que se acredita serem mais importantes, frisaram os anseios sociais diante do desenvolver constante das situações e acontecimentos que precisam de respostas eficazes e também tempestivas.

Contudo, ao falar em posse, fala-se em debate, pontos de vistas diversos e também, considerações distintas que levam ao funcionamento do próprio Direito em sua razão de ser.

Pode-se então, encerrar essa introdução com a acertada lição de Luiz Edson Fachin que nos ensina “à medida em que a posse qualificada instaura nova situação jurídica, observa-se que a posse, portanto, não é somente o conteúdo do direito de propriedade, mas sim, e principalmente, sua causa e sua necessidade. Causa porque é sua força geradora. Necessidade porque exige sua manutenção sob pena de recair sobre aquele bem a força aquisitiva.” (*A função social da posse e a propriedade contemporânea.*, p.13).

1. Direitos Reais e a Propriedade

1.1. *Origens e contribuições*

Nascida no bojo romano, a concepção atual dos direitos reais trouxe consigo uma carga extremamente patrimonial. A distinção atual dos institutos do direito real está baseada na dicotomia fundamentada no âmbito processual, qual seja do *actio in rem* e *actio in personam*. Aquela, uma expressão *erga omnes*, imposta face a todos, onde o autor impõe sobre os demais seu poder sobre a coisa, e essa uma obrigação imposta entre sujeitos de uma mesma relação.

Partindo dessa pedra fundamental, o Direito que hoje conhecemos estabeleceu os conceitos contemporâneos de direito real e pessoal.

No que tange ao direito real, existe uma relação material muito íntima entre o seu titular e a coisa, o poder continua sendo exercido em face dessa coisa, de modo que todos à sua volta contemplem tal relação imediatamente. Tal relação implica no que chamamos de obrigação passiva universal, onde o titular do direito é absoluto em razão dos demais.

Nesse passo, é saliente que o direito real tomou tal importância frente a sociedade, que garantiu a efetivação do poder do homem consagrado pelas leis positivas essenciais à vida social.

Nasceu do poder do homem sobre as coisas. Regulado pela forma absoluta de sua expressão, ganhou saliência econômica e influenciou diversos povos e seus respectivos códigos que, à luz da imposição *erga omnes*, cativaram um poder solene da utilização da coisa sem intermediários.

Sob a ótica estacionada, a propriedade era a característica magna desse instituto conhecido por direito real. A consequência imediata dessa imposição remete-nos de volta aos jurisconsultos romanos que não definiram o direito à propriedade, mas criaram elementos que davam certo contorno a idéia que esse direito representava. Em Roma, a propriedade era direito absoluto e perpétuo, levava em consideração a qualidade do cidadão romano e o modo de aquisição.¹

Tratava-se do *ius utendi et abutendi re sua*, ou seja, a propriedade significava um direito sobre determinada coisa que praticamente era absoluto. A noção de usar e abusar da condição de proprietário, trouxe uma vasta gama de múltiplos poderes inerentes à propriedade. Essas noções foram sendo absorvidas por diversos povos que definiram suas primazias através das necessidades econômico-sociais pelas quais estavam à mercê.

O que realmente se concretizou foi um elemento que pudesse garantir a subsistência dos homens, haja vista que esses, para coexistirem, necessitavam de bens como meios que possibilitavam sua convivência. O direito

¹ Sobre a propriedade em Roma cf. FACHIN, Luiz Edson. *A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea*, Porto Alegre: editor Sérgio Antonio Fabris, 1988.

real veio, de certa forma, a regular as disputas entre os homens em torno dos bens, buscou resguardar os conflitos de interesses dando a estes certa carga de normatização.

O direito que se tinha era o direito dos bens,² algo que regulasse o acesso e a utilização das coisas, funcionando como instrumento de ligação entre o indivíduo e os bens. O ponto atingido foi o do direito das coisas como pedra de toque do Direito, que a certa altura vigorou e transmitiu seus conhecimentos às sociedades para as quais se direcionava.

Foi nesse contexto que o Brasil recebeu condições e absorveu elementos que ensejaram as codificações, atingindo o ponto central de nosso ordenamento civil moderno por meio do Código Civil brasileiro de 1916, que entrou em vigor em primeiro de janeiro de 1917.

Inspirado no Direito português, no Direito romano, no Direito canônico e nos códigos europeus do século XIX, o Código Civil brasileiro captou elementos que se infiltraram em nosso ordenamento jurídico a fim de proporcionar o desenvolvimento econômico, o comércio internacional e a ampliação do mercado de capitais. A formação e o desenvolvimento do Direito Civil brasileiro foi algo cultivado desde muito antes da descoberta do próprio país. Isso porque “A história do sistema jurídico brasileiro inicia-se antes da história do Brasil, quando a Europa fazia a História, pois começa muito antes de

² Segundo a concepção de Orlando de Carvalho *in Direito das Coisas, Direito das Coisas em Geral*, publicada no boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1977, Coimbra, p.11/23.

1500,³” e, nesse passo, recebeu contribuições das mais diversas, concretizando seus pilares na forma que persiste até hoje. “De modo geral, podemos dizer que o sistema jurídico brasileiro pertence ao sistema ou espaço social do direito codificado. É, pois, sistema de direito escrito, de direito codificado, onde a lei é a fonte suprema do direito.⁴”

Nesse contexto, o Código Civil brasileiro de 1916, como “estatuto orgânico da vida privada, elaborado para dar solução a todos os problemas de vida de relação dos particulares,⁵” edificou o direito das coisas instituindo como vértice basilar a noção de propriedade, tomada pelas características intrínsecas, que de certa forma, contribuíram para uma noção extremamente absolutista.⁶

³ GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução ao Estudo do Direito*, 20ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 305.

⁴ Id., *Ibid.*, p. 305.

⁵ GOMES, Orlando. *Introdução ao Estudo do Direito*, atualizado por Humberto Theodoro Júnior, 13ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 7.

⁶ A noção absoluta do conceito de propriedade em nosso Código Civil pode ser sentida nas definições da propriedade advindas dos conceitos de Clóvis Beviláqua, como o “poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida psíquica e moral.”, e também de Tito Fulgêncio “chama-se propriedade o direito que tem uma pessoa de tirar diretamente de uma coisa toda a sua utilidade jurídica.”, ambas citadas por Caio Mário da Silva Pereira in *Instituições de Direito Civil*, vol. IV, 14ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 67.

2. Noções Sobre a Posse

2.1. Uma concepção abrangente

A noção de posse, não muito se distânciava da idéia de propriedade. Seu desenvolvimento como elemento de grande importância para o direito civil passou por diversas visualizações, chegando a carregar múltiplas contribuições teóricas acerca da matéria.

Sua característica vislumbrou uma situação de fato similar ao domínio,⁷ passando por variadas formulações segundo os ensinamentos de diversos mestres. Modernamente, a idéia de posse como exteriorização da propriedade não é mais tão bem vista.

Os regimes jurídicos em si não se confundem. A posse não é apenas um fato com valor jurídico, mas do que isso, é um conceito autônomo que remonta a concepção de um direito.⁸

“À medida em que a qualificação da posse instaura nova situação jurídica, pode-se perceber que essa, não é somente o conteúdo do direito

⁷ Visualização de Von Jhering citada por Caio Mário da Silva Pereira *in op. cit.*, p. 69.

⁸ Idéia cunhada a partir dos estudos sobre a posse, juntamente com as contribuições de Jhering e Lenz, ressaltadas por Orlando Gomes *in op. cit.*, p. 19.

de propriedade, mas sim, e principalmente, sua casa e sua necessidade.⁹” O estudo da posse está diretamente vinculado ao estudo da propriedade, porém não se pode subordinar o entendimento daquela pelos elementos constitutivos da propriedade.

O conceito de posse defendido por Jhering em sua teoria objetivista, demonstrada em diversas obras clássicas, descarta a noção de *animus* como sendo a intenção de ser dono.¹⁰ Sob a ótica objetiva mencionada, a posse inclui-se como um direito subjetivo, ou melhor, *interesse juridicamente protegido*¹¹; se assim for, a posse é um interesse, protegido juridicamente em nosso ordenamento, por meio dos institutos possessórios que se estendem *erga omnes*, alcançando todos aqueles que estiverem à luz desse Direito.

Essa assertiva prende-se ao fato de que o Código Civil brasileiro, ao estabelecer o Livro II, Título I, Capítulo I, que caracterizou a posse em seu 485 e seguintes, foi um dos primeiros a aceitar a teoria objetiva. “O próprio autor do Projeto confessa a sua filiação doutrinária ao pensamento de Jhering e proclama a precedência de nossa legislação na consagração da teoria de Jhering. Ma apesar desse depoimento, não é possível afirmar-se que o sistema objetivo foi adotado em toda sua pureza original (...). Contudo, o Código pátrio

⁹ FACHIN, Luiz Edson, *op. cit.*, p. 13.

¹⁰ Visualização a partir dos conceitos de Caio Máio da Silva Pereira *in op. cit.*

¹¹ ALVES, José Carlos Moreira, *Direito Romano*, 10^a edição, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 262.

apresenta-se como a construção legislativa que mais se aproxima do pensamento de Jhering.¹² Nosso Código de 1916, não exige, portanto, a intenção de dono.

Trata apenas da relação de fato entre a pessoa e a coisa, consagrando seu conceito, sob a ótica de Jhering defendida também pelo professor Tito Fulgêncio,¹³ como nada mais do que a forma como a propriedade é utilizada, resguardando o possuidor contra agressões de quem quer que seja, muitas vezes até do próprio dono da coisa.

A teoria objetiva da posse difundiu-se, ganhou contribuições e estendeu seus conceitos na tentativa de abranger todos os anseios sociais

Nesse passo, a posse seria a possibilidade do possuidor de se utilizar da coisa e submetê-la a seu poder. Como característica dessa utilização, ressalte-se o direito da proteção possessória.

“A eficácia jurídica da posse é unicamente reconhecida,¹⁴ esse efeito é oriundo da característica fundamental da *presunção de proprietário*.¹⁵ Essa característica é aplicada pelo fato de ser a posse a visibilidade do domínio, sendo o possuidor portanto, um dono presumido, à luz da *presunção iuris tantum*, que vige até prova em contrário. Assim como traduz Tito Fulgêncio,¹⁶ “(...) a posse exterioriza a propriedade e a proteção dela é

¹² GOMES, Orlando, *Direitos Reais*. 14ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 23/24.

¹³ FULGÊNCIO, Tito, *Da Posse e das Ações Possessórias*, vol. I, 9ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 10.

¹⁴ GOMES, Orlando, *op. cit.*, p. 63.

¹⁵ *Id. Ibid.*, p. 64.

¹⁶ FULGÊNCIO, Tito *in op. cit.*

complemento necessário da proteção da propriedade.” Também ensina o professor Caio Mário: “A posse é, então, a sentinela na defesa da propriedade. (...), dê-se explicação conveniente para a concessão dos interditos àquele que defende a sua condição de possuidor, contra quem quer que o ameace, perturbe ou esbulhe, reservando-se para o petitório a discussão profunda do direito, quando estiver travada a batalha da propriedade.¹⁷”

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva *in op. cit.*, p. 29/30.

