

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL**

PATRÍCIA DE ARRUDA PEREIRA

A TÉCNICA PROCESSUAL ANTECIPATÓRIA NA PROTEÇÃO DA POSSE

2020

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL**

PATRÍCIA DE ARRUDA PEREIRA

A TÉCNICA PROCESSUAL ANTECIPATÓRIA NA PROTEÇÃO DA POSSE

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo como requisito parcial de obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Fachetti Silvestre.

Vitória

2020

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

P436t Pereira, Patrícia de Arruda, 1993-
A técnica processual antecipatória na proteção da posse /
Patrícia de Arruda Pereira. - 2020.
148 f.

Orientador: Gilberto Fachetti Silvestre.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Ação possessória. 2. Tutela antecipada. 3. Medidas liminares.
I. Silvestre, Gilberto Fachetti. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

PATRÍCIA DE ARRUDA PEREIRA

A TÉCNICA PROCESSUAL ANTECIPATÓRIA NA PROTEÇÃO DA POSSE

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial de obtenção do título de Mestre em Direito na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Aprovada em 28 de maio de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Gilberto Fachetti Silvestre
Universidade Federal do Espírito Santo – UFES
Presidente – Orientador.

Prof. Dr. Trícia Navarro Xavier Cabral
Universidade Federal do Espírito Santo – UFES

Prof. Dr. Marcelo Pacheco Machado
Membro externo

RESUMO

Esta pesquisa teve como objeto de análise a aplicação da técnica processual antecipatória no âmbito das demandas possessórias. Tomando como base o vigente Código de Processo Civil, que reuniu a disciplina normativa das tutelas fundadas em cognição verticalmente sumária (arts. 294 a 311), conferindo identidade ao instrumento processual que atua contra os danos provenientes da demora do processo, a fim de torná-lo mais célere, efetivo e eficiente, examinou-se a atuação e os reflexos desse novo regime das tutelas provisórias em relação ao seu cabimento nas demandas possessórias e à sua adequação ao procedimento das chamadas ações possessórias, tendo em vista a presença de técnicas processuais especiais que integram a proteção jurisdicional do *jus possessionis*. Na sistematização da técnica processual antecipatória, o principal aporte teórico adotado foram as teorias de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. Para o estudo da proteção possessória, buscou-se aprofundar nos principais pontos problemáticos e institutos clássicos do Processo Civil que permeiam a tutela processual da posse. Partindo da relação histórica entre posse e tutela antecipada, e com apoio em orientações da literatura jurídica e da jurisprudência, analisou-se as características da medida liminar do procedimento especial das ações possessórias, traçando o seu perfil dogmático, bem como as possibilidades e vantagens do emprego das diversas modalidades de tutelas provisórias no procedimento possessório, a fim de se obter o mesmo resultado prático decorrente da liminar possessória, quando se tratar de força velha, além de conferir ao jurisdicionado a opção de requerer a tutela antecipada antecedente, apta à estabilização, em alternativa ao rito especial de força nova. Enfrentando o debate em torno da utilidade ou não da manutenção do procedimento especial das ações possessórias, investiga-se ainda se o tratamento processual diferenciado cumpre o objetivo de atribuir maior efetividade, celeridade e segurança à tutela jurisdicional possessória, de maneira que a supressão das técnicas especiais implicaria em prejuízos para uma tutela jurisdicional adequada do *jus possessionis*.

Palavras-chave: *Jus possessionis* – Demanda possessória – Técnica antecipatória – Procedimento especial – Efetividade.

ABSTRACT

This study had as object of analysis the application of the anticipatory procedural technique in the scope of the possessory demands. Based on the current Code of Civil Procedure, which brought together the normative discipline of tutelage based on vertically summary cognition (arts. 294 to 311), giving identity to the procedural instrument that acts against the damages resulting from the delay of the process, in order to make it faster, more effective and efficient, the performance and reflexes of this new regime of interim protection were examined in relation to its appropriateness in possessory claims and its adaptation to the procedure of possessory actions, in view of the presence of special procedural techniques that integrate the judicial protection of the *jus possessionis*. In the systematization of the anticipatory procedural technique, the main theoretical approach adopted was the theories of Luiz Guilherme Marinoni and Daniel Mitidiero. For the study of possessory protection, we sought to deepen the main problematic points and classic institutes of Civil Procedure that permeate the procedural protection of possession. Starting from the historical relationship between possession and early guardianship, and with the support of guidelines from the legal literature and jurisprudence, the characteristics of the preliminary injunction of the special procedure of possessory actions are analyzed, tracing their dogmatic profile, as well as the possibilities and advantages of the use of the various types of provisional injunction in the possessory procedure, in order to obtain the same practical result resulting from the possessory injunction, when dealing with old force, in addition to giving the jurisdiction the option of requesting the previous preliminary injunction, able to stabilize, as an alternative to the special new force rite. Facing the debate about the usefulness or not of maintaining the special procedure of possessory actions, it is further investigated whether the different procedural treatment fulfills the objective of attributing greater effectiveness, speed and security to the possessory jurisdictional protection, so that the suppression of techniques special damages would imply losses for an adequate jurisdictional protection of the *jus possessionis*.

Key-words: *Jus possessionis* – Possessory claim – Anticipatory procedural technique – Special procedure – Effectiveness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
-------------------------	----------

CAPÍTULO 1 – A TÉCNICA PROCESSUAL DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	12
---	-----------

1.1. O procedimento comum e o tempo do processo: técnica de antecipação da tutela.....	12
1.2. O regime jurídico da tutela provisória	21
1.3. A tutela de urgência	27
1.3.1. Tutela cautelar.....	34
1.3.2. Tutela antecipada	37
1.3.3. Estabilização da tutela antecipada antecedente	39
1.4. A tutela da evidência.....	43

CAPÍTULO 2 – A PROTEÇÃO DA POSSE	51
---	-----------

2.1. A finalidade da tutela possessória	51
2.2. Meios de proteção da posse.....	53
2.3. Autotutela da posse.....	55
2.4. Ações possessórias típicas.....	58
2.4.1. Ação e demanda possessória	61
2.4.2. Legitimidade e interesse processual nas demandas possessórias	66
2.4.3. Ações “de força nova” e “de força velha”.....	73
2.4.4. Fungibilidade	75
2.4.5. Cumulação de pedidos.....	78
2.4.6. Pedido contraposto	82
2.4.7. Limitação da cognição no plano horizontal (vedação à exceção de domínio)	87

CAPÍTULO 3 – A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA NO JUÍZO POSSESSÓRIO	93
--	-----------

3.1. Histórico.....	94
3.2. Liminar possessória	97
3.3. A necessidade (ou não) de manutenção do procedimento especial das ações possessórias.....	104
3.4. A técnica antecipatória nas ações possessórias de força velha	109
3.5. Antecipação da tutela possessória com fundamento na urgência.....	114
3.5.1. A tutela antecipada antecedente e a possibilidade de escolha do procedimento...117	
3.5.2. A técnica da estabilização aplicada ao procedimento possessório	121
3.6. Antecipação da tutela possessória com fundamento na evidência	124
3.7. Antecipação da tutela possessória e a Fazenda Pública.....	128
3.7.1. A posse de bem público.....	130
3.7.2. A constitucionalidade da restrição	132
CONCLUSÃO.....	137
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	141

INTRODUÇÃO

Na década de 90, quando Joel Dias Figueira Jr. escrevia sobre *Liminares nas Ações Possessórias*, o contexto geral das tutelas concedidas mediante cognição sumária, tanto a nível dogmático como legislativo, assentava-se no “processo” cautelar (arts. 796 e ss. do CPC/73) e, a partir da reforma promovida pela Lei nº 8.952/94, na permissão para o juiz “antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial” (art. 273).

Naquela época, o objeto de pesquisa despertava a atenção da ciência jurídica e, *a fortiori*, deve atraí-la nos dias de hoje, eis que o novo sistema processual, aparelhado no Código de Processo de 2015, apresenta inovações substanciais no que diz respeito aos mecanismos de adiantamento da prestação jurisdicional, organizados sob a rubrica de “tutela provisória” (arts. 294 a 311).

Para exemplificar, o Código atual eliminou o instituto do “processo cautelar”, depositando, no mesmo Título da tutela provisória de urgência, as tutelas cautelar e antecipada, bem como trazendo uma nova modalidade de tutela provisória: a tutela provisória fundada na evidência, que dispensa a demonstração do perigo na demora. O legislador do CPC/2015 ainda inovou o ordenamento ao prever a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, permitindo que um provimento antecipado satisfativo do direito material pleiteado assumira força semelhante à de uma sentença, desde que o demandado não ofereça resistência, extinguindo o processo de forma prematura.

Toda essa reforma legislativa foi acompanhada de mudanças de paradigma nas formas de pensar e interpretar as relações entre o direito material e o direito processual. Logo, sob as duas perspectivas, o avanço legislativo e doutrinário justifica novos aportes acadêmicos, que contribuam na compreensão do novo sistema de tutela provisória da posse.

A metodologia da pesquisa consistiu primordialmente na análise da literatura jurídica brasileira, das Ordenações Filipinas, do Código Civil de 1916 e de 2002, do Código de Processo Civil de 1973 e de 2015, de julgados do Superior Tribunal de Justiça e de alguns julgados dos tribunais de justiça pátrios. A pesquisa qualitativa, portanto, evidenciou-se mais apropriada para o alcance dos objetivos projetados e a confirmação das hipóteses traçadas, já que não se pretendeu a realização de estatísticas ou catalogação de dados.

Para o desenvolvimento do objeto de pesquisa, dividiu-se o trabalho em três capítulos. O primeiro capítulo foi dedicado ao estudo da técnica processual antecipatória no ordenamento jurídico brasileiro, considerando a necessidade da introdução de instrumentos processuais aptos a garantir prestação jurisdicional tempestiva e concretização do acesso à justiça. O segundo capítulo, por sua vez, destina-se ao exame do sistema jurídico de proteção da posse, com enfoque nas peculiaridades processuais e procedimentais da demanda possessória. No terceiro capítulo, partiu-se das premissas e conclusões desenvolvidas nos capítulos anteriores para analisar a atuação, as consequências e a compatibilidade da técnica processual antecipatória na proteção jurisdicional do *jus possessionis*.

No primeiro capítulo, buscou-se sistematizar o regime jurídico da tutela provisória, na forma como delineado no Código de Processo Civil de 2015, explorando os principais debates teóricos e posicionamentos conflitantes na literatura jurídica pátria, inseridos no atual prisma constitucional do efetivo acesso à justiça, na perspectiva da prestação de uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva dos direitos.

Firmadas as premissas e definições conceituais acerca da técnica processual antecipatória, passou-se, no segundo capítulo, ao exame da proteção possessória, mais especificamente por meio da autotutela da posse e das chamadas ações possessórias típicas.

Identificou-se, inicialmente, que a finalidade da tutela jurídica conferida à posse relaciona-se à sua concepção como fenômeno social promotor das necessidades humanas e existenciais básicas, como moradia e trabalho.

Na análise da proteção da posse concentrou-se em investigar as regras processuais e procedimentais que caracterizam os interditos possessórios, notadamente os temas e institutos clássicos do Processo Civil que permeiam a tutela possessória, tais como ação, demanda, elementos constitutivos da demanda, condições da ação, fungibilidade, duplicidade, cumulação subsidiária de pedidos, limitação da cognição, entre outros. Este corte metodológico deve-se à existência de poucos trabalhos que se dediquem especificamente a tais questões processuais nas demandas possessórias, uma vez que a maioria das obras que aborda a proteção da posse cuida de institutos de direito civil ou, ainda, consiste em manuais ou comentários aos artigos do Código de Processo Civil.

Ressalta-se, portanto, que não foram objeto de análise as tradicionais discussões da literatura jurídica civilista a respeito das teorias explicativas da posse, da sua natureza jurídica e das

suas diversas classificações, salvo explicações pontuais que se fizeram necessárias para o estudo da proteção possessória.

Tendo como cenário a histórica proteção da posse por meio de mecanismos de facilitação e agilização na entrega da prestação jurisdicional, o terceiro capítulo se propõe a analisar o modo de atuação da técnica de antecipação de tutela no âmbito das demandas possessórias, inclusive naquelas movidas contra a Fazenda Pública, tendo em vista as inovações do regime da tutela provisória, as especificidades procedimentais que envolvem a proteção processual da posse e a presença de uma hipótese de cabimento específica da técnica antecipatória no procedimento especial de força nova.

Assim, a partir do exame crítico da orientação da literatura jurídica e da jurisprudência, analisou-se o perfil dogmático da liminar prevista no procedimento especial da ação possessória de força nova e as vantagens e consequências da utilização das várias modalidades de tutela provisória no procedimento possessório, tanto em relação às possibilidades de sua aplicação no procedimento comum (de força velha), quanto no procedimento especial (de força nova) como alternativa ao jurisdicionado para se valer do regime antecedente da tutela antecipada de urgência, apto à estabilização da tutela.

Considerando ainda a discussão em torno da necessidade (ou não) de manutenção do procedimento especial das ações possessórias, surgida durante os trabalhos de elaboração do Código de Processo Civil de 2015, buscou-se identificar as principais técnicas processuais especiais que integram tal procedimento e investigar em que medida a sua supressão implicaria em prejuízos para uma tutela jurisdicional adequada do *jus possessionis*.

A conclusão da pesquisa poderá contribuir para a identificação das técnicas processuais adequadas à proteção da posse, na medida em que, com apoio na revisão bibliográfica dos referenciais teóricos, revelaram aptidão para atribuir maior efetividade, celeridade e segurança à tutela possessória, bem como auxiliar para a adequada utilização da técnica de antecipação da tutela nas demandas possessórias, demonstrando-se a sua compatibilidade com o rito especial de força nova e a sua efetiva utilidade tanto como forma de obtenção do mesmo resultado prático decorrente da liminar possessória, quanto como mecanismo alternativo ao procedimento especial.

CAPÍTULO 1

A TÉCNICA PROCESSUAL DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O presente capítulo tem como objeto de análise o regime jurídico das tutelas provisórias no Código de Processo Civil de 2015, inseridas no atual contexto da exigência constitucional de prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva dos direitos.

Inicialmente, porém, sentiu-se a necessidade de abordar o panorama prático-jurídico brasileiro que ensejou o surgimento dessa técnica processual diferenciada, no primeiro momento sob a estrutura do processo cautelar do Código de Processo Civil de 1973, passando pela antecipação de tutela da reforma processual de 1994, até a vigente configuração legislativa do ordenamento processual, consagrada sob o rótulo de “tutelas provisórias”.

O principal referencial teórico adotado são os trabalhos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, que compreendem o tema a partir da concepção de técnica diferenciada antecipatória como meio processual que permite, por meio de cognição sumária, antecipar a entrega da tutela jurisdicional, tanto satisfativa quanto cautelar do direito, com o objetivo de distribuir de forma isonômica o ônus do tempo no processo.¹

A finalidade precípua deste capítulo é o estudo do regime jurídico da tutela provisória, com enfoque na disciplina normativa vigente no sistema processual brasileiro, estabelecendo-se as premissas e definições conceituais necessárias para o desenvolvimento do objeto central da pesquisa, direcionado a analisar a aplicação da técnica processual antecipatória na proteção do *jus possessionis*.

1.1 O procedimento comum e o tempo do processo: técnica de antecipação da tutela

O procedimento comum, desenvolvido mediante cognição plena e exauriente, e considerado o modelo e “o arquétipo dos processos jurisdicionais civis”², segue rito formal e solene que exige, inevitavelmente, considerável lapso temporal.

¹ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 66-70.

² FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 159.

A solenidade que caracteriza o procedimento comum decorre da predeterminação legal das formas e dos prazos, bem como dos correspondentes poderes, deveres e faculdades processuais das partes e do juiz. Tal modelo procedimental ainda busca a realização plena do contraditório prévio, que se expressa através do princípio *audiatur et altera pars*, pelo qual o provimento do juiz somente é emitido depois de ter sido concedida a ambas as partes a oportunidade de fazer valer todas as suas defesas, vale dizer, o juiz não poderá julgar o mérito da demanda antes de as partes produzirem a totalidade de suas alegações e provas.³⁻⁴

De acordo com a lição de Kazuo Watanabe, a cognição é um ato de inteligência consistente em considerar, analisar e valorar as alegações deduzidas no processo e as provas produzidas pelas partes e cujo resultado é o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo. Por conseguinte, a decisão proferida ao final do procedimento comum, que se assenta em cognição plena e exauriente, propicia um juízo com índice de segurança maior quanto à certeza do direito controvertido, de sorte que a ela o Estado confere a autoridade de coisa julgada.⁵

No entanto, a observância deste preestabelecido *iter* procedimental, cercado de garantias processuais, produz uma inevitável dilatação temporal entre o nascimento do processo e a realização da decisão que lhe põe fim⁶, o que, muitas vezes, corrói o bem da vida almejado pela parte e frustra a efetividade da tutela jurisdicional.

Assim, mesmo em um cenário de duração normal, o tempo necessário ao regular andamento do procedimento comum e à entrega definitiva da prestação jurisdicional pode gerar prejuízos ao direito assegurado no plano material e comprometer o resultado útil da função jurisdicional. Eis que o interesse juridicamente protegido pelo direito e a respectiva fruição do bem da vida que seria exercido pelo demandante na hipótese de cumprimento espontâneo do

³ PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena?. *Revista de Processo*, v. 31, n. 131, p. 239–249, jan. 2006, p. 239.

⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 145-146.

⁵ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Perfil, 2005, p. 67 e 129-130.