3. Dos Efeitos da Posse - Interditos Possessórios

3.1. Noções Gerais

No mundo fático, o surgimento da posse como fenômeno sócio-econômico, distinto da propriedade, encontrou respaldo no direito civil, enquadrando-se, modernamente, como instituto jurídico. Sua importância concretizou o poder do possuidor em lançar mão de sua defesa a fim de garantir uma estabilidade nas relações de posse.

Nasceu a idéia da tutela interdital que busca, essencialmente, a obtenção de uma liminar satisfativa, fulcrada em cognição sumária, desde que a moléstia à posse seja anterior a ano e dia.¹⁸

Tal proteção vem de Roma, criação pretoriana oriunda dos *interditos*. Baseada, mais propriamente, na “faculdade do pretor de, nas ações de reivindicação, atribuir a uma das partes litigantes a posse provisória da coisa litigiosa, e posse essa que o pretor, se fosse necessário, protegia com os *interditos*.¹⁹”

Se posse é um direito, o possuidor tem uma pretensão. O direito aos interditos é um dos vários direitos que se situam às margens da noção

¹⁸ denominação atribuída pelo próprio Código Civil brasileiro em sua artigo 507.

¹⁹ ALVES, José Carlos Moreira, op. cit., p. 272.

de possuidor, ainda que não exclusivos à idéia de posse, uma vez que ocorrem independente dessa qualidade. Seriam os interditos direitos que nascem com a noção de posse, independente de qualquer outro elemento.

Vale-se das ações possessórias, aquele que sofreu turbação, esbulho, ou ameaça. Modernamente são conhecidos por remédios que asseguram a posse de toda violência.

Tais ações visam a repelir as agressões, muito embora, sua existência esteja diretamente ligada à presença dos requisitos estabelecidos em lei. “A existência destas ações, com caráter próprio e rito especial, que de modo geral todos os sistemas adotam, inspira-se no objetivo de resolver rapidamente a questão originada do rompimento antijurídico da relação estabelecida pelo poder sobre a coisa, sem necessidade de debater a fundo a relação dominial. O fundamento mesmo de se instituir procedimento especial para a tutela da posse assenta não tanto na celeridade do rito, mas principalmente em que tais ações se inauguram com uma primeira fase tipicamente cautelar.”²⁰

A tutela buscada por tais ações é visivelmente um fato social. Nesse enfoque, cabe ao Código Civil conceder e definir, desde logo, ao possuidor o direito de agir contra o turbador e o esbulhador.

Na linha de uniformidade de pensamento, diga-se, que são várias as ações possessórias, porém, sob a ótica de diversos doutrinadores, dentre

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva, op. cit., p. 46.

des Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira, os modelos típicos são de três espécies: a) manutenção da posse; b) reintegração da posse; e c) interdito proibitório. Os fundamentos legais dessas três formas de tutela, encontram-se nos arts. 499, 501 e 523 do Código Civil brasileiro, cuja regulamentação processual está nos arts. 926 ao 933 do Código de Processo Civil.

3.2. Das Ações em Espécie

3.3. Manutenção da Posse

Ação interdital que busca defender a posse turbada, sua previsão legal está disposta na parte que regula o direito à proteção possessória como forma de resguardar um dos efeitos da posse.

Trata-se de interdito com a finalidade defensiva típica. “O possuidor, ao sofrer embaraço no exercício de sua condição, porém sem perde-la, postula ao juiz que lhe expeça mandado de manutenção, provando a existência da posse, e a moléstia. Não vai se discutir a qualidade do direito do turbador, nem a natureza ou profundidade do dano, porém o fato em si, perturbador da posse.”²¹”

²¹ Id. *Ibid.*, p. 49.

Seu objetivo é proteger a posse atual. Perfaz-se efetivamente para a proteção do exercício de um direito que é restringido ou incomodado. Sua finalidade “é manter a posse e isto significa que o ato material, para que constitua turbação, precisa ser dirigido não contra a pessoa do possuidor e sim contra a mesma posse que se procura manter na pessoa do possuidor.”²²”

A análise é efetivamente possessória, tal interdito não possuiu caráter petitório e, por sua vez, não se preocupa com a apuração do domínio. Na realidade o que se procura resguardar é o possuidor imediato, independente de quem seja. Isso porque esse não pode sofrer diminuições em seu estado de possuidor, que traduz direitos à luz da condição de fato em que ele se encontra.

Se intentada antes de ano e dia, o procedimento é simplificado.²³ Passado esse prazo, o procedimento será ordinário, sem perder, contudo, o caráter possessório.

²² FULGÊNCIO, Tito, *op. cit.*, p. 101.

²³ de acordo com o estabelecido no Código de Processo Civil, artigos 926 a 931.

3.4. Reintegração da Posse

Aquele que é desapossado da coisa em virtude do esbulho²⁴ praticado, tem como revê-la mediante o interdito da reintegração de posse. Sua finalidade é “repor o possuidor no estado ou condição em que gozava da posse²⁵” de modo a restituir o mesmo ao exercício pleno dos poderes inerentes a esse instituto.

“Com a perda da posse por intermédio de qualquer tipo de esbulho, nasce para o possuidor o direito subjetivo à recuperação. Se o objeto da ação não for o retorno ao *status quo ante*, o remédio apropriado não mais será o reintegratório.²⁶” Diante disso, percebe-se que a utilização dessa espécie de interdito tem o objetivo primordial de recuperar a posse da coisa que foi ilicitamente tomada.

Nesses casos, também, se a violência datar de menos de ano e dia, o juiz poderá expedir o mandado *in limine litis* que consiste na concessão liminar da tutela interdital.

²⁴ Trata-se de ato pelo qual alguém priva outra pessoa, contra a vontade dela, do poder de fato sobre a coisa. Essa privação é ilícita e não se configura se houver apenas um incômodo ou embaraço para a utilização da coisa, necessita destituir a posse.

²⁵ FULGÊNCIO, Tito, *op. cit.*, p. 128.

²⁶ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias, *Liminares nas Ações Possessórias*. 2ª edição São Paulo: RT, 1999, p. 74.

3.5. *Interdito Proibitório*

Essa modalidade instrumentaliza a figura preventiva da proteção possessória. Na realidade, esse interdito “consiste em armar o possuidor de mandado judicial, que o resguarde da moléstia inerente.²⁷” É evidente que não é preciso aguardar que a violência se concretize. Pode-se antecipar a esse eventual acontecimento, e obter uma decisão que prive o possuidor da violência caso ela venha a ocorrer.

Na realidade, o que acontece nesse modelo de defesa possessória é a garantia da permanência do possuidor sob sua coisa, evitando que a turbação ou o esbulho aconteçam futuramente. Seu escopo principal é resguardar o possuidor na posse do bem. Assemelha-se à ação de manutenção da posse, porém, aqui a moléstia ainda não se concretizou, é mera ameaça²⁸ iminente.

Sua efetivação depende de um verdadeiro receio da violência, exige que o ato que traduz a ameaça seja inequívoco. Sob a ótica da autora Teresa Arruda Alvim “um receio fundado em fatos concretos e passíveis de

²⁷ PEREIRA. Caio Mário da Silva, op. cit., p. 52

²⁸ Na ameaça, ainda não existe a prática de um ato material, concreto, efetivo, de agressão, mas há um perigo iminente de que isso ocorra.

demonstração, de que a posse seja turbada ou de que o possuidor seja privado da posse.²⁹”

Assim como nas demais ações possessórias típicas, o interdito proibitório goza da possibilidade da manutenção liminar se constatado for o período inferior ao ano e dia determinado no Código Civil.

²⁹ Autora citada por FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias *in op. cit.*, p. 75.

4 O Acesso Emergencial à Justiça

4.1. A Liminar nas Ações Possessórias

O legislador, há muito, não deixou de assegurar, em certas **relações** substanciais dotadas de alguma peculiariedade que exigia uma **procedimentalização** específica, uma regra especial que fosse diferente das regras **ordinárias** estabelecidas no processo civil.

Nesses casos, o Código de Processo Civil agrupou em separado alguns tipos de processo que ansiavam por um rito especial,³⁰ dando a eles a possibilidade da resposta do Estado sob a forma de uma tutela sumária antecipatória, mais especificadamente, aos olhares atentos do autor Joel Dias Figueira Junior, “uma antecipação provisória do objeto imediato da demanda – o *petitum* (antes da prolação da sentença) – no próprio processo principal, em que se enquadram as ações possessórias com a possibilidade jurídica de obtenção de liminar *initio litis* ou após justificação prévia, desde que a prática do alegado ato de molestamento date de menos de ano e dia (artigo 928 do CPC).³¹”

³⁰ Trata-se dos ritos especiais adotados no Código de Processo Civil Brasileiro, Livro IV.

³¹ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias, op. cit., p. 102.

A identificação da proteção possessória que busca garantia *in limine litis* vem da contribuição das ordenações portuguesas, em particular, das Afonsinas e Filipinas, principalmente essa que marcou muito a legislação civil vigente no Brasil, que culminou na entrada em vigor do Código Civil em 1916³² que regulou a proteção possessória como um dos efeitos da posse.

Diante disso, o mesmo Código acima mencionado, instituiu a possibilidade da concessão liminar nos casos onde a posse fosse considerada nova,³³ ou seja, segundo o legislador, essa seria protegida liminarmente se anterior a ano e dia, dando ao Juiz a possibilidade de manter na posse o melhor possuidor (possuidor de melhor situação jurídica ou de melhor posse). Nos casos de posse velha, com mais de ano e dia,³⁴ o legislador destituiu da proteção possessória as garantias advindas do rito especial, entregando ao agente o procedimento ordinário.³⁵

Nesse passo, ressalte-se que, se intentada a ação antes de ano e dia, o procedimento é simplificado, e passado esse prazo, o procedimento será ordinário, sem contudo perder-se o caráter possessório.

³² Sob essas considerações acerca da proteção liminar da posse, sua origem e desenvolvimento desde o Direito Romano, a qual nos prendemos nesta obra apenas de forma ilustrativa, cf. Joel Dias Figueira Junior *in ob. cit.*, p. 106/155.

³³ Termo utilizado pelo autor Tito Fulgêncio *in op. cit.*, p. 119.

³⁴ Denominação atribuída pelo próprio Código Civil brasileiro em sua artigo 507. Importante realçar que a contagem do ano e dia é feita quando consumado o esbulho (perda da posse) ou a turbação (limitação ao livre exercício da posse). Nos casos onde houverem turbações sucessivas, a contagem é autônoma. um ato não é continuação do outro, e o prazo reiniciará após cada reiteração, cf. GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios, *Procedimentos Especiais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p.69.

³⁵ Interpretação do artigo 508 do Código Civil Brasileiro:

“ Art. 507. Se a posse for de mais de ano e dia, o possuidor será mantido sumariamente até ser convencido pelos meios ordinários.”