⁶ GUASP, Jaime. ARAGONESES, Pedro. *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. 6ª ed. Navarra: Thomson Civitas, 2003, p. 723.

demandado se tornam materialmente intangíveis ao final do trâmite procedimental convencional.⁷

Logo, se por um lado, busca-se a efetividade do processo, por outro, não se pode abrir mão da segurança jurídica representada pelas garantias a ele inerentes, e o ponto de tensão entre tais valores reside justamente no fator tempo, pois enquanto a segurança jurídica requer o aumento do tempo, a efetividade requer o seu encurtamento.⁸⁻⁹

Luigi Paolo Comoglio, nesse sentido, acentua a difícil relação entre tempo processual longo e disfunção institucional da justiça pública, cuja inexorável consequência é muito frequentemente converter uma justiça tardia em uma substancial injustiça, uma verdadeira e própria justiça denegada.¹⁰

Para transportar o exposto à realidade atual brasileira, de acordo com levantamento recente do Conselho Nacional de Justiça¹¹, feito em 2019, a duração média de um processo de conhecimento (processos pendentes), nas varas das Justiças estaduais, é de 3 anos e 11 meses, e a dos processos de execução é de 6 anos e 4 meses.

Os dados não mentem: o serviço jurisdicional é lento, de modo que, mesmo quando o processo de conhecimento chega ao fim, o jurisdicionado ainda tem de seguir uma desgastante fase de execução destinada a efetivar o direito material reconhecido.

O problema da morosidade processual enfrentado no judiciário brasileiro ultrapassa a “duração fisiológica” para revelar-se verdadeira “lentidão patológica do processo”¹², o que

⁷ PEREIRA, Alex Costa. *Tutela sumária – A estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro*. 2012. 184 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012, p. 77.

⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela provisória no NCPC. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n.97, p. 15-61, maio/jun. 2016, p. 17.

⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 4ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 115.

¹⁰ COMOGLIO, Luigi Paolo. La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 62, n. 3, p. 591–619, magg./giugno 2007, p. 592.

¹¹ Relatório Justiça em Números 2019 (ano-base 2018). Disponível em: < <http://cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justicaemnumeros/2016-10-21-13-13-04/pj-justica-em-numeros> > Acesso em 30.09.2019.

¹² PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 5ª ed. Napoli: Jovene, 2006, p. 593-594. A duração fisiológica do processo diz respeito ao tempo necessário ao trâmite regular do procedimento comum, de cognição plena e exauriente. A lentidão patológica, por sua vez, refere-se à duração excessiva e anormal do processo, causada por fatores diversos, entre eles: comportamentos desleais e protelatórios das partes, carências estruturais do Poder Judiciário, elevado número de processos em determinados órgãos judiciais, etc.

intensifica a necessidade de instrumentos processuais aptos a garantir uma prestação jurisdicional tempestiva e a concretização do acesso à justiça.

Por conseguinte, Ovídio Baptista alerta que se o ordenamento jurídico permanecer, tão somente, com sua forma padrão de tutela jurídica, sem levar em conta a necessidade de, excepcionalmente, se conceder uma tutela imediata, então muito provavelmente a proteção que o Estado vier a conceder, neste caso, será tardia e inútil, pois o Direito, ao tempo da resposta jurisdicional, já não mais poderá realizar-se concretamente por haver desaparecido seu objeto.¹³

À vista das dificuldades geradas pela adoção de um modelo padrão de procedimento, que se mostrava inapto a assegurar tutela jurisdicional efetiva e tempestiva a todas as situações de vantagem, o legislador processual sentiu a necessidade de substituí-lo, na medida do possível e desde que observadas certas condições, por outras estruturas procedimentais, adaptadas às especificidades do direito material tutelado e capazes de atender às situações de urgência.¹⁴

Na literatura processualista, esses novos procedimentos adaptados ficaram conhecidos pela expressão “tutela jurisdicional diferenciada”. De acordo com Luigi Comoglio, a noção de tutela diferenciada é, de *per se*, desprovida de um significado positivo, implicando sempre um termo de comparação, que designa simplesmente um desvio do modelo ordinário de processo.¹⁵ Ada Pellegrini Grinover não parece divergir quando define tutela diferenciada como aquela que se contrapõe à obtida pelo procedimento comum, considerado o paradigma das formas processuais em boa parte do século passado.¹⁶

Abra-se, aqui, um breve parêntesis para esclarecer que muito embora a expressão consagrada seja *tutela diferenciada*, grande parte da literatura jurídica adverte que é a técnica processual¹⁷

¹³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, v. 3. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*, vol. 121, p. 11-37, mar. 2005, p. 15.

¹⁵ COMOGLIO, Luigi Paolo. Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 63, n. 6, p. 1509-1534, nov./dic. 2008, p. 1523.

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*, vol. 121, p. 11-37, mar. 2005, p. 11.

¹⁷ Adota-se, aqui, a compreensão de técnica como “a predisposição ordenada de meios destinados a obter certos resultados. Toda técnica, por isso, é eminentemente instrumental, no sentido de que só se justifica em razão da existência de alguma finalidade a cumprir e de que deve ser instituída e praticada com vistas à plena consecução da finalidade”. Nessa ótica, técnica processual é “a predisposição ordenada de meios destinados à realização dos escopos processuais” (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ªed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 273-275).

ou o instrumento técnico-processual que deve ser qualificado pelo adjetivo *diferenciado*, haja vista que a tutela, em si, é substancialmente a mesma que poderia ser obtida por outras vias, inclusive pelo rito comum. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco informa que “o que é *diferenciado* nessas espécies de processo não é a própria tutela, como resultado final das atividades processuais – senão o modo como ela é preparada pelos diversos procedimentos”¹⁸.

Por conseguinte, observa-se que todo procedimento que apresente peculiaridades quando comparado ao procedimento comum, estabelecidas para adequação às várias situações jurídicas submetidas ao Estado-juiz, pode receber a denominação de *procedimento diferenciado*, pois não há um modelo procedimental diferenciado definido, aplicável sempre que se atribua tal qualificação.

Kazuo Watanabe, a partir de sua classificação da cognição nos planos horizontal e vertical, identifica na combinação das várias modalidades de cognição o caminho para construção de procedimentos diferenciados. Pela sistematização do autor, a cognição, no plano horizontal, pode ser limitada (parcial) ou plena, conforme a extensão das matérias possíveis de ser conhecidas e debatidas pelo julgador; no plano vertical, a cognição pode ser exauriente ou sumária, segundo o grau de profundidade com que o julgador conhecerá de cada matéria objeto da cognição. E com a combinação desses quatro tipos de cognição, “o legislador está capacitado a conceber procedimentos diferenciados e adaptados às várias especificidades dos direitos, interesses e pretensões materiais”¹⁹.

Na literatura jurídica brasileira apontam-se dois principais exemplos de mecanismos processuais diferenciados, a saber: os procedimentos especiais, que têm o *iter* procedimental elaborado de acordo com as especificidades de determinada relação jurídica material, como é o caso das ações possessórias; e as tutelas provisórias, caracterizadas pela cognição sumária e destinadas a evitar que o tempo comprometa o resultado do processo, podendo assumir função acautelatória ou satisfativa do direito afirmado em juízo.²⁰⁻²¹

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. III. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pag. 406. No mesmo sentido, Marcelo Abelha Rodrigues, ao referir-se à expressão tutela jurisdicional diferenciada, destaca que mais adequado seria se falar em técnicas processuais que permitem obter a tutela jurisdicional de forma mais célere (cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela provisória no NCPC. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n.97, p. 15-61, maio/jun. 2016, p. 16).

¹⁹ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Perfil, 2005, p. 127-129.

²⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 4ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 26.

Dentre os possíveis sentidos atribuídos à expressão, para os fins deste capítulo interessa a noção de técnica diferenciada enquanto meio para antecipação da tutela jurisdicional do direito, mediante cognição verticalmente sumária, da qual deriva um provimento provisório fruto de juízo de probabilidade. Tal provimento antecipado provisório permite ao jurisdicionado ter acesso à tutela antes do seu momento normal, com vistas a neutralizar os efeitos nocivos do tempo contra a efetividade processual.²²

Observa-se, então, que a técnica diferenciada de antecipação da tutela está fundada, em regra, em um juízo de probabilidade oriundo da cognição sumária, seja porque o contraditório ainda não se formou, seja porque ainda não produzidas no processo todas as provas necessárias para esclarecimento integral do litígio. Assim, em geral, o juiz antecipa a tutela jurisdicional a partir de um juízo de probabilidade a respeito das alegações fático-jurídicas formuladas no processo, a fim de conferir, em tempo razoável, uma proteção justa e efetiva ao direito material litigioso.²³⁻²⁴

No cenário jurídico brasileiro, foi somente com o Código de Processo Civil de 1973, sob o enfoque do processo cautelar, que a técnica diferenciada identificada pelo adiantamento da tutela despertou a atenção da literatura jurídica processual, levando-a a dedicar esforços no estudo do tema.

Por força da influência da doutrina italiana, especialmente da teoria de Francesco Carnelutti, o CPC/1973 erigiu o processo cautelar a uma nova modalidade de processo, um *tertium genus* entre a cognição e a execução, disciplinando-o em Livro próprio, a saber: o Livro III, Do Processo Cautelar, diferente e autônomo em relação aos processos de conhecimento (Livro I) e de execução (Livro II).

²¹ Athos Gusmão Carneiro utiliza a denominação “formas diferenciadas de tutela” e inclui também os procedimentos com sumarização procedimental, tal como o chamado procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais, que possui rito formalmente simplificado ou abreviado. (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 5).

²² RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela provisória no NCPC. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n.97, p. 15-61, maio/jun. 2016, p. 22-25.

²³ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 112-113.

²⁴ Não obstante, isso não significa que não seja possível valer-se da técnica antecipatória em momento processual em que já produzida cognição exauriente, como ocorre no caso da tutela provisória (de urgência e de evidência) concedida na sentença, a teor do art. 1.012, §1º, V, do CPC/2015, cuja consequência imediata é o afastamento do efeito suspensivo da apelação, permitindo ao vencedor a fruição do bem da vida na pendência do recurso.

Neste momento, prevalecia a ideia de que o processo cautelar era predisposto no interesse da administração da justiça, tendo como escopo precípua não a tutela dos direitos subjetivos, mas garantir a eficácia do provimento definitivo, o qual, por sua vez, serviria a atuar o direito substancial da parte.²⁵ Por conseguinte, as medidas cautelares assumiam a função de polícia do processo, com o fito de assegurar interesses eminentemente processuais, uma vez que o interesse tutelado não era “atributivo do bem da vida”, mas o público de “acessar-se a justiça com efetividade”.²⁶

Pela redação original do Códex de 1973, o processo cautelar representava o exclusivo instrumento para obtenção de um provimento judicial fundado em cognição sumária, inexistindo outro mecanismo processual que viabilizasse, de modo genérico, o adiantamento da tutela do direito. Não havia, assim, regra legal que autorizasse as tutelas satisfativas provenientes de juízo de cognição sumária, de maneira que a concessão de medidas antecipadas satisfativas somente era possível nos casos taxativamente previstos, em procedimentos especiais, normalmente sob o rótulo de liminares, como, por exemplo, nas ações possessórias, na ação de despejo e no mandado de segurança.

Como consequência, houve acentuado crescimento do uso da ação cautelar inominada na prática forense como meio de obtenção de uma tutela antecipada satisfativa. O poder geral de cautela do juiz, previsto no art. 798 do CPC/1973, era usado como fundamento para pleitear simuladas medidas cautelares, originando as chamadas “cautelares satisfativas”:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Daniel Amorim relata que alguns “juízes passaram a conceder esse tipo de tutela atécnica, porque entre permitir o perecimento de um direito aparente em razão de vácuo legislativo e distorcer a natureza jurídica da cautelar” naturalmente se preferia a adoção da segunda alternativa.²⁷

²⁵ CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*. Tradução de Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000, p. 42 e 209/211.

²⁶ FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 20/21.

²⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. volume único. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 501.

Por força da premente exigência prático-jurídica, aliada à lacuna legislativa, impôs-se a reforma de 1994, pela Lei nº 8.952/1994, com a introdução do art. 273 ao Código de Processo Civil, no Livro referente ao processo de conhecimento, estabelecendo-se verdadeira previsão genérica para emissão de provimentos provisórios concessivos de tutela satisfativa:

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.

Luiz Guilherme Marinoni acentua que a reforma de 1994, com a introdução da regra geral de antecipação da tutela, foi necessária não apenas em razão das novas situações de direito material que se mostraram carentes de tutela satisfativa antecipada, mas principalmente porque os órgãos jurisdicionais pátrios não admitiam a prestação desta tutela jurisdicional por meio da medida cautelar.²⁸

É interessante notar que em muitos países europeus, entre eles a Itália, o ordenamento processual prevê o rótulo “cautelar” para disciplinar todas as medidas de urgência, que podem tanto assumir função conservativa quanto antecipatória (satisfativa).²⁹ Tal construção deve-se, em muito, à clássica teoria da tutela cautelar de Piero Calamandrei, desenvolvida na obra *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, que classificava como medidas cautelares tanto os provimentos conservativos como aqueles antecipatórios.

Na literatura jurídica brasileira, José Roberto dos Santos Bedaque sempre defendeu tratamento processual unitário entre as tutelas urgentes conservativas e antecipatórias, concentradas sob a denominação de tutela cautelar. Segundo ele, “a antecipação dos efeitos da sentença, prevista no art. 273 do CPC/1973, nada mais é do que medida de urgência construída segundo *técnica cautelar*, destinada a conferir eficácia ao provimento final”^{30, 31}.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 66.

²⁹ THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. *Curso de direito processual civil*. vol. 1 [livro eletrônico]. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 613.

³⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 4ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 298.

³¹ JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata C. Vieira. Da Natureza Mandamental da Tutela Provisória Cautelar. In: JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata C. Vieira; REZENDE, Ester Camila G. Norato; FIGUEIREDO, Helena Lanna (Coord.). *Inovações e modificações do Código de Processo Civil - Avanços, desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 203-218.

Apesar de não acolhida pelo direito positivo brasileiro, e refutada pela maioria da literatura jurídica pátria, as chamadas “cautelares satisfativas” desempenharam relevante função à época, diante da ausência de instrumentos processuais adequados, o que a transformou em verdadeiro remédio contra a falta de efetividade do procedimento comum, ocupando um espaço necessário e fundamental para a efetiva tutela jurisdicional dos direitos.³²

A reforma processual de 1994 é considerada um “marco histórico da evolução do direito processual civil brasileiro”³³, mormente pela valorização do princípio da efetividade da função jurisdicional, ao permitir a concessão de medidas típicas de execução no curso do processo de conhecimento. Rompeu-se, assim, com a tradicional segmentação das atividades jurisdicionais, separadas, em ações e processos autônomos de conhecimento, de execução e cautelar.³⁴

Embora a generalização da tutela antecipada satisfativa tenha corrigido o chamado “abuso das cautelares”³⁵, novas complicações práticas surgiram em virtude da diferenciação da via processual adequada para requerer uma medida cautelar ou uma antecipação de tutela.

Relata-se que não foram poucos os casos em que um primeiro juiz rejeitou o processo cautelar autônomo por reputar adequada a tutela antecipada e depois, quando proposta a ação contendo o requerimento incidental de antecipação de tutela, um segundo juiz tornou a rejeitar o pleito de medida urgente por reputar cabível a ação cautelar. Dessa forma, impedia-se a concessão de medidas urgentes indispensáveis pela tão só circunstância de não haver sido pleiteada pela via procedimental adequada.³⁶

Tal problema procedimental foi sanado com a reforma de 2002, pela Lei nº 10.444/2002, com a inserção do §7º no art. 273 do CPC/1973, estabelecendo-se a fungibilidade entre as tutelas urgentes cautelares ou satisfativas:

³² MARINONI, Luiz Guilherme. A consagração da tutela antecipatória na reforma do CPC. In: TEXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 125.

³³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. vol. 2. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 478.

³⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 70.

³⁵ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil anotado*. 6ª ed. ampl., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 197.

³⁶ TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 209, p. 13-34, jul. 2012, p. 14.

Art. 273, §7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 houve nova sistematização da técnica de antecipação da tutela, que foi unificada sob o gênero “tutela provisória”, disciplinando regras comuns a todas as suas modalidades, cautelares ou satisfativas, fundadas na urgência ou na evidência do direito.

1.2 O regime jurídico da tutela provisória

Diferentemente do CPC/1973, o Código de Processo Civil de 2015 empenha-se em reduzir obstáculos formais para garantir o efetivo acesso à justiça, inspirando-se nos valores de efetividade, eficiência³⁷ e celeridade da tutela jurisdicional. Isso revela compromisso com as necessidades sociais, além de buscar maior aproximação das regras processuais com os valores constitucionais, representando verdadeira mudança de paradigma.

O regime jurídico da tutela provisória, inserido nesse paradigma, emprestou tratamento mais simples e harmônico ao tema, viabilizando uma técnica processual idônea à obtenção de soluções justas, rápidas e efetivas dos conflitos. A disciplina da tutela provisória vem ao encontro da necessidade de construir remédios processuais adequados e compatíveis com as situações jurídicas materiais carentes de tutela, que sejam capazes de proporcionar proteção eficaz e de promover efetiva realização prática do direito litigioso.

O CPC/2015 trata da tutela provisória no Livro V da Parte Geral, nos arts. 294 a 311, subdivididos em três títulos, nesta ordem: Disposições Gerais Aplicáveis a Todas as

³⁷ Não se emprega o termo eficiência como sinônimo de efetividade. Empregando um sentido mais técnico e próprio, *efetividade* consiste na capacidade para produzir resultados práticos perceptíveis na realidade social. Na lição de Calmon de Passos: “A efetividade se situa no campo do sócio-político-econômico e escapa ao estritamente jurídico” (DE PASSOS, José Joaquim Calmon. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 124). Por sua vez, eficiência, no processo, liga-se à aptidão do procedimento para, com o menor ônus possível (tempo, custos e formalidades), propiciar as condições indispensáveis à produção de uma decisão tempestiva e efetiva (insere-se, dentro da ideia de efetividade, a de tutela adequada e assecuratória das garantias processuais). Conquanto possa haver tutela efetiva que resulte de um procedimento ineficiente (ou vice-versa), a eficiência no procedimento tem a função de ampliar as possibilidades de obtenção de uma tutela efetiva dentro de um prazo razoável. Para ver conceitos de efetividade (eficácia do processo), eficiência (eficácia do procedimento) e eficácia *stricto sensu* (eficácia do ato processual), conferir: MARTINS, Sandro Gilbert. *Processo, procedimento e ato processual: o plano da eficácia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 100 e ss.