Finalmente, a proteção possessória, por meio dos interditos, tem suas características demarcadas no Código Civil e no Código de Processo Civil, esse com fundamental importância na concessão do mandado liminar que inaugura o procedimento especial se dentro das exigências legais. O mandado liminar é a característica saliente do referido procedimento especial que visa assegurar o domínio a qualquer custo. O rito ordinário, advindo da postulação posterior ao ano e dia, não destitui o caráter possessório, mas inaugura outro modelo de procedimento onde o momento é de análise em busca da melhor posse.

4.2. Do Procedimento Especial

O Código de Processo Civil divide os procedimentos³⁶ em comuns e especiais, esse tratado em seu Livro IV. “A sistemática acolhida foi a de que em todas as ações a que a lei não atribua procedimento especial adota-se o procedimento comum, que pode ser ordinário ou sumário,³⁷” ou seja, o método de adaptação é o de exclusão onde caso não haja previsão expressa, o rito será o comum. A justificativa de sua existência decorre do esforço de legislador em

³⁶ Entendido como encadeamento dos atos processuais no tempo, diferentemente do processo. Seria a manifestação extrínseca do processo e resulta da observação da maneira de interligação dos diversos atos nele praticados, que vão se sucedendo até o provimento final *cf.* Marcus Vinícius Rios Gonçalves *in Procedimentos Especiais*, op. cit. p.1 (introdução à obra).

³⁷ *Id.* *Ibid.* loc. cit.

buscar um processo mais útil, moldando-o às características e necessidades diante do que se pretende.

No caso particular das ações possessórias, o modelo não é diferente. A posse recebe tutela jurisdicional do Estado em prol da função social, econômica e política que desempenha, de modo a atender e cumprir as satisfações coletivas. Somente por essa razão é que recebe proteção legislativa especial.

O procedimento especial, nos casos possessórios, é inaugurado com o ajuizamento da demanda possessória no prazo de ano e dia. Na verdade, a determinação vem conforme o tempo que tenha decorrido desde a data da agressão a posse (turbação, esbulho ou mera ameaça). É essa característica que permite ao juiz expedir o mandado liminar, sem ouvir a outra parte, seguindo-se, conseqüentemente, o rito ordinário que tem o caráter cognitivo (art. 523 do Código Civil brasileiro). “Quando o ato impugnado datar de menos de ano e dia, cabe expedição de mandado liminar, com ou sem audiência do réu. Decorrido mais de ano e dia, o procedimento é comum.”³⁸”

A proteção possessória nesse contexto, ocorrerá de duas formas distintas, seja pelo rito especial, seja pelo comum.³⁹ A diferença fundamental entre o rito ordinário e o especial, no caso dos interditos

³⁸ CORREA, Orlando de Assis, *Posse e Ações Possessórias*. Porto Alegre: Editora Síntese, 1977. p. 84.

³⁹ Entenda comum como sendo tanto o procedimento ordinário como o sumário. Esse, no entanto, somente aparecerá na acepção das ações possessórias, nos casos de posse velha onde o valor da causa não supere os 20 (vinte) salários mínimos.

possessórios, está na possibilidade da expedição de mandado *in limine litis* nos casos onde o rito seja especial.

A concessão da liminar, conforme anteriormente demonstrado, está destituída de qualquer caráter petitário e, portanto, preenchidos os requisitos que caracterizem a plausibilidade de que os fatos tenham ocorrido, a medida será concedida.

Importante realçar, porém, que independente do rito, especial ou ordinário, a ação é sempre possessória, ou seja, os vícios da posse não se convalidam após o prazo de ano e dia.⁴⁰ A superação desse período não impede o possuidor, esbulhado ou turbado de se manter na posse por meio do juízo possessório, apenas repercute no rito a ser adotado e na possibilidade de concessão ou não da liminar característica das ações interditais.⁴¹

Tal liminar só poderá ser concedida pelo Juiz se respeitado for o período determinado no Código Civil brasileiro. “O que ela faz é atender, ainda que em caráter provisório, a pretensão do autor, satisfazendo e antecipando os efeitos da sentença. Assim, se o autor requerer a reintegração da posse, a

⁴⁰ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias, op. cit., p. 126 – “ Fez-se clara distinção entre as ações de manutenção e de reintegração de posse, bem como entre os procedimentos ordinário e especial. Assim as ações de manutenção e as de esbulho serão especiais, quando intentadas dentro de ano e dia da turbação ou esbulho; e, passando esse prazo, ordinárias, não perdendo, contudo, o caráter possessório

⁴¹ A liminar oriunda das ações possessórias com rito especial (dentro do prazo de ano e dia) difere da liminar concedida a título do artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme veremos no decorrer da obra.

concessão da liminar será bastante para que o autor já recupere, desde logo a posse perdida.⁴²”

Inegável, diante disso, que a liminar oriunda da satisfação dos interditos possessórios tem um caráter de tutela antecipatória, porém, com requisitos próprios e típicos das ações possessórias, calcados no procedimento especial atribuído face à posse nova. Sua concessão independe dos requisitos explicitados no artigo 273 do Código de Processo Civil,⁴³ uma vez que se tratam de liminares de espécies distintas, típicas a seu desenvolver, e com requisitos próprios.⁴⁴

⁴² GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios, *op. cit.*, p. 74.

⁴³ Com a ressalva das alterações que a Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, proporcionou ao dispositivo legal previsto no artigo 273 do CPC.

⁴⁴ Requisitos esses inerentes ao artigo 927 do CPC.

5. A Tutela Antecipada

5.1. Provisoriedade da Tutela - Urgência

No desenvolvimento do sistema processual civil, algumas circunstâncias inerentes ao procedimento ordinário, que puderam ser notadas, contrariaram a pretensão de Estado democrático firmada na atual Constituição Federal. Porém, o aprimoramento sociocultural e político de um povo amadurece lentamente, com o passar de décadas e de séculos, demonstrando a luta até se alcançar um modelo que dê conta dos anseios coletivos. Essa seria a luta pelo desenvolvimento que tem sua ideologia talhada às noções da Constituição Federal de 1988.

Na esfera sistemática que o processo civil representa, pode-se ressaltar a figura do autor que demonstra ao Estado a titularidade de um direito que deve ser assegurado desde logo, haja vista a impossibilidade de se aguardar o lapso de tempo em que o processo desenvolve sua cognição. A inviabilidade da espera procedimental deve-se à incompatibilidade do procedimento adotado, e também à natureza do direito demonstrado pelo autor que deverá ser usufruído imediatamente sob pena de perecimento ou dano grave.

“Em casos tais, insuficientes que são os mecanismos ordinários da pretensão da tutela, faz-se mister, para que não fique comprometida

a eficácia da função jurisdicional monopolizada pelo Estado, a adoção de medidas acautelatórias.⁴⁵”

Ocorre que, em alguns casos, os fatos vão de encontro à demora da prestação jurisdicional. Nesses casos, “ou se promove, desde logo, medida para garantir a execução e para antecipar a tutela requerida, ou se terá frustrada a futura execução e o próprio direito que eventualmente vier a ser reconhecido. Ora, se o Estado assumiu o monopólio da jurisdição, proibindo a tutela de mão própria, é seu dever fazer com que os indivíduos a ele submetidos, compulsoriamente, não venham a sofrer danos em decorrência da demora da atividade jurisdicional.⁴⁶”

É nesse contexto que se torna indispensável a figura de uma medida imediata a ser tomada antes do esgotamento das vias ordinárias⁴⁷. Seriam os casos das tutelas de urgência⁴⁸ que visam resguardar qualquer embaraço à efetividade da jurisdição sob o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diante disso, a efetivação da tutela de urgência se dá por meio de cognição sumária,⁴⁹ porque, enquanto no modelo da tutela definitiva busca-se a certeza processual, na tutela de urgência, a resposta é definida com base no

⁴⁵ ZAVASCKI, Teori Albino, *Antecipação da Tutela*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 24.

⁴⁶ Id. *Ibid.*, p. 27.

⁴⁷ O mesmo entendimento é compartilhado por Humberto Theodoro Junior *n Curso de direito processual civil*. 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 376. – “São reclusos de justiça que fazem com que a realização do direito não possa, em determinados casos, aguardar a longa e inevitável demora da sentença final.”

⁴⁸ Em sentido oposto, Ovídio A. Batista da Silva *in Ação Cautelar inominada no Direito Brasileiro*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991, p.78, entende que tal espécie de medida antecipatória “não tem contudo, necessariamente, caráter urgente”.

⁴⁹ No que tange a profundidade da análise dos fatos.

juízo de verossimilhança.⁵⁰ “Na perspectiva da cognição no sentido horizontal o juiz examina apenas parcela dos fatos alegados pelas partes com base em prova plena, razão pela qual a cognição pode ser dita parcial porque não é abrangente de toda a matéria que foi posta pelas partes em juízo.⁵¹”

O caráter de urgência ansiado por algumas demandas, nesse passo, acaba sendo incompatível com a demora. A diferença, porém, demonstra apenas uma “análise menos profunda do que a cognição prevista para a tutela definitiva à que se acha referenciada.⁵²”

Ora, a distinção dos parâmetros entre tais procedimentos, provisório e definitivo, torna-se, porém, menos aparente quando percebido o elo de vinculação existente entre ambos. O vínculo entre os modelos descritos vem justamente da relação que demarca a prestação provisória num mesmo processo da definitiva, desde que o caráter for antecipatório.⁵³

Tem-se que a antecipação de tutela representa uma providência de natureza emergencial, de cognição sumária, adotada em caráter provisório.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado execução Imediata da Sentença*. 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 50, “(...) quando se diz que um fato é verdadeiro, afirma-se, em substância, que ele atingiu, na consciência de quem assim o julga, aquele grau máximo de verossimilhança que, em relação aos meios limitados de conhecimento de que o julgador dispõe, é suficiente para lhe dar a certeza subjetiva de que aquele fato se verificou.”

⁵¹ Id. *Ibid.*, loc. cit.

⁵² ZAVASCKI, Teori Albino, *op. cit.*, p. 31.

⁵³ Trata-se de antecipação tutelar que ocorre incidentalmente na ação principal, diferente quando assume caráter cautelar onde a tutela é pleiteada em medida autônoma.

Pois bem, diante disso, percebe-se a existência de dois caminhos capazes de fornecerem uma resposta por meio da tutela provisória: a) num processo de rito comum ordinário, onde o juízo de verossimilhança enseja a antecipação de tutela por meio do artigo 273 do Código de Processo Civil⁵⁴ (tutela menos aprofundada – sumária⁵⁵) ou; b) num processo à luz do procedimento especial, também por cognição sumária, onde a cognição é limitada no sentido horizontal como nos casos das ações possessórias, as quais estão sujeitas a liminares previstas no próprio dispositivo legal que caracteriza o referido procedimento.⁵⁶

⁵⁴ “Como simples incidente do curso do processo, não se submete a apreciação do pedido de antecipação de tutela a nenhum procedimento especial, sendo, pois, objeto de uma decisão interlocutória que desafiará o pedido de agravo de instrumento.” – Humberto Theodoro Junior *in op. cit.*, p. 370.

⁵⁵ Ver nota nº 50.

⁵⁶ ZAVASCKI, Teori Albino, *op. cit.*, p. 32 – “não há, portanto, como confundir cognição sumária e processo sumário.”