Modalidades de Tutela Provisória; Tutela Provisória Fundada na Urgência – subdividida em cautelar e antecipada –; e Tutela Provisória Fundada na Evidência do Direito.

Vê-se, então, que a codificação de 2015 elegeu a provisoriedade como característica unificadora comum às tutelas de urgência e de evidência, que, exatamente por terem à sua base um juízo de cognição sumária, são caracterizadas pelo menor grau de estabilidade em relação à tutela final, fundada em cognição exauriente, sendo passível de revogação ou modificação a qualquer tempo.

Tal formulação sob o enfoque da provisoriedade constitui repercussão do sistema teórico desenvolvido por Piero Calamandrei, que adota a característica processual da estrutura provisória do provimento cautelar como critério distintivo dos procedimentos de cognição e de execução.³⁸

Pode-se afirmar, ademais, que o CPC/2015 foi fortemente influenciado pelo pensamento de José Roberto dos Santos Bedaque, que, além de membro integrante da Comissão de Juristas do Anteprojeto de Código, desde o ano de 2006 propunha a sistematização agora positivada:

Resultado idêntico teremos com a moderna construção da tutela provisória de urgência, que teria como espécies a tutela cautelar (meramente conservativa) e a tutela antecipatória (de caráter satisfativo). Esse modelo de soluções urgentes e provisórias atende de forma suficiente à necessidade de urgência, sem comprometer as garantias constitucionais do processo.³⁹

A noção de provisoriedade, no contexto do Códex de 2015, relaciona-se à necessária substituição do provimento provisório, seja de natureza satisfativa, seja cautelar, pelo provimento definitivo, partindo-se da premissa de que a tutela provisória é sempre dependente

³⁸ “Qual é, portanto, o critério, diferente daquele pelo qual os procedimentos de conhecimento se distinguem daqueles de execução, que serve para diferenciar os procedimentos cautelares de todos os outros procedimentos jurisdicionais? [...] vê um caráter constante ou ainda um caráter diferencial dos procedimentos cautelares na sua provisoriedade, ou seja, na limitação da duração dos efeitos (declarativos ou executivos) próprios desses procedimentos.” (CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*. Tradução de Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000, p. 24/26).

³⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 4ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 293. Mais adiante, Bedaque enfatiza: “Nessa linha, as tutelas provisórias devem ser reunidas e receber o mesmo tratamento. Inexiste razão para a distinção entre a tutela cautelar conservativa e a antecipação dos efeitos da tutela de mérito. Ambas são provisórias e instrumentais, pois voltadas para assegurar o resultado final.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 4ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 307).

de uma tutela futura definitiva, à qual está vinculada por nexo de instrumentalidade.⁴⁰ Dito de outra maneira, a concepção de tutela provisória relaciona-se a sua condição de mero instrumento destinado a garantir a efetividade prática de um provimento futuro.

Neste ponto, é preciso deixar claro que o atributo da provisoriedade refere-se apenas à estrutura e à instabilidade do provimento que concede antecipadamente a tutela jurisdicional, em contraste com a definitividade da tutela concedida ao final do procedimento de cognição exauriente. Logo, a característica de provisoriedade do provimento jurisdicional, como consequência da cognição sumária que está à sua base, decorre da técnica processual de adiamento da tutela e não da tutela jurisdicional (cautelar ou satisfativa) *per se*.

A propósito, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero consideram que a visão conservadora do legislador, no tratamento das tutelas *provisórias*, deixou de proporcionar uma adequada abertura ao plano do direito material, na medida em que acentuou o caráter meramente processual da provisoriedade dos provimentos em detrimento da preocupação com a efetiva tutela dos direitos. Por isso, “aludir simplesmente a tutelas provisórias e a tutelas sumárias – e aos conceitos correlatos de tutelas definitivas e tutelas exaurientes – sem iluminá-las com o conceito de tutela dos direitos é perder de vista aquilo que a parte efetivamente foi procurar no processo”.⁴¹

Por outro lado, José Roberto dos Santos Bedaque enaltece a denominação tutela *provisória* conferida pelo CPC/2015, aduzindo que “a expressão leva em consideração a principal característica dessa modalidade de tutela, comum em todas as suas espécies e apta a distingui-la da tutela definitiva, cuja finalidade é eliminar a crise de direito material”⁴².

Nessa pesquisa, entende-se que tanto a tutela cautelar quanto a tutela satisfativa, como modalidades de tutelas jurisdicionais dos direitos, são tutelas definitivas que, por força da utilização da técnica processual antecipatória, e desde que cumpridos os seus requisitos, podem ser prestadas de forma provisória. Assim, há relação de provisoriedade entre o provimento antecipado fruto da técnica antecipatória e o provimento definitivo prolatado

⁴⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 4ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 315 a 317.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil* [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume 2. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 134-135.

⁴² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela provisória: considerações gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 260.

posteriormente, de modo que o provimento antecipado constitui a versão provisória do provimento final.⁴³

Aqui, considera-se mais adequado o estudo do tema sob o prisma da técnica processual antecipatória como denominador comum de sistematização das tutelas concedidas com base em cognição sumária, seja de natureza cautelar ou satisfativa, seja fundada na urgência ou na evidência do direito, mas, em qualquer dos casos, com a finalidade de neutralizar os males do tempo no processo e distribuir isonomicamente o ônus temporal entre os litigantes.⁴⁴

De acordo com essa perspectiva, Cassio Scarpinella Bueno destaca que a tutela provisória, tal qual disciplinada pelo CPC/2015, deve ser compreendida como o meio processual que permite ao juiz, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença da “urgência” ou da “evidência”, prestar antecipadamente tutela jurisdicional, com base em decisão instável (por isto, provisória) apta a assegurar ou satisfazer, desde logo, a pretensão da parte.⁴⁵

Como consequência lógica, a expressão “tutela antecipada”, adotada no CPC/2015 para designar a natureza satisfativa de uma das espécies de tutela de provisória de urgência, destoa da sistemática aqui acolhida, considerada mais adequada. É que, para essa pesquisa, o termo *tutela antecipada* identifica a técnica processual cujo objetivo é adiantar no tempo um provimento jurisdicional, que, via de regra, somente seria prolatado ao final do processo, independentemente de sua natureza cautelar ou satisfativa ou de seu fundamento na urgência ou na evidência.

Com efeito, teria sido melhor a manutenção da redação contida no Projeto de Código de Processo Civil de 2015, aprovado na Câmara dos Deputados em março de 2014, pois ainda constavam os termos “tutela antecipada” no lugar de “tutela provisória” e “satisfativa” ao invés de “antecipada”. Foi com base nesta versão do projeto que foi formulado o Enunciado nº 28 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, posteriormente cancelado:

⁴³ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 130.

⁴⁴ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 68 e 74.

⁴⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil* [livro eletrônico]: inteiramente estruturado à luz do novo CPC. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 266.

Tutela antecipada é uma técnica de julgamento que serve para adiantar efeitos de qualquer tipo de provimento, de natureza cautelar ou satisfativa, de conhecimento ou executiva.

Reitera-se que, no CPC/2015, a expressão *tutela antecipada* designa tão somente a modalidade satisfativa de tutela provisória de urgência, isso é, a disciplina legal vincula a figura da tutela satisfativa (antecipada) ao fenômeno da urgência. Lembre-se, porém, que a tutela da evidência também é uma tutela antecipada de natureza satisfativa que, por sua vez, dispensa o pressuposto da urgência. Logo, a urgência sequer é um requisito necessário para concessão de toda tutela antecipada satisfativa, como fez parecer o regime do CPC/2015.

A propósito, Marcelo Abelha explica que a técnica do adiantamento da tutela (ou da tutela antecipada) está presente em diversas situações em que o legislador permite a antecipação do provimento final, seja ele cautelar ou não cautelar, urgente ou não urgente; e a tutela provisória da evidência nada mais é do que uma tutela antecipada satisfativa dos efeitos do pedido, mas que não leva em consideração o fenômeno da urgência, e sim o justo equacionamento do ônus do tempo no processo.⁴⁶

Seja como for, a questão manifesta-se em mera opção terminológica e de sistematização acadêmica, pois certo é que os arts. 294 e seguintes do Código de Processo Civil proporcionaram tratamento mais coeso ao instituto em comparação com o Código de 1973, sobretudo por reunir, em uma disciplina orgânica, as denominadas tutelas provisórias, antes tratadas em sistemas separados, conferindo identidade ao instrumento processual que atua contra os danos provenientes da demora do processo.

Ademais, prestigiando-se a realidade dos fatos e as incontáveis situações que podem surgir no plano prático-forense, o Código de 2015 manteve o poder geral de cautela do juiz, nos termos do art. 301, *in fine*, permitindo-se a adoção da medida conservativa mais adequada à assecuração de determinada situação jurídica⁴⁷⁻⁴⁸:

⁴⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela provisória no NCPC. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n.97, p. 15-61, maio/jun. 2016, p. 53. E prossegue em crítica a escolha do nome *tutela antecipada* como signo para designar um dos tipos de tutela de urgência: “Da forma como fez, simplesmente tomou a parte pelo todo, ou seja, atribuiu a técnica da tutela antecipada, que é comum a toda e qualquer modalidade de adiantamento do provimento com base em cognição não exauriente, para dizer que é um dos tipos deste adiantamento”.