6. O Novo Processo Civil

6.1. A Reforma do Código de Processo Civil

O desenvolvimento processual deu oportunidade às contribuições importantes no campo jurisdicional, atentos ao crescente movimento rumo a dinâmica e ao aprimoramento, juristas caminham na direção do processo civil moderno.

“O processualista moderno deixou de ser mero teórico das normas e princípios diretores da vida interior do sistema processual, como tradicionalmente fora. Foi-se o tempo em que o direito processual mesmo era visto e afirmado como mera técnica despojada de ideologias ou valores próprios, sendo uma exclusiva função a atuação do direito substancial.⁵⁷” É nesse passo que se chegou à reforma do Código de Processo Civil, consubstanciada num conjunto de leis que traziam inovações setoriais, capazes de reformar vários pontos determinados da legislação processual.

As reformas concretizaram-se à base dos princípios trazidos com pela Constituição Federal de 1988, dentre eles, destacamos o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que não apenas assegura o acesso à

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Nasce um novo processo civil. Reforma do Código de Processo Civil: Coletânea de estudos*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 2.

Justiça, mas garante esse acesso de modo efetivo e tempestivo,⁵⁸ resguardando, dessa forma, a resposta imediata que não pode ser denegada pelos órgãos jurisdicionais. “Um dos dados elementares do princípio da proteção judiciária com semelhante alcance é a preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva, adequada e tempestiva tutela de direitos.⁵⁹”

O *escopo de tais reformas*⁶⁰ foi o de ampliar as vias de acesso à Justiça, porém, sempre garantindo a justa composição do litígio. O que se queria era “oferecer aos usuários do sistema processual um processo mais aderente às necessidades atuais da população. A reforma é uma resposta aos clamores doutrinários e integra-se naquela onda renovatória consistente na remodelação interna do processo civil, com vista a fazer dele um organismo mais ágil, coexistencial e participativo.⁶¹”

A par desse empreendimento, a Lei 8.952 de 13 de dezembro de 1994⁶², trouxe profundas alterações ao processo de conhecimento.

⁵⁸ Constante no inciso XXXV, artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, estão os ensinamentos de Ernane Fidélis dos Santos *in Manual de direito processual civil*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 332. – “Na verdade, pelo sistema brasileiro, no processo de conhecimento, qualquer que seja o provimento pleiteado, possível será antecipar-lhe efeitos.”

⁵⁹ WATANABE, Kazuo, *Tutela antecipatória específica das obrigações de não fazer*. Reforma do Código de Processo Civil: *Coletânea de estudos*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 20.

⁶⁰ Segundo Dinamarco *in op. cit.*, p. 9, o escopo foi inserir ao CPC uma série de normas de aceleração.

⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 7. Do mesmo entendimento participa João Batista Lopes, *Tutela antecipada e o art. 273 do CPC*. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 205 – “Tal inovação está em perfeita harmonia com a filosofia da reforma, ou seja, a preocupação com a agilização, a desburocratização e a presteza jurisdicional.”

⁶² A alteração à redação do artigo 273 do CPC, trouxe um novo dispositivo que praticamente põe termo à utilização das denominadas cautelares satisfativas, até então usadas para driblar a morosidade do processo cognitivo ordinário e também sumaríssimo (hoje chamado de sumário – art. 272 do CPC).

Dentre elas, a mais expoente talvez tenha sido a alteração do artigo 273 do Código de Processo Civil.⁶³ Essa modificação permitiu ao o juiz, diante de uma prévia análise da razoabilidade do direito, a possibilidade de conceder tutela provisória⁶⁴ ao demandante, no intuito de antecipar os efeitos da sentença, que normalmente seriam concedidos ao final dos atos cognitivos.⁶⁵

A transformação neutralizou qualquer manobra de retardamento da tutela, e ao mesmo tempo buscou resguardar o demandante de qualquer prejuízo irreparável ou de difícil reparação. Estava instituída a possibilidade da antecipação da tutela jurisdicional, incidente do processo de cognição e não uma medida cautelar.

6.2. A Tutela Antecipatória do artigo 273 do CPC

É o artigo 273 do Código de Processo Civil (“CPC”) que deu uma grande parcela de contribuição na justa composição do litígio. Deu

⁶³ “Dentro do quadro das reformas do Código de Processo Civil, a inovação mais importante instituída pela Lei 8.952/94, foi sem dúvida a que autoriza o juiz, em caráter geral, a conceder liminar satisfativa em qualquer ação de conhecimento, desde que preenchidos os requisitos que o novo texto do artigo 273 arrola.” – Humberto Theodoro Junior *in op. cit.*, p. 367.

⁶⁴ Também conhecida por tutela antecipatória, tutela de urgência, tutela emergencial.

⁶⁵ “o art. 1º da Lei 8.952/94, introduziu, no espaço criado pela transposição da primitiva norma do art. 273 para o parágrafo único do art. 272, o instituto da tutela antecipada, mediante o qual se permite ao juiz, atendidos os requisitos indicados no próprio dispositivo, atender, no todo ou em parte, o pedido formulado na ação, em momento anterior ao da prolação da sentença, assim previnindo ou solucionando, provisoriamente, a lide, antes que a sentença a componha.” – MIRANDA, Pontes de, *Comentários ao Código de Processo Civil, arts. 154 a 281*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 533. – Comentário do atualizador, Sérgio Bermudes, que tomou por base o que, sobre o instituto, escreveu no seu livro *A reforma do CPC*.

velocidade à prestação da tutela jurisdicional, livrando o autor da espera e da expectativa em face de seu direito subjetivo, e ao mesmo tempo, garantiu ao réu a possibilidade de se livrar da situação inoportuna o mais rápido possível.

Trata-se da nova redação conferida ao artigo 273⁶⁶ do CPC, a qual permitiu ao juiz a possibilidade de antecipar a tutela pretendida, desde que presentes os seguintes pressupostos: a) existência de prova inequívoca; b) verossimilhança da alegação; c) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou alternativamente, o abuso de direito de defesa do réu ou manifesto propósito protelatório.

⁶⁶ “Art. 273. – O Juiz poderá, a requerimento da partes, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela o juiz indicará, de modo claro e preciso as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III dos art. 588.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.” (textual do artigo 273 do CPC, com as alterações propostas pela Lei 8.952 de 13.12.1994).

O conceito de prova inequívoca adotado pelo CPC significa, como ensina Luiz Guilherme Marinoni,⁶⁷ *a prova suficiente para o surgimento do verossímil.*

Mais exigente é Teori Albino Zavascki⁶⁸ ao dizer que o *fumus boni iuris* deverá estar qualificado, exigindo que os fatos examinados como prova sejam fatos certos.

Na opinião de Sérgio Bermudes, traçada nos comentários sobre a obra de Pontes de Miranda,⁶⁹ onde foi atualizador, a prova inequívoca é insuscetível de gerar perplexidade quanto ao fato constitutivo do direito alegado.

Em síntese, como menciona Araken de Assis⁷⁰ “prova inequívoca é qualquer meio de prova, em geral a documental, capaz de influir, positivamente, no convencimento do juiz, tendo por objeto a verossimilhança da alegação de risco ou de abuso do réu.”

A verossimilhança exigida, está relacionada ao conceito de prova inequívoca, e diz respeito à apresentação do direito como uma suposta evidência de certeza. Sua fundamentação decorre da certeza, ainda que relativa,⁷¹

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme, citado por Araken de Assis in *Antecipação de tutela. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 23.

⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino, op. cit., p 76.

⁶⁹ Op. cit., p. 536.

⁷⁰ ASSIS, Araken, op. cit., p. 24.

⁷¹ “o juiz tem uma forte impressão de que o autor tem razão mas não certeza absoluta, como ocorre na cognição exauriente” – entendimento exposto pelos autores Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini in *Curso avançado de processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 351.

quanto a verdade dos fatos. Se a prova não bastar para conferir aparência de verdade à alegação sobre a qual se funda o pedido, indefere-se a antecipação.

O que a lei exige, nesse sentido, não é a prova verdadeiramente absoluta, mas sim uma prova que seja semelhante a verdade. Deverá trazer segurança à medida e ao mesmo tempo dar sustento aos argumentos dos Juízes.

Já os incisos I e II do artigo 273 do CPC criaram dois requisitos alternativos, quais seriam, a questão do fundado receio de dano irreparável⁷² ou de difícil reparação; ou o abuso de direito de defesa do réu.

O receio de dano busca erradicar ou obstar que qualquer prejuízo venha de encontro às pretensões do agente. Na realidade a antecipação da tutela somente terá condição de se efetivar se constatado perigo de dano que sustente toda essa provisoriedade da tutela. Trata-se de caso especial e precisa ficar demonstrada a necessidade do agir antecipado.

O mencionado risco de dano irreparável ou de difícil reparação é risco concreto,⁷³ atual⁷⁴ e grave,⁷⁵ elementos esses que cativam as noções oriundas do princípio da necessidade.

⁷² “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” – esse requisito assegura a idéia do contraditório segundo Humberto Theodoro Junior *in op. cit.*, p. 369.

⁷³ ZAVASCKI, Teori Albino, *op. cit.*, p. 77 – “Não o hipotético ou eventual.”

⁷⁴ ZAVASCKI, Teori Albino, *op. cit.*, p. 77 – “o que se apresenta iminente no curso do processo.”

⁷⁵ ZAVASCKI, Teori Albino, *op. cit.*, p. 77 – “o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte.”

A noção de abuso traz consigo a noção de deslealdade. Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni,⁷⁶ o abuso existe quando provado o fato constitutivo do pedido, v.g., o réu não impugnou certas verbas pleiteadas de forma específica, ou mesmo empregou recursos protelatórios.

Tais exemplos demonstram a “contra-mão” da celeridade na prestação jurisdicional. É justamente essa característica que proporciona a possibilidade da antecipação tutelar.

Além disso, o juiz para deferir a antecipação, deverá restar-se convencido de que as alegações do autor caracterizam, por parte do réu, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, ou de que, independente do réu, haja risco iminente para o autor, de dano irreparável ou de difícil reparação.

6.3. A Irreversibilidade

Com efeito, ainda que todos os demais requisitos estejam presentes, o juiz não poderá conceder a antecipação de tutela se constatado algum perigo de irreversibilidade do provimento a ser antecipado. Isso porque essa situação de perigo, ainda que potencial, pode gerar uma situação

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, citado por Araken de Assis in *Antecipação de tutela. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 26.

irreversível, “por exemplo, a vítima do ilícito, carente de moeda para minorar seu sofrimento, consumirá tais recursos e não tem como prestar caução.”⁷⁷”

A segurança da reversibilidade está disposta no próprio artigo 273, do CPC, em seu parágrafo segundo. À luz do que ensina Teori Zavascki,⁷⁸ esse dispositivo observa estritamente o princípio da salvaguarda do núcleo essencial. Indo mais além, antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício de seu direito fundamental de se defender. Ressalte-se que é justamente a cautela em não antecipar medidas que possam trazer conseqüências irreparáveis, que traduz o princípio do contraditório. Ir de encontro a essa disposição legislativa, representa um comprometimento quase que inteiro do instituto da antecipação de tutela.

Em outras palavras, a reversibilidade é inerente a recomposição da situação fática anterior, seria o retorno ao *status quo ante* em que se encontrava.⁷⁹

Ao que parece, seguindo orientações e Ernane dos Santos,⁸⁰ o artigo 273 do CPC, não só procurou resguardar o réu da irreversibilidade material, como também de uma em potencial, qual seja a própria noção de perigo

⁷⁷ ASSIS, Araken, op. cit., p. 27.

⁷⁸ ZAVASCKI, Teori Albino, op. cit., p. 97.

⁷⁹ “irreversibilidade consiste na impossibilidade material de se voltarem as coisas ao estado anterior.” – Ernane Fidélis dos Santos in *Novíssimos...*, p. 34.

⁸⁰ SANTOS, Ernane Fidélis dos in *Manual...*, p. 334.

de irreversibilidade. Se qualquer coisa a ser feita colocar em risco a existência do próprio direito, a antecipação deverá ser negada.

Prudente o ensinamento de Luiz Guilherme Marinoni,⁸¹ que ressaltou a importância do *princípio da proporcionalidade*, esse analisando e sacrificando bens menos valiosos em prol dos mais valiosos. Só podemos falar em irreversibilidade se retomarmos à idéia central da tutela antecipatória e a importância da preservação do direito, haja vista que a cognição, nesse incidente, tem caráter sumário.

De toda sorte, a análise do juiz deverá balizar-se à luz da urgência, da necessidade e da existência de dano irreparável para o demandado pela irreversibilidade do provimento.

Mais longe vão os efeitos de uma possível constatação da irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, segundo os olhares atentos de José Carlos Barbosa Moreira⁸² que explica: “Exclui-se a possibilidade da antecipação quando houver perigo de se mostrar irreversível a situação resultante da decisão antecipatória. Esta será obrigatoriamente fundamentada de modo claro e preciso e sempre passível de revogação ou modificação.”

Assim, a cautela ansiada pelo parágrafo segundo do artigo 273 do CPC, procura resguardar a sentença final de qualquer problemática quanto à

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme, *A antecipação...* p., 168.

⁸² MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Novo processo civil Brasileiro*. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense. 1999, p. 87.

sua eficácia, porque se tal sentença cassar a antecipação anteriormente concedida, o *status quo ante* deverá ser restabelecido sem maiores complicações.⁸³

Na realidade o critério quanto a irreversibilidade fica à mercê de uma análise pertinente do Juiz, que estudando o caso concreto, deve utilizar-se de equilíbrio e bom senso, evitando, dessa forma, uma errada exegese que poderá neutralizar o preceito inscrito no *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil.⁸⁴

⁸³ Importante ressaltar que o assunto da irreversibilidade é bastante discutido e apresenta muitas dificuldades teóricas e práticas, a opinião de Luiz Guilherme Marinoni, apenas para ilustrar uma faceta quanto a noção da irreversibilidade merece ressalva. Em seus estudos (*A antecipação da tutela*, op. cit., p. 168), “Não há razão para não admitirmos a possibilidade de uma tutela antecipatória que possa produzir efeitos fáticos irreversíveis, pois a tutela cautelar não raramente produz tais efeitos.”

Para L. G. Marinoni, “em determinados casos, não só a concessão, como também a negação, de uma liminar pode causar prejuízos irreversíveis.” Isso porque o juiz pode antecipar a tutela, mesmo se constatada a possibilidade da irreversibilidade de seus efeitos, se “imprescindível para evitar um prejuízo irreversível ao direito do autor.” A adequada tutela jurisdicional exige a possibilidade de sacrifício, ainda que de forma irreversível, de um direito que pareça improvável em benefício de outro que pareça provável, isso a luz do princípio da proporcionalidade.

Ao que parece, esse princípio recomenda que, ainda que esteja em jogo interesse irreparável sob a ótica da irreversibilidade, deve haver uma ponderação que até poderá permitir a antecipação pretendida. Esse princípio, sob a ótica de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio de Almeida e Eduardo Talamini *in op. cit.* p. 358 – “é uma das respostas que se pode dar à tentativa de se solucionar a equação rapidez – segurança, gerada pela possibilidade de que medidas concedidas com base em *fumus* não fiquem presas à necessidade de reversibilidade.”

⁸⁴ “A gravidade ou irreparabilidade do prejuízo, não depende de um prognóstico sobre a duração do processo, e, assim, de uma avaliação em termos de grandeza do tempo necessário para alcançar a sentença, mas só da natureza e características objetivas da situação antijurídica que se pretende remover.” Afirma Ferruccio Tommaseo citado por J. E. Carreira Alvin *in op. cit.*, p. 73.

6.4. A Natureza Jurídica da Antecipação de Tutela prevista no art. 273 do Código de Processo Civil

Antecipar é adiantar no tempo os efeitos da tutela definitiva que vêm com a sentença de mérito.⁸⁵

Daí, pode-se afirmar que a sentença tem uma eficácia de efeitos preponderantes, ou seja, a cognição exauriente proporcionada pela sentença de mérito amplia seu leque de poderes, emprestando seu conceito aos casos especiais. Antecipar a tutela pretendida é o mesmo que antecipar as eficácias potencialmente contidas na sentença de mérito.

A tutela antecipada, disciplinada pela nova redação do artigo 273 do CPC, não é medida cautelar,⁸⁶ tendo sua feição dogmática própria. Nesse passo, temos a tutela cautelar, meramente assecuratória e também a tutela satisfativa precedida de cognição sumária.⁸⁷

“Inadmissível a satisfação definitiva do direito com a tutela antecipatória. Esta tem por objetivo assegurar o resultado, antecipando-o

⁸⁵ ZAVASCKI, Teori Albino *antecipação da tutela e colisão...*, op. cit., p.156.

⁸⁶ “A tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado, ou seus efeitos.” – Nelson Nery Junior in *Procedimentos e tutela antecipatória. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 385.

⁸⁷ Sob outra ótica, “não há diferença qualitativa entre tais institutos” - BEDAQUE, José Roberto, *Considerações sobre a antecipação da tutela jurisdicional* in *Aspectos polêmicos da antecipação de*

provisoriamente. É da própria essência da tutela antecipatória a característica da provisoriedade, ou seja, sua inaptidão para regular definitivamente a relação controvertida. A eficácia está necessariamente limitada no tempo, ou seja, seus efeitos perduram pelo período necessário à concessão do provimento definitivo, que o substitui.⁸⁸ Essa decisão não é definitiva e poderá ser cassada ou mesmo confirmada apenas na esfera exauriente onde a sentença definitiva se pronunciará acerca da antecipação antes concedida.

Desse modo, tem-se que a antecipação de tutela dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica de execução *lato sensu*, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou seus efeitos.⁸⁹

O ato antecipatório pronunciado pelo Juiz, representa uma decisão interlocutória⁹⁰ onde serão indicadas as razões de seu convencimento de modo claro e preciso.⁹¹

tutela: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 222.

⁸⁸ BEDAQUE, José Roberto, *op. cit.*, p. 227.

⁸⁹ Definição essa que respeita o conceito e a natureza jurídica desse instituto sob a ótica de Nelson Nery Junior *in op. cit.*

⁹⁰ Consoante a exata definição do art. 162, § 2º, do Código de Processo Civil:

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

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

⁹¹ CARNEIRO, Athos Gusmão *in op. cit.* p., 6. – “A natureza de decisão interlocutória de tal provimento, sujeita portanto a recurso de agravo.”

6.5. Restrições às Liminares

Hoje, à luz dos valores e necessidades contemporâneas, o direito à prestação jurisdicional ganhou novos contornos, ampliando seu entendimento, que atualmente luta pela por uma prestação efetiva e eficaz.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente do direito a uma resposta do Estado quanto a tutela pretendida vem, principalmente, da Constituição Federal de 1988, que dá unidade ao sistema e estabelece seus princípios basilares a fim de fixar diretrizes e limites às legislações ordinárias.

O preceito constitucional que, de certa forma, assegura a possibilidade da antecipação de tutela, contribui para a harmonização dos direitos fundamentais, e pode ser entendido por outros dois direitos distintos: de um lado o direito à *segurança jurídica*⁹², e do outro o direito de *acesso à justiça*.⁹³ Aquele supõe a cognição exauriente na decisão dos conflitos, após amplo contraditório sob o devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV e LV da Constituição Federal). Esse traduz direito de obter, em prazo adequado, não apenas uma decisão justa,

⁹² Id. Ibid., p. 4.

⁹³ Id. Ibid., loc. cit.

mas uma decisão com potencial de atuar de modo eficaz no plano dos fatos (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).⁹⁴

É justamente por esses contornos que se pode dizer que a “tutela antecipatória consiste em fenômeno processual de raízes nitidamente constitucionais.”⁹⁵ A necessidade da prestação da tutela pretendida é de responsabilidade do Estado que detém o monopólio da jurisdição, uma vez que proíbe a autotutela. Ao estabelecer essa proibição, o mesmo Estado adquiriu o poder e o dever de tutelar qualquer espécie de situação conflitiva concreta.

Se o Estado tem esse dever de prestar a devida tutela jurisdicional, a fim de garantir e tornar eficaz o direito material daquele que demanda, o cidadão tem direito à uma adequada tutela jurisdicional, que se traduz no direito ao processo efetivo, “próprio às peculiaridades da pretensão de direito material de que se diz titular aquele que busca a resposta jurisdicional.”⁹⁶

A formula, então, para viabilizar a convivência entre segurança jurídica e acesso a justiça (efetividade da jurisdição, como prefere Zavascki) foi a outorga das medidas provisórias. Diante dessas inspirações que as liminares surgiram para responder a determinadas pretensões emergenciais que somente poderiam obter respostas através desse instituto de cognição sumária.

⁹⁴ “A Constituição, em especial em seu art. 5º, assegura aos indivíduos, explícita e implicitamente, um significativo conjunto de direitos e garantias fundamentais, que, observados de modo abstrato em sua sede normativa, guardam entre si perfeita compatibilidade, estando todos aptos a receber aplicação mais plena e eficaz.” – Teori Albino Zavascki *in* Antecipação..., p. 60.

⁹⁵ WAMBIER, ALMEIDA, TALAMINI *in* op. cit., p. 351.

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, *Efetividade do processo e tutela de urgência*. op. cit., p. 66.

O objetivo remonta a idéia de função constitucional e o escopo é a harmonização, de modo a dar condições de convivência simultânea aos direitos fundamentais da segurança jurídica e da efetividade da jurisdição.⁹⁷ Na omissão da lei, deve o instituto da antecipação da tutela, por imposição do sistema constitucional, ser assumido necessariamente pelo Juiz, concretizando a legitimidade entregue a ele pela atual Constituição Federal.

O poder de antecipar os efeitos da sentença, decorre não da lei, mas sim diretamente da Constituição Federal. Desse poder estaria investido o Juiz, mesmo que não existisse, na legislação ordinária, autorização semelhante a do artigo 273 do Código de Processo Civil, até em respeito ao artigo 126 do mesmo digesto que assim dispõe, “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei.”