⁴⁷ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 177.

⁴⁸ Enunciado nº 31 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: (art. 301) O poder geral de cautela está mantido no CPC.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

Atentando-se ainda ao propósito de efetividade processual e conferindo ao julgador atuação mais ampla e criativa, o CPC autorizou, por força dos arts. 297, 519, 139, inciso IV, e 536, §1º, a adoção de quaisquer medidas de apoio – indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias – adequadas e razoáveis ao cumprimento da ordem judicial de satisfação ou acautelamento do direito.

Com efeito, a atipicidade de procedimentos que proporcionem a efetivação célere da tutela provisória constitui característica inerente à técnica de antecipação, haja vista que, como ressalta Marcelo Abelha, “de nada adiantaria uma técnica preocupada com antecipação de um resultado, mormente que corre contra o tempo, se no momento em que fosse efetivada existissem obstáculos de um itinerário executivo típico e inflexível que impedissem a sua plena e pronta realização”⁴⁹.

Destarte, embora tenham sido apontadas, em diversos aspectos, críticas ao modelo de antecipação da tutela adotado na atual codificação⁵⁰, não se pode olvidar o tratamento legislativo mais coerente e harmônico das tutelas provisórias, previstas na Parte Geral do Código de Processo Civil, como mecanismo processual cabível em todos os tipos de procedimentos, bem como pleiteada nos mesmos autos processuais do pedido principal, eliminando-se a duplicidade de processos (cautelar e principal).

Faz-se necessário, adiante, o exame da modalidade de tutela provisória fundada na urgência, na forma como estabelecida nos arts. 300 a 310 do CPC, analisando-se o regime jurídico a que está sujeita, o procedimento adequado para seu requerimento e os requisitos indispensáveis à sua concessão.

⁴⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela provisória no NCPC. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n.97, p. 15-61, maio/jun. 2016, p. 29.

⁵⁰ Realizando uma crítica geral ao regime jurídico da tutela provisória estabelecido pelo legislador, Luiz Guilherme Marinoni: “Na verdade, o legislador se confundiu bastante ao editar as normas relativas à “tutela provisória” e, ao tratar da “tutela da evidência”, continuou perdido. Bem vistas as coisas, parece que o legislador não sabia o que estava fazendo. Daí a importância de a doutrina colocar as coisas em seus devidos lugares”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 338/339).

1.3 A tutela de urgência

O Código de Processo Civil de 2015 aproximou o regime jurídico das tutelas provisórias urgentes, consolidando a identidade de requisitos para concessão das tutelas de urgência cautelar e antecipada⁵¹, além da uniformização da via procedimental para o seu requerimento, de forma antecedente ou incidental ao processo.

Não fosse a introdução da técnica da estabilização da tutela antecipada antecedente, teria o legislador tornado irrelevante, na prática, a diferença existente entre as espécies de tutela fundadas na urgência, a cautelar e a antecipada (satisfativa).⁵² Assim, o Código de Processo Civil de 2015 reconhece as tutelas cautelar e antecipada como subespécies do mesmo gênero, vinculadas pelo fundamento comum da urgência.

Deveras, conforme explicitado alhures, esta sistematização da tutela provisória de urgência já era incentivada por José Roberto dos Santos Bedaque, quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973. Segundo ele, era necessário conferir tratamento homogêneo à tutela de urgência, pois não há qualquer diferença entre antecipar fática e provisoriamente o resultado e adotar medidas de caráter conservativo, uma vez que ambas as medidas de urgência visam ao mesmo fim, qual seja, garantir a eficácia prática da tutela jurisdicional, evitando que o decurso do tempo acabe por tomar injusta a solução final.⁵³

Pela redação do art. 300 do CPC, a “probabilidade do direito” e o “perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo” encerram os requisitos legais caracterizadores da tutela de urgência, que autorizam a concessão antecipada, em caráter antecedente ou incidental, de medidas acautelatórias ou satisfativas.

A probabilidade de existência do direito afirmado em juízo, tradicionalmente conhecida por *fumus boni juris*, exprime, em termos práticos, que o órgão jurisdicional poderá decidir a

⁵¹ É o teor do enunciado n° 143 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A redação do art. 300, *caput*, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.”

⁵² Vale anotar que Daniel Amorim identifica uma segunda diferença no procedimento das espécies de tutela de urgência, a saber: no indeferimento da tutela de urgência antecedente, em se tratando de medida de natureza antecipada, terá o autor o prazo de 5 dias para emendar a petição inicial, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito. Já no caso de pedido de natureza cautelar não incumbe ao autor praticar qualquer ato, dá-se continuidade ao procedimento com a citação do réu para contestar. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. volume único. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 510).

⁵³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 4ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 136 e 149.

antecipação de tutela com base em um grau de certeza menos robusto sobre a veracidade das alegações afirmadas em juízo do que aquele exigido para julgar definitivamente o pedido formulado pela parte.⁵⁴ Dessa forma, o juízo de probabilidade que autoriza a adiantamento da tutela representa conceito posto em contraposição ao juízo de certeza (ou de verdade) da decisão definitiva final fundada em cognição exauriente.⁵⁵

A probabilidade do direito diz respeito, assim, à provável veracidade das afirmações que constituem a fundamento do pedido, isso é, que integram a causa de pedir da demanda, evidenciada a partir dos elementos postos à disposição do julgador para a formação desse juízo sobre a veracidade das asserções.⁵⁶ Nessa linha, Cândido Rangel Dinamarco acentua que a probabilidade do direito afirmado em juízo “será resultante dos fatos narrados e dos documentos que os apoiam, em associação às razões jurídicas convergentes à existência do direito”⁵⁷, sendo a presença de tais elementos suficiente para convencer o juiz de que a pretensão será, provavelmente, acolhida ao final.

Vê-se que a diferença terminológica construída na vigência do Código de 1973, em relação à profundidade da cognição do juiz para a concessão de medidas cautelares (*fumus boni juris*) e de antecipação da tutela (“prova inequívoca da verossimilhança da alegação”), foi agora unificada com a simples previsão de “elementos que evidenciem a probabilidade do direito”, independentemente de se tratar de uma tutela provisória de natureza cautelar ou de natureza satisfativa.

Por conseguinte, fica superada a discussão literária, concebida na vigência do Códex de 1973, em torno do grau mais intenso de convicção do juiz para a concessão da tutela antecipada do art. 273 do CPC/1973 do que o necessário ao deferimento das medidas cautelares. Agora,

⁵⁴ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 123.

⁵⁵ Em clássico estudo sobre a contraposição, no direito positivo, entre o juízo de verdade (certeza) e o juízo de probabilidade, Piero Calamandrei traça uma diferença entre as noções jurídicas de possibilidade, verossimilhança e probabilidade. Segundo ele, tomando-se como ponto de referência a verificação da verdade, esses três termos constituem, nessa ordem, uma aproximação gradual ou progressiva em direção ao reconhecimento do que é verdadeiro. Assim, o verossímil é mais próximo do verdadeiro do que o possível, enquanto o provável, por sua vez, é mais do que o verossímil, porque vai além da aparência e reconhece que há argumentos para fazer crer que a aparência corresponde à realidade. (CALAMANDREI, Piero. *Verità e verosimiglianza nel processo civile*. *Rivista di diritto processuale*, v. 10, n. 1, p. 164–192, genn./dic., 1955, p. 170-171).

⁵⁶ FLACH, Daisson. *A verossimilhança nos provimentos de cognição sumária*. 2006. 146f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS), Porto Alegre, 2006, p. 57.

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. III. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 857.

conforme reforça Cássio Scarpinella Bueno, “a concessão de ambas as tutelas de urgência reclama, é isto que importa destacar, a mesma probabilidade do direito”⁵⁸.

No tocante ao elemento definidor da urgência, o tradicional *periculum in mora* foi desmembrado em “perigo de dano” e “risco ao resultado útil do processo”, em suposta correspondência às tutelas antecipada e cautelar, respectivamente. Cumpre esclarecer que a redação do art. 300 do CPC emprega as duas expressões indistintamente, vale dizer, não faz menção expressa à espécie de tutela urgente a que se refere.