Contudo, principalmente após a edição da Lei nº 8.952 de 1994, que alterou o artigo 273 do CPC, passou-se a questionar se vedações impostas às concessões liminares seriam constitucionais.

⁹⁷ Esse é o entendimento de Zavascki (*Antecipação da Tutela*) acerca da matéria, traduzido pela conclusão, dele mesmo, de que “o poder jurisdicional de decretar medidas provisórias cautelares ou antecipatórias, representa, simplesmente, o poder de formular regras de solução para os fenômenos concretos de conflito entre direitos fundamentais que formam o devido processo legal.”

Nesse aspecto, tem-se que a concessão antecipada de tutela é providência adotada a qualquer tempo, sendo que, “presentes os requisitos e sendo requerida cabe a sua concessão.”⁹⁸

As regras positivadas pelo legislador somente serão válidas se compatíveis aos preceitos constitucionais, além disso, sua interpretação também deverá ser feita tendo em vista os princípios constitucionais.

A *efetividade da jurisdição*⁹⁹ “pressupõe um conjunto de direitos e garantias que a constituição atribuiu ao indivíduo que, impedido de fazer justiça por mão própria, provoca a atividade jurisdicional para vindicar bem de vida que se considera titular.”¹⁰⁰ Nesse passo, note-se que o Estado deve garantir uma sentença justa e que seja útil àquele que demanda, porque não basta a resposta à pretensão, é essencial uma eficácia a fim de garantir a efetivação do direito tutelado. É justamente por esse entendimento que se deve prestar a tutela em prazo razoável, sem dilações excessivas.¹⁰¹

⁹⁸ TALAMINI, Eduardo, *Considerações sobre a antecipação da tutela jurisdicional* in Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 126.

⁹⁹ Vide nota nº 96.

¹⁰⁰ ZAVASCKI, Teori Albino, *Antecipação da tutela e a colisão de direitos fundamentais* in *Liminares: Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 84.

¹⁰¹ “O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional da Constituição Federal, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa” – Humberto Theodoro Junior, *Tutela antecipada* in Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 184.

Essa é a característica que assegura ao juiz, *longa manus* do Estado, o chamado poder geral de cautela,¹⁰² permitindo a ele deferir a antecipação de tutela se presentes os requisitos exigidos no próprio artigo 273 do CPC. Desse modo, se respeitados forem as exigências previstas, não há que se falar em obstar o pedido de antecipação da tutela. Até porque, como lembrou Talamini,¹⁰³ “o objeto da demanda jamais será esgotado por qualquer concessão de medida de urgência. O provimento definitivo acerca da razão do demandante sempre restará reservado para o final do processo. É por isso que se afirma que, juridicamente, o provimento de urgência, vez que provisório, é sempre reversível.”

Do mesmo entendimento é partidário Humberto Theodoro Junior,¹⁰⁴ ao dizer que “para evitar que o autor se veja completamente desassistido pelo devido processo legal, procede-se as medidas como a antecipação de tutela. Isto se faz logo, porque não há outro caminho para assegurar a tutela de mérito ao litigante que aparenta ser merecedor da garantia jurisdicional. No entanto o adversário não fica privado do devido processo legal, porque depois da antecipação, que se dá em moldes de provisoriedade, abre-se o pleno contraditório e a ampla defesa, para só afinal dar-se uma solução definitiva à lide.”

¹⁰² Id. *Ibid.*, p. 87.

¹⁰³ TALAMINI, Eduardo, *in Considerações...*, op. cit., p. 127.

¹⁰⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto, *Tutela antecipada*. Op. cit., p. 191.

Ressalte-se que ao deferir um pedido de antecipação tutelar, o Juiz, diante do poder que lhe foi conferido, utiliza-se do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, balanceando os valores envolvidos e decidindo pelo mais pertinente.¹⁰⁵ É dentro desse esquema que se deve harmonizar os princípios da efetividade da jurisdição e da segurança jurídica, ambos consagrados como direitos fundamentais na ordem constitucional vigente.

Tais noções retratam as acertadas considerações de Calmon de Passos,¹⁰⁶ que lembra dois valores constitucionais ao se falar em antecipar a tutela, “(...) dois valores constitucionais conflitam. O da efetividade da tutela e o do contraditório e ampla defesa. Caso a ampla defesa ou até mesmo a citação do réu importe certeza da ineficácia da futura tutela, sacrifica-se, provisoriamente, o contraditório, porque recuperável depois, assegurando-se a tutela que, se não antecipada, se faria impossível no futuro.”

Nesse contexto, conclui-se que a concessão dos efeitos da antecipação de tutela estão diretamente ligados às exigências encontradas no artigo 273 do Código de Processo Civil. Inerente a isto, deve-se responder pela procedência do pedido desde que presentes os requisitos que dão a certeza e a efetividade necessária para que seja a tutela antecipada pelo Juiz.

¹⁰⁵ “Com efeito, o exercício da função jurisdicional da antecipação da tutela deverá o magistrado proceder a avaliação dos interesses em jogo e dar prioridade àquele que se revelar mais provável e relevante. A antecipação de tutela caracteriza forma diferenciada de atuação jurisdicional e, por isso, reveste-se de excepcionalidade a recomendar equilíbrio e cautela especiais no julgador.” – João Batista Lopes *in Tutela antecipada e o art. 273 do CPC. Reforma do Código de Processo Civil: Coletânea de estudos*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 220.

¹⁰⁶ PASSOS, Calmon, *Da antecipação de tutela*. op. cit., p. 189.

“Embora a expressão *poderá*, constante do art. 273, *caput*, do CPC, possa indicar faculdade e discricionariedade do juiz, na verdade constitui obrigação, sendo dever do magistrado conceder a tutela antecipatória, desde que preenchidos os pressupostos legais para tanto não sendo lícito concedê-la ou negá-la pura e simplesmente.¹⁰⁷”

A partir daí, se presentes os pressupostos legais, deve o Juiz conceder a antecipação de tutela, ao contrário, se não se restar convencido, deve ele negar a medida. O que não pode ocorrer é o fato do Juiz, convencendo-se de que é necessária a antecipação, e preenchidos os pressupostos legais, ainda assim, negá-la.

Assim, quer a ação seja regulada pelo Código de Processo Civil ou por lei extravagante, a ela se aplica o artigo 273 do CPC, sendo, portanto, admissível a antecipação da tutela. Isso tudo, porque o Código de Processo Civil é a lei geral sobre processo civil no Direito brasileiro, aplicando-se subsidiariamente às ações reguladas por lei especial. Ressalte-se que a única possibilidade da não admissão, em tese, seria no caso de haver, em lei extravagante, expressa disposição coibindo a aplicação da antecipação tutelar.¹⁰⁸

¹⁰⁷ NERY JUNIOR, Nelson, *Procedimento e tutela antecipatória*. op. cit., p. 391.

¹⁰⁸ Ainda assim, compartilham alguns autores a inconstitucionalidade de leis que visem vedar a concessão de antecipações de tutela, dentre eles, Nelson Nery Junior *in op. cit.*, p. 395, que assim se pronuncia, “Mesmo assim, as vedações constantes de leis extravagantes seriam inconstitucionais, pois contrariam o princípio da efetividade do direito de ação, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.”

Também é importante salientar outros colaboradores da tese da inconstitucionalidade da vedação das liminares, dentre eles Sérgio Ferraz, Betina Rizzato Lara, e Sérgio Shimura, todos citados por Nelson Nery Junior *in a eficácia das medidas liminares*. op. cit.:

Nos casos, porém, onde a antecipação de tutela poderá ser perfeitamente deferida, deve o Juiz tomar a devida cautela para que a esfera da garantia fundamental do devido processo legal e do contraditório não seja ofendida irreversivelmente. Isso deve-se ao fato de que a garantia normal é a de que a agressão patrimonial do Estado, sobre a esfera jurídica da parte vencida, somente pode ocorrer depois de percorrida a trajetória do procedimento com ampla discussão e defesa e, por conseguinte, após a formação da coisa julgada.

“Se a Constituição Federal protege a simples ameaça, objeto não abordado pela Constituição anterior, a liminar, seja na ação cautelar, ação civil pública ou no mandado de segurança, é uma das únicas formas de ensejar tal resguardo.” – p. 110.

“Sem liminar, inexistiria um antídoto, expedito e eficaz, capaz de sustar os efeitos de uma ameaça. Aqui não se estará fazendo a distinção, como querem alguns, entre interesse e direito, visto que, em nosso pensar, se trata de especulação acadêmica, sem uma utilidade prática; é dizer, para nós, os conceitos se confundem.” – p. 111.

“Qualquer procrastinação poderia significar o abandono do cidadão ao arbítrio da autoridade, sem que se pudesse levantar o escudo protetor da lei maior na defesa de seu direito.” – p. 111.

“As franquias constitucionais podem sofrer limitações na ocorrência de estado de emergência e de estado de sítio (art. 136 e 139). Não é o caso.” – p.111.

“Não custa registrar que a liminar não é uma liberdade da justiça. É medida acauteladora do direito do cidadão, que não pode ser negada quando ocorrem os seus pressupostos, como também não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade.” – p. 111.

7. A Tutela Interdital à Luz da Lei 8.952/94 que Alterou a Redação do Art. 273 do CPC

7.1. A Antecipação Tutelar na Posse Velha

Como antes mencionado, a doutrina e a jurisprudência, buscando uma maior efetividade do processo civil, no que tange à agilidade da prestação da tutela jurisdicional, criou um movimento que tinha como escopo modificar o Código de Processo Civil, a fim de trazer inovações que se apresentavam como necessárias.

Nesse passo, recentemente, mais especificamente em 13 de dezembro de 1994, o Código de Processo Civil brasileiro sofreu a maior de suas transformações, visto que, nada mais nada menos do que oitenta e quatro modificações aconteceram, por conta das Leis 8.950, 8.951, 8.952, 8.953, todas de dezembro de 1994. Dentre elas, merece ressalva a Lei de nº 8.952, que alterou o artigo 273 do CPC,¹⁰⁹ rompendo, com isso, o regime do Direito luso-brasileiro, o qual impedia que os Juízes decidissem provisoriamente com base na verossimilhança.

¹⁰⁹ Essa técnica, como menciona Joel Dias Figueira Junior em obra citada, “representa a possibilidade de o Estado-Juiz vir a conceder previamente, isto é, antes da decisão definitiva (sentença de mérito), a proteção satisfativa antecipatória da pretensão perseguida através da demanda que será determinada ou conhecida discriminadamente de acordo com o tipo de providência de direito material postulada pelo autor, caso a caso.”

Assim, surgiu, diga-se depois de grande transformação, a espécie de *tutela sumária antecipatória satisfativa*.¹¹⁰

Foi pela redação dada ao artigo 273 do CPC que foi possível o ajustamento da ação processual à ação de direito material, porque, através da análise da pretensão de direito material, é que se pode definir pela adequação da cognição que lhe é mais compatível. Dessa forma é que se pode assegurar a imediata realização da situação tutelada.¹¹¹

Importante dizer que a Lei 8.952 de 1994, também alterou o artigo 272 do CPC,¹¹² e que apesar do artigo 273 estar disposto no Código Processual, nas disposições gerais do Título VII, que versa sobre processo e o procedimento, não encontrará ampla e irrestrita aplicabilidade a todos os tipos de processo. O que vale ressaltar é que são várias as ações de conhecimento, e importante é estabelecer limites e contornos dentre as várias causas de pedir inerentes a cada diferente demanda.

Isso não obsta que seja deferida antecipação tutelar em outros procedimentos. Como salientou Calmon de Passos, “se a antecipação é possível no processo de conhecimento, ela o é por disposição geral, donde ser extensível,

¹¹⁰ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias *in op. cit.*, p. 199.

¹¹¹ Referência à antecipação de tutela, seja pelo inciso I, do art. 273 do CPC, que regula os casos de urgência, seja pelo inciso II, do mesmo artigo que regula os casos onde haja abuso de direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório do réu.

¹¹² “ Art. 272. O procedimento comum é ordinário ou sumário.

§ único. O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.”

subsidiariamente, ao procedimento sumário e aos especiais, salvo havendo absoluta incompatibilidade.¹¹³”

A diferenciação entre as diversas ações, dá parâmetros para a formação de diversas possibilidades inerentes a antecipação tutelar. É nesse sentido que as liminares nas ações interditais podem ser diferenciadas das previstas no artigo 273 do CPC.

As referidas ações interditais, que tem por objetivo a tutela possessória cuja moléstia seja datada de menos de ano e dia, instrumentalizando-se portanto num procedimento especial, estão previstas nos artigos 523 do Código Civil e artigos 924 e 928 do Código de Processo Civil.

Esse rito especial conferido às ações possessórias datadas de menos de ano e dia da moléstia, consiste, de modo geral, na possibilidade jurídica de obter antecipadamente a tutela jurisdicional perseguida, satisfazendo, no plano dos fatos, a sua pretensão. Se o sistema pressupõe regulamentação especial às tutelas datadas de moléstia de menos de ano e dia, ela deve ser respeitada e aplicada, por se tratar de norma de ordem pública. Vale dizer que, se existe a previsão da antecipação de tutela nas ações possessórias cuja moléstia date de menos de ano e dia, essa deverá ser aplicada.

É nesse contexto que Joel Dias Figueira Junior complementa, “Assim sendo, versando a hipótese sobre moléstia à posse praticada no período

¹¹³ PASSOS, Calmon de *in op. cit.*, p. 195.

não superior a ano e dia, têm lugar as utilizações dos remédios interditais de força nova, não podendo o autor optar pela ação possessória com procedimento comum (ordinário ou sumário) ou sumaríssimo e, concomitantemente, articular pedido de antecipação da tutela juris-satisfativa, com no artigo 273, inciso I.¹¹⁴”

Pelos mesmos motivos, se decorrer o prazo de ano e dia, já mencionado, sem que o interessado tenha ajuizado tempestivamente a ação possessória de rito especial, poderá o mesmo socorrer-se da proteção sumária instituída no artigo 273, inciso I, do CPC, com o escopo de obter o mesmo resultado?

No mesmo sentido, Arruda Alvim¹¹⁵ questiona, “Aspecto mais delicado é o de saber se é possível a tutela antecipatória em determinados procedimentos especiais, v.g., no caso de possessórias. As ações possessórias, através da possibilidade de medida liminar, contém, historicamente mesmo, um sistema que guarda alguma similitude com a antecipação de tutela. O problema que se coloca é saber se, conquanto o autor haja promovido a ação depois de ano e dia e, portanto, sem direito a medida liminar, se se configurarem os pressupostos do art. 273, se ainda assim, poderá ter direito à tutela antecipada.” E logo em seguida, o mesmo autor responde, “ Em nosso sentir a resposta é positiva pois que a fonte liminar, quando a possessória é promovida dentro de ano e dia, é uma, ao passo que a razão de ser da tutela antecipada é outra, ou são outras.”

¹¹⁴ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias *in op. cit.*, p. 203.

¹¹⁵ ALVIM, Arruda, *op. cit.*, p. 112.

A mesma certeza é destacada por Joel Dias Figueira Junior que assim menciona: “sem sombra de dúvida, estamos de pleno acordo com a resposta dada ao problema pelo eminente professor paulista;¹¹⁶ desejamos apenas salientar, na tentativa de aclarar um pouco mais a questão, que, em sede possessória, se decorrido o prazo de ano e dia sem que a demanda de rito especial tenha sido ajuizada, os fundamentos de fato e de direito ensejadores da pretensão à obtenção da tutela antecipatória não mais serão aqueles elencados nos artigos 499, 506 e 523 do Código Civil, em harmonia com as artigos 926, 927 e 928 do Código de Processo Civil, mas agora deverão estar de acordo com os requisitos estabelecidos no art. 273.”

Fica claramente demonstrada, nesse momento, a diferença existente entre as duas formas, aparentemente iguais, de antecipação de tutela. A previsão legal nos casos das ações possessórias novas, é uma completamente diferente da atingida pelo artigo 273 do CPC. A característica principal do disposto nesse artigo é de resguardar o demandante de dano irreparável e prejuízos de difícil reparação. A concessão dessa liminar está a mercê de uma análise que se baliza à luz da urgência, da necessidade e da existência de dano irreparável. Diferente da previsão liminar nos casos onde a posse seja nova, um vez que nesses casos a atenção está voltada basicamente à idéia de ano e dia.

¹¹⁶ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias *in op. Cit.*, p. 205, quando implementa a resposta atribuída pelo professor Arruda Alvim.

Porém, em tese, existe a possibilidade da antecipação de tutela, pelo artigo 273 do CPC, nos casos onde a posse seja velha, ou seja, a moléstia datada de mais de ano e dia.¹¹⁷

Nessa linha de raciocínio pode-se concluir que, havendo elemento probatório produzido em cognição sumária capaz de ensejar ao magistrado um juízo de verossimilhança, parece que a incidência do artigo 273, inciso I, torna-se admissível.

Importante mencionar que a tutela antecipada defendida pelo artigo 273 do CPC, não foi formulada para suprir eventuais falhas ou omissões resultantes da inércia do interessado na utilização do procedimento especial que é colocado à sua disposição, desde que intentado antes de ano e dia da moléstia na posse. A utilização do dispositivo do artigo 273 somente será utilizada se preenchidos requisitos contidos no *caput* do próprio artigo, e nos incisos subsequentes, além da essencial observância e harmonização com o sistema instrumental, ou seja, nos procedimentos especiais, serão utilizados os mecanismos que lhes são próprios.

Nesse passo, é aplicado o instituto mencionado no artigo 273 do CPC, somente quando o sistema não prevê uma forma específica de procedimento suficiente hábil à consecução da antecipação da tutela satisfativa.

¹¹⁷ ALVIM, Arruda, citado por Joel Dias Figueira Junior *in op. cit.*, p. 205, nota 187. – “Quando o esbulho ou turbação se deu há mais de ano e dia, a ação possessória tramita pelo rito comum (ordinário ou sumário). Pode ser requerida a antecipação da tutela, mas devem ser cumpridos os requisitos do CPC 273. Em conclusão, para as possessórias que se processam pelo rito especial, os requisitos para a

Importante destacar as anotações de Joel Dias:¹¹⁸ “Há de destacar, em outros termos, que o artigo 273 veio suprir as lacunas do sistema em face da tormentosa morosidade da prestação da tutela jurisdicional definitiva, que atentava brutalmente contra a efetividade do processo e a efetivação material da pretensão articulada pelo autor, levando, não raras vezes, à frustração absoluta do objeto perseguido pela demanda.”

Continua dizendo que, “da mesma forma, não veio afrontar ou conflitar-se com os mecanismos já existentes de tutela antecipatória previstos no próprio Código ou em leis extravagantes. Por isso, a sua aplicação exige do intérprete extrema cautela e amplo conhecimento do sistema nomoempírico prescritivo.” A antecipação tutelar nos casos mencionados, merece atenção redobrada pelo magistrado e, na aplicação do disposto no artigo 273 será utilizado o melhor juízo.

Conclui-se, portanto, que a pretensão possessória, de natureza interdital, intentada em rito especial, ou seja, menos de ano e dia da moléstia, é substancialmente diferente daquela intentada sob à luz do artigo 273 do CPC.

Nesse contexto, a antecipação tutelar pelo artigo 273, nos casos onde a ação possessória não mais terá o procedimento especial, não representa burla ao sistema. Isso porque o autor estaria fazendo uso de outro

concessão da liminar antecipatória são os do CPC 927, ao passo que para as possessórias que tramitam pelo rito comum os requisitos para a obtenção da medida liminar são os do CPC 273.”

¹¹⁸ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias *in op. cit.*, p. 207.

remédio jurídico processual, cujos contornos de fato e de direito estão baseados em outra esfera conceitual.

É por esse entendimento que não se pode obstar que seja formulado pedido de antecipação de tutela nos termos do artigo 273 do CPC, cuja eventual concessão liminar fica na dependência da comprovação dos requisitos anteriormente mencionados.

Necessário ressaltar, como forma de iluminar a conclusão, que a antecipação de tutela sumária aos moldes do artigo 273 do CPC é *norma de caráter excepcional*,¹¹⁹ a qual requer, para sua concessão, a verificação da prova inequívoca que convença o Juiz da verossimilhança da alegação. Além disso, é essencial a demonstração do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Fica demonstrada que a tutela do artigo 273 do CPC tem caráter genérico, uma vez que abrange grande parcela de possibilidades a serem acolhidas. Por outro lado, a providência liminar interdital sumária, nos casos possessórios, é específica e diz respeito somente aos casos inerentes à noção de ano e dia que desenvolvem o procedimento especial.

Ao final, a maior preocupação passa a ser a amplitude dos efeitos dessas demonstrações no entendimento dos operadores do direito, principalmente dos Juízes.

¹¹⁹ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias *in op. cit.*, p. 212.

A transformação do Código de Processo Civil, especialmente a tratada nessa monografia, abre caminhos, até então encobertos, para uma vasta liberdade de escolha na adaptação dos casos concretos à materialização da tutela sumária pretendida, ainda que em caráter sempre provisório.

Isso significa dizer que a medida de urgência, trazida pela nova redação do artigo 273 do CPC, pode ser emanada num pressuposto de perigo (inciso I), ou diante do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (inciso II). O Juiz poderá antecipar a tutela, procedendo a escolha mais adequada dentre as soluções possíveis e válidas, e de acordo com a pretensão formulada, harmonizando a relação pedido e pronunciamento, fundamentando a decisão de seu convencimento em virtude da relevância que tal medida representa.

É nesse momento que se precisa de cautela, uma vez que o novo dispositivo revolucionador do sistema, deverá ser aplicado com a máxima atenção e prudência dentro das exigências do próprio artigo 273 do Código de Processo Civil.

A assertiva se prende ao fato de que não se pode permitir que a utilização desse novo instituto, com o passar do tempo, seja subvertido e desrespeite os pilares informadores da Constituição a que nos prestamos, ensejando insegurança aos operadores jurídicos e a desordem processual.