Coaduna-se, nada obstante, com o entendimento segundo o qual o pressuposto suficiente para a antecipação é o perigo na demora da prestação jurisdicional, eis que o tradicional *periculum in mora* traduz, com clareza, a urgência no processo, verificada pela impossibilidade de espera para acautelar ou satisfazer o direito alegado em juízo, que poderá surgir de diversas situações fáticas, imputáveis ou não ao demandado, sob pena de frustrada a obtenção da tutela do direito.⁵⁹

Ademais, o perigo na demora, que define a urgência e autoriza a antecipação da tutela, deve ser qualificado por três características, a saber: concreto, atual e grave. Perigo concreto é o fundado em elementos da realidade, não podendo ser meramente hipotético ou eventual. Atual é aquele que se apresenta na iminência de ocorrer ou já acontecendo. Grave é o perigo potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte.⁶⁰

No que diz respeito à tutela de urgência de natureza antecipada (satisfativa), soma-se ainda o requisito negativo previsto no §3º do art. 300, que veda a concessão dessa tutela provisória quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Tal pressuposto específico decorre da marca de provisoriedade do provimento judicial, que, sendo passível de revogação ou modificação a qualquer tempo, deve ter seus efeitos práticos reversíveis, para possibilitar o retorno ao *status quo ante*, sob pena de conceder-se a própria

⁵⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil* [livro eletrônico]: inteiramente estruturado à luz do novo CPC. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 274.

⁵⁹ Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil* [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume 2. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 136.

⁶⁰ Zavascki arrola essas três características para qualificar o “receio de dano irreparável ou de difícil reparação”, previsto no art. 273, inciso I, do CPC/1973, sendo correspondente ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo que ensejam a tutela provisória de urgência do CPC/2015 (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 77).

tutela definitiva.⁶¹ Afinal, lembra Teori Zavascki que “ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo”⁶².

Entretanto, esse requisito legal não deve ensejar uma regra absoluta⁶³, isto é, não pode atuar como um limite intransponível à técnica diferenciada antecipatória⁶⁴, pois há casos em que se estará diante de situações conhecidas como de irreversibilidade recíproca ou de perigo de dano recíproco. Tal significa que a concessão da medida produziria efeitos irreversíveis desfavoráveis ao réu, mas sua denegação também implicaria em prejuízos igualmente irreversíveis em desfavor do autor.⁶⁵

Na prática forense, exemplo frequente de irreversibilidade recíproca ocorre nos casos que envolvem o fornecimento de medicamentos e a realização de procedimentos cirúrgicos emergenciais pelo poder público em favor de paciente carente de recursos.⁶⁶ Em tais situações, é preciso que o órgão jurisdicional pondere os valores fundamentais em conflito e examine a proporcionalidade da providência, vale dizer, o julgador deve mostrar-se consciente, sempre por meio de decisão motivada, dos benefícios e malefícios da concessão ou da denegação da tutela antecipada, de maneira que, se a denegação da medida puder provocar dano grave ao autor, muito superior àquele suportado pelo réu no caso de eventual concessão, deve ser ela concedida.⁶⁷

Partindo-se para análise do momento processual em que a tutela provisória de urgência é pleiteada, o legislador autorizou que fosse requerida em caráter antecedente ou incidental, mas, em qualquer das formas, nos autos do mesmo processo. O CPC/2015 limitou-se a disciplinar, discriminadamente, apenas o procedimento antecedente das tutelas antecipada

⁶¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. vol. 2. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 600.

⁶² ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 97.

⁶³ Enunciado nº 419 do FPPC: “Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis”.

⁶⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela provisória e julgamento parcial no CPC de 2015: avanços e perspectivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 329.

⁶⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 159.

⁶⁶ O tema já é pacífico no Superior Tribunal de Justiça, que entende que, em casos excepcionais e devidamente justificados, pode o órgão julgador deferir a medida de urgência, independentemente de sua reversibilidade. Nesse sentido: REsp 417.005/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 19/12/2002; REsp 1078011/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/09/2010.

⁶⁷ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela provisória e julgamento parcial no CPC de 2015: avanços e perspectivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 329-330.

(303 e 304 do CPC) e cautelar (305 a 310 do CPC), tendo em vista a atipicidade procedimental que rege o requerimento em caráter incidental.

Embora largamente utilizado, o termo *incidente*, na teoria geral do processo, não apresenta um significado unívoco. No sentido etimológico da palavra, “incidente é o que cai em cima de algo em movimento, interrompendo o seu curso normal”. Por conseguinte, incidente processual seria aquilo que se insere no processo, por fato jurídico voluntário, podendo interromper seu movimento.⁶⁸⁻⁶⁹

No que diz respeito à tutela provisória de urgência, o requerimento incidental designa a *interinabilidade* procedimental da técnica antecipatória, ou seja, o seu requerimento dentro do mesmo procedimento que visa à obtenção da tutela final.⁷⁰ Logo, o pedido da medida urgente é formulado nos autos do mesmo processo, podendo ser requerida logo na petição inicial, concomitante com o pedido principal, caso em que será possível sua concessão liminar, ou posteriormente, por simples petição avulsa, a qualquer momento durante o curso do procedimento.

Já a tutela provisória de urgência pelo rito antecedente indica a *autonomização* procedimental da técnica antecipatória, ou seja, o requerimento da medida urgente ocorre antes de ser deduzido o pedido principal, devido à presença de uma situação de urgência incompatível com a demora inerente a uma atuação técnico-jurídica mais elaborada.⁷¹

Assim, o requerimento da tutela provisória na forma antecedente é justificado em razão da situação de perigo na demora existente ao tempo da propositura da ação e que dificulta à parte autora reunir, em tempo hábil, a documentação e a fundamentação necessárias para apresentação da petição inicial completa.

Em relação à tutela cautelar antecedente, Luiz Guilherme Marinoni defende que é outra a justificativa desta forma de requerimento, nada tendo a ver com a impossibilidade de elaborar adequadamente a petição inicial. Segundo o autor, além de a ação cautelar preparatória

⁶⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual: questão incidental, procedimento incidental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 29.

⁶⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 27.

⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 140.

⁷¹ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 141.

integrar a tradição do direito processual brasileiro, ela é justificada por assegurar a tutela de um direito que poderá vir a ser lesado, ou seja, quando ainda sequer há interesse de agir no pedido de tutela final.⁷²

Como exemplo, imagine-se o caso do requerimento de forma antecedente de tutela cautelar de arresto contra aquele que vem dilapidando seu patrimônio e que, embora ainda não seja devedor de dívida exigível (v.g. dívida ainda não vencida), futuramente será réu em ação de cobrança. Aqui, o objetivo primordial do requerimento preparatório da tutela cautelar é assegurar a frutuosidade da eventual e futura tutela do direito de crédito.

No mais, o parágrafo único do art. 305 do CPC estabelece a chamada fungibilidade entre as tutelas cautelar e antecipada, nos seguintes termos:

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

No âmbito processual, a fungibilidade relaciona-se ao princípio da instrumentalidade das formas, representando a flexibilidade dos meios processuais, que permitem valorizar a substância do ato e a finalidade que busca atingir, em detrimento da sua exteriorização. Nessa perspectiva, a fungibilidade entre as tutelas de urgência consiste na possibilidade de o juiz conceder *ex officio* a medida considerada adequada, convertendo o procedimento inicialmente indicado, a despeito de a parte ter requerido a medida inadequada.⁷³

Em relação ao procedimento incidental da tutela de urgência, verifica-se que a fungibilidade entre as medidas cautelar e antecipada se apresenta, na verdade, como mera descon sideração do *nomen juris* atribuído à peça processual, pois o rito procedimental e os requisitos legais são

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 253.

⁷³ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Incerteza e processo: um estudo direcionado às técnicas recursais e à ação rescisória*. 2009. 219f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009, p. 51 e 57.

os mesmos, havendo apenas um descompasso entre o nome dado ao ato e a função a cujo cumprimento sua pretensão visa.⁷⁴

Já no caso do procedimento antecedente, tendo em vista a existência de regras procedimentais específicas para cada uma das espécies, inclusive a possibilidade de se tornarem estáveis os efeitos produzidos pela tutela urgente de natureza antecipada, é preciso que o juiz proceda à adaptação ao rito do art. 303, caso a medida equivocadamente requerida tenha natureza antecipada, ou ao rito do art. 305, na hipótese de o pedido formulado ter natureza cautelar.

Ademais, o texto legal faz menção apenas à conversão da medida cautelar em antecipada (satisfativa), silenciando no que diz respeito à fungibilidade no sentido inverso, ou seja, à possibilidade de conversão da medida denominada satisfativa em medida cautelar. Malgrado a omissão legislativa, a literatura jurídica é pacífica em admitir a ampla fungibilidade entre as tutelas urgentes, forte na manutenção da fungibilidade recíproca, já acolhida na vigência do CPC/1973.⁷⁵

Por fim, revela-se necessário identificar as características de cada uma das modalidades de tutela provisória de urgência, na medida em que, embora unificadas pelos pressupostos e aproximadas no procedimento, são diferentes por sua função (conservativa ou satisfativa). E tal distinção revela-se de importância não apenas teórica, dado que, para fins de incidência do regime da estabilização, será indispensável saber de qual espécie de tutela está se tratando.

Não se nega a existência de situações práticas em que seja difícil identificar rigorosamente a natureza cautelar ou satisfativa da medida, a qual, por vezes, se encontra “em uma zona cinzenta entre o terreno inequivocamente destinado à tutela conservativa e aquele outro atribuído à antecipação”⁷⁶, haja vista que em ambas as espécies de tutela de urgência está

⁷⁴ OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro*. 2009. 226f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009, p. 184-185.

⁷⁵ Nesse sentido, aponta o enunciado nº 502 do FPPC: Caso o juiz entenda que o pedido de tutela antecipada em caráter antecedente tenha natureza cautelar, observará o disposto no art. 305 e seguintes.

⁷⁶ Eduardo Talamini reforça que se trata de impasse doutrinário, jurisprudencial e legislativo, que estabelece verdadeira dúvida objetiva, e se manifesta nos casos de medidas urgentes destinadas a manter suspensa a eficácia de um ato jurídico até a emissão de provimento que decida sobre sua validade, como, por exemplo: a suspensão de efeitos da deliberação tomada em assembleia geral societária, a sustação de protesto e a suspensão de eficácia da sentença rescindenda. (TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 209, p. 13-34, jul. 2012, p. 17).

presente um quê de cautelaridade ou satisfatividade do direito⁷⁷⁻⁷⁸. Exemplo clássico de tutela urgente situada em linha tênue entre a conservação e a satisfação do direito é a medida de sustação do protesto de título.

Contudo, nesse estudo, apesar das evidentes semelhanças entre as medidas urgentes, notadamente o seu escopo e fundamento constitucional de impedir a ação danosa e corrosiva do tempo sobre a efetividade dos direitos⁷⁹, defende-se a autonomia entre as tutelas provisórias de natureza cautelar e as de cunho satisfativo, seja pela manifesta diferença funcional entre elas, seja pela necessidade prática de identificação procedimental no que tange ao requerimento antecedente da tutela.

1.3.1 Tutela cautelar

A tutela provisória de urgência de natureza cautelar encontra no art. 301 do CPC tentativa de delimitação conceitual. Parte, inicialmente, do arrolamento exemplificativo de algumas medidas cautelares – arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro de protesto contra alienação de bem –, chamadas de cautelares típicas ou nominadas no Código de 1973, e, na parte final, a formulação normativa lança mão de uma descrição abrangente:

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

Deve-se ter claro que pouco importa a espécie de medida cautelar a ser pleiteada, pois o pressuposto necessário ao seu deferimento é a existência de “elementos que evidenciem a probabilidade do direito” e o “perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. Isso quer dizer que não há mais requisitos peculiares ou hipóteses de cabimento próprias para cada

⁷⁷ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 249-251.

⁷⁸ Daniel Amorim, explicando a presença de garantia e satisfação em ambas as tutelas, estabelece como importante critério para diferenciá-las a definição do que é objeto da tutela e do que é meramente sua consequência. E prossegue: “A tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir. O objeto da tutela cautelar é garantir o resultado final do processo, mas essa garantia na realidade prepara e permite a futura satisfação do direito. A tutela antecipada satisfaz faticamente o direito, e, ao fazê-lo, garante que o futuro resultado do processo seja útil à parte vencedora.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. volume único. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 499).

⁷⁹ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 3ª ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 41.

tipo de medida cautelar, sendo suficientes os requisitos genéricos estabelecidos no *caput* do art. 300:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Por isso mesmo, adverte Cassio Scarpinella Bueno que é questionável a utilidade ou a razão de ser desse rol de espécies de cautelares, que só fazem sentido para quem conhece os procedimentos cautelares típicos existentes no CPC/1973. E, sem qualquer referencial de direito positivo àquele respeito, porque expressamente revogado pela nova codificação, será difícil, além de inútil, distinguir cada uma dessas espécies.⁸⁰⁻⁸¹

O que realmente importa, nesse particular, é a ideia de tutela cautelar como medida idônea para asseguarção do direito, a permitir que qualquer providência jurisdicional possa ser adotada conforme a situação jurídica específica que se busca acautelar.

Com efeito, a redação legal revela que a tutela cautelar visa assegurar a fruição eventual e futura do direito material acautelado, isso é, uma tutela de segurança prestada para, caso seja definitivamente reconhecido o direito material e julgado procedente o pedido, permitir a realização prática da tutela satisfativa do direito.

Conforme ensina Daniel Mitidiero, “a tutela cautelar é uma proteção jurisdicional que visa a resguardar o direito à outra tutela do direito”, apenas assegurando para que possa eventualmente ocorrer satisfação. A medida cautelar de arresto, por exemplo, visa a assegurar o provável direito de crédito, que é o direito acautelado objeto da tutela ressarcitória, ameaçado pelo perigo de infrutuosidade.⁸²

⁸⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil* [livro eletrônico]: inteiramente estruturado à luz do novo CPC. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 276.

⁸¹ Sobre o arrolamento de medidas cautelares típicas no *caput* do art. 301, Daniel Amorim também destaca: “Imagino um professor daqui a dez anos explicando para os alunos esse dispositivo legal, e tendo que comentar medidas - executivas ou cautelares – absolutamente estranhas ao aluno. A pergunta será óbvia: qual a exata necessidade dessa especificação, ainda mais quando o próprio dispositivo legal prevê a possibilidade de adoção de “qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito”? O professor terá que explicar tais medidas recorrendo ao CPC/1973 diploma legal há muito revogado...” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. volume único. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 546).

⁸² MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 51 e 63.

Essa relação assecurativa da tutela cautelar para com outra tutela do direito reflete a característica inafastável de referibilidade das medidas cautelares, justamente por ter como objeto assegurar eventual e futura realização do direito acautelado, referindo-se sempre à tutela satisfativa posterior deste direito.

Desse modo, a tutela cautelar é prestada, mediante a técnica de antecipação, com o objetivo de conferir proteção conservativa ao direito material em litígio (o direito acautelado), aferido mediante cognição sumária e submetido ao perigo na demora. No que diz respeito à própria pretensão acautelatória, a tutela cautelar é satisfativa do direito substancial à cautela ou do direito à segurança da tutela do direito, mas jamais poderá ser satisfativa do direito protegido, que busca apenas acautelar.

Nesta pesquisa, afasta-se do pensamento clássico, que via na cautelar um direito do Estado de proteção do processo e da função jurisdicional, para compreender a tutela cautelar como direito substancial da parte à segurança da tutela do direito, desde que haja perigo na demora, reconhecendo-se a existência, no plano do direito material, dos direitos à satisfação do direito (“antecipada”) e à segurança da tutela do direito (cautelar).

Na tentativa de demonstrar a existência do direito substancial não só à tutela satisfativa, mas também à tutela cautelar, vale-se de exemplo de medida cautelar de sequestro concedida para apreensão judicial de determinado bem móvel, a fim de assegurar o provável direito de propriedade do requerente, que tem o seu direito à obtenção de tutela para entrega da coisa ameaçado em virtude de deterioração por aquele que a detém.

Ora, da mesma forma que a jurisdição tem o dever de prestar tutela satisfativa de entrega de coisa, tem o dever de conceder tutela que seja capaz de garantir a efetividade da tutela de entrega de coisa. Em outros termos, a jurisdição tem o dever de dar tutela cautelar (sequestro) à parte que tem o seu direito à tutela do direito (tutela para entrega da coisa) submetido a perigo de dano.⁸³

Sobressai do exemplo a relação de referibilidade existente entre a tutela cautelar e a tutela satisfativa final, na medida em que o sequestro, ao conferir proteção conservativa ao direito

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 75.

acautelado de propriedade, refere-se sempre à eventual e futura efetivação da tutela para entrega da coisa.

Na linha defendida por Ovídio Baptista, as medidas cautelares são uma forma de proteção que ainda não satisfaz, apenas assegura a futura satisfação do direito afirmado pelo requerente. São medidas de “segurança-da-execução”, que, antes de mais nada, deverão ser apenas acautelatórias, sem implicar a realização ou a satisfação antecipada do direito acautelado.⁸⁴

1.3.2 Tutela antecipada

A tutela provisória de urgência de natureza “antecipada”, por seu turno, não conta com um delineamento conceitual expresso no Código de Processo Civil de 2015, senão a menção, no *caput* do art. 303, ao “direito que se busca realizar” pela tutela antecipada requerida em caráter antecedente:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

O termo “tutela antecipada”, tal como utilizado pelo legislador do CPC/2015, deve ser compreendido como o provimento jurisdicional, concedido antecipadamente, que tem por função satisfazer, imediatamente, o direito pretendido pela parte.

Em igual sentido, explica Teori Zavascki que antecipar significa satisfazer, total ou parcialmente, o direito afirmado pelo autor e, sendo assim, antecipa-se a eficácia que a futura sentença de procedência pode produzir no plano social, da realidade dos fatos.⁸⁵

Destarte, a denominada tutela antecipada é aquela que entrega ao demandante, ainda que provisoriamente, o bem da vida almejado ao propor a ação, proporcionando-lhe o resultado prático que seria obtido se o direito material fosse atendido espontaneamente. Por meio da tutela antecipada satisfativa, produz-se a inversão da tradicional ordem reconhecimento-

⁸⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Do processo cautelar*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 9, 13 e 60.

⁸⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 48.

efetivação, dando-se azo à efetivação imediata do direito alegado antes do seu reconhecimento definitivo.⁸⁶

A tutela antecipada guarda uma relação de identidade, total ou parcial, com a tutela satisfativa final, diferindo-se desta apenas por ser baseada em cognição sumária e, conseqüentemente, lastreada em juízo