CONCLUSÃO

Diante da crescente necessidade de mudança, uma vez que a história não para e precisa constantemente de ajustes a fim de que continue atenta aos ideais sociais, a posse precisa de transformações que a situem não só socialmente como juridicamente.

A posse precisa ser vista sob a ótica do mundo atual, adaptando seus princípios norteadores milenares às necessidades do homem moderno.

Essa busca pelo desenvolvimento é imprescindível e inadiável, porque dela é que decorre a concretização dos efeitos da posse no mundo jurídico. Dentre essas concretizações, salienta-se a dos interditos possessórios que anseiam por reformas a fim de que possam combater, de forma urgente, a moléstia que contrarie os interesses socioeconômicos do possuidor.

O fim social da propriedade só é alcançado com a posse como instituto autônomo. A proteção possessória mantém a paz coletiva e, por essa razão, espera respaldo do mundo do Direito Civil. Essa resposta vem orientada pelo Estado que concede a antecipação tutelar caso seja a ação intentada antes do prazo de ano e dia expresso no Código Civil brasileiro de 1916.

Porém, se a perda da posse contra vontade do possuidor é tão veementemente criticada, como permitir que a antecipação de tutela apenas assegure as ações intentadas dentro do prazo determinado.

A resposta fica ainda mais rica se analisarmos as modificações trazidas pela Lei 8.952 de 1994 que alterou o disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil. Essa modificação possibilitou ao Juiz, desde que presentes os pressupostos contidos no próprio artigo, conceder uma resposta jurisdicional de forma antecipada.

A pretensão à recuperação ou à manutenção verifica-se para o possuidor quando ele sofre esbulho ou turbacão em sua posse, nesses casos ele poderá recorrer a tutela estatal através dos remédios possessórios típicos, desde que antes de ano e dia. Mas o que fazer se demandada é intempestiva? A resposta parece simples, mas ao relevarmos a importância que o instituto da posse representa à sociedade, devemos reconhecer da possibilidade da utilização do artigo 273 do CPC nos casos de posse velha.

A princípio, se decorrer o prazo de ano e dia mencionado, sem que o interessado tenha ajuizado tempestivamente a ação possessória de rito especial, não poderá socorrer-se da proteção estatuída no artigo 273 do CPC, com o objetivo de obter o mesmo resultado dos remédios típicos.

O âmago de problemática reside, no entanto, nas diversas causas de pedir, quais sejam, a tipicamente interdital e a baseada em fundado

receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, inciso I), que em hipótese alguma se equivalem.

Nessa ótica a viabilidade jurídica existe e é incontestável. A previsão legal da antecipação de tutela pelo artigo 273 do CPC tem sua aplicabilidade limitada pelo preenchimento dos requisitos contidos no próprio artigo, além da perfeita harmonização com o sistema instrumental.

Dessa forma, aplica-se a proteção genérica do artigo 273 caso o sistema não tenha previsão de forma específica para a antecipação da tutela. Havendo previsão normativa de procedimento especial, como é o caso das possessórias intentadas antes de anos e dia, é juridicamente impossível a obtenção do mesmo tipo de solução por intermédio da incidência do artigo 273, inciso I.

São institutos diferenciados e que se perfazem por caminhos distintos.

Abarcado pelos princípios constitucionais da segurança jurídica e do acesso à justiça, a proteção por meio da antecipação de tutela do artigo 273 do CPC, não pode ser obstada se presentes estiverem os pressupostos indispensáveis contidos no mesmo artigo.

É a segurança de obter uma resposta efetiva e rápida do Estado, em casos específicos, que dá condição à utilização do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, é de se concluir que a utilização da resposta liminar do Estado, nos interditos possessórios, poderá estar presente nos casos onde a demanda tenha sido efetivada depois de ano e dia, desde que atentados os requisitos essenciais à concessão desse tipo de tutela.

Por fim, a única ressalva que se faz é a de que a utilização desse instituto deverá estar pautada na prudência do magistrado que, ao conceder a antecipação tutelar, atenta à ordem processual e à segurança de toda a sociedade da qual não só faz parte como também representa.

BIBLIOGRAFIA

- ALVES, José Carlos Moreira, *Direito romano*. vol. I, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- ALVIM, J. E. Carreira Alvim, *A antecipação de tutela na reforma processual*. Reforma do Código de Processo Civil: *Coletânea de estudos*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 53/76.
- ASSIS, Araken, *Antecipação de tutela*. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 13/36.
- BEDAQUE, José Roberto, *Tutela antecipada e o art. 273 do CPC*. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 221/254.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Aspectos da tutela antecipada no direito processual brasileiro*. Separata de: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 350, p. 03/19, [2000?].
- CARVALHO, Orlando de, *Direito das coisas*. Coimbra: 1977, p. 10/23.
- CORREA, Orlando de Assis, *Posse e ações possessórias*. Porto Alegre: Síntese, 1977.
- DINAMARCO, Cândido Rangel, *Nasce um novo processo civil*. Reforma do Código de Processo Civil: *Coletânea de estudos*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 01/18.
- FACHIN, Luiz Edson, *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Editor Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias, *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FULGÊNCIO, Tito, *Da posse e das ações possessórias*. vol. I, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- FUZ, Luiz, *Tutela de segurança e tutela da evidência, fundamentos da tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1996
- GOMES, Orlando, *Direitos reais*. 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- _____, *Introdução ao estudo do direito*. 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

- GONÇALVES, Marcus Vinícius Ribas, *Procedimentos especiais*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de, *Introdução ao estudo do direito*. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- LOPES, João Batista, *Tutela antecipada e o art. 273 do CPC*. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 204/220.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Tutela antecipada: uma interpretação do artigo 273 do CPC, na redação conferida pela lei federal nº 8.952 de 13.12.1994*. Reforma do Código de Processo Civil: *Coletânea de estudos*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 167/186.
- MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- _____, *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1994.
- _____, *A antecipação da tutela*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____, *A consagração da tutela antecipatória na reforma do CPC*. Reforma do Código de Processo Civil: *Coletânea de estudos*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 113/128.
- MIRANDA, Pontes de, *Comentários ao código de processo civil, arts 154 a 281*. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Novo processo civil brasileiro*. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- NEGRÃO, Theotônio, *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- NERY JUNIOR, Nelson, *Procedimentos e tutela antecipatória*. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 380/412.
- PASSOS, J. J. Calmon de. *Da antecipação da tutela*. Reforma do Código de Processo Civil: *Coletânea de estudos*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 187/213.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*. vol. IV, 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

- RIZZATO, Betina, *A satisfatividade no âmbito das liminares*. Liminares: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 139/151.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos, *Mamula de direito processual civil*. vol. I, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____, *Novíssimos perfis do processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- SHIMURA, Sérgio, *A eficácia das medidas liminares*. Liminares: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 195/138.
- SILVA, Ovídio A. Batista da, *Ação cautelar inominada no direito brasileiro*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- _____, *Comentários ao código de processo civil, arts. 890 a 981*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- _____, *Curso de processo civil*. vol. I, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.
- _____, *A “antecipação” da tutela na recente reforma processual*. Reforma do Código de Processo Civil: *Coletânea de estudos*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 129/142.
- TALAMINI, Eduardo, *Nota sobre as recentes limitações legais à antecipação de tutela*. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 135/170.
- THEODORO JUNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*. vol. I, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- _____, *As inovações no código de processo civil, em matéria de processo de conhecimento*. Reforma do Código de Processo Civil: *Coletânea de estudos*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 281/302.
- _____, *Tutela antecipada*. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 181/203.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo, *Curso avançado de processo civil*. vol. I, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Liminares: Alguns aspectos polêmicos*. Liminares: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 152/185.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Da liberdade do juiz na concessão de liminares e a tutela antecipatória*. Aspectos polêmicos da antecipação de tutela: *Coletânea de estudos*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 483/555.

WATANABE, Kazuo, *Tutela antecipatória específica das obrigações de não fazer*. Reforma do Código de Processo Civil: *Coletânea de estudos*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 19/51.

ZAVASCKI, Teori, Albino, *Antecipação da tutela*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

_____, *Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais*. Reforma do Código de Processo Civil: *Coletânea de estudos*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 143/166.

ANEXOS

**Presidência da República
Subchefia para Assuntos Jurídicos
LEI Nº 8.952, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1994.**

Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar

O PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS no exercício do cargo de **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Os dispositivos a seguir enumerados, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10. O cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários.

§ 1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações:

I - que versem sobre direitos reais imobiliários;

§ 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de composesse ou de ato por ambos praticados.

Art. 18. O juiz, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a indenizar à parte contrária os prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e as despesas que efetuou.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a vinte por cento sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

Art. 20

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Art. 33.

Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária.

Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Art. 46.

Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.

Art. 125.

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Art. 62.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

Art. 170. É lícito o uso da taquigrafia, da estenotipia, ou de outro método idôneo, em qualquer juízo ou tribunal.

Art. 172. Os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das seis às vinte horas.

§ 1º Serão, todavia, concluídos depois das horas os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano.

§ 2º A citação e a penhora poderão, em casos excepcionais, e mediante autorização expressa do juiz, realizar-se em domingos e feriados, ou nos dias úteis, fora do horário estabelecido neste artigo, observado o disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

§ 3º Quando o ato tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição, esta deverá ser apresentada no protocolo, dentro do horário de expediente, nos termos da lei de organização judiciária local.

Art. 219.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o ináximo de noventa dias.

Art. 239.

Parágrafo único.....

III - a nota de ciência ou certidão de que o interessado não a apôs no mandado.

Art. 272. O procedimento comum é ordinário ou sumário.

Parágrafo único. O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

Art. 296. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de quarenta e oito horas, reformar sua decisão.

Parágrafo único. Não sendo reformada a decisão, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente.

Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo máximo de trinta dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

Art. 417. O depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores, facultando-se às partes a sua gravação.

Parágrafo único. O depoimento será passado para a versão datilográfica quando houver recurso da sentença, ou noutros casos, quando o juiz o determinar, de ofício ou a requerimento da parte.

Art. 434. Quando o exame tiver por objeto a autenticidade ou a falsidade de documento, ou for de natureza médico-legal, o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados. O juiz autorizará a remessa dos autos, bem como do material sujeito a exame, ao diretor do estabelecimento.

Art. 460.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Art. 800.

Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.

Art. 805. A medida cautelar poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente."

Art. 2º Ficam revogados o inciso I do art. 217 e o § 2º do art. 242, renumerando-se os incisos II a V daquele artigo e o § 3º deste, do Código de Processo Civil.

Art. 3º Esta lei entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Brasília, 13 de dezembro de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

INOCÊNCIO OLIVEIRA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO II Dos Direitos e Garantias Fundamentais

CAPÍTULO I DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

XXX - é garantido o direito de herança;

XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "de cujus";

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

XXXVII - não haverá júizo ou tribunal de exceção;

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - 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;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito;

LXXVII - são gratuitas as ações de "habeas-corpus" e "habeas-data", e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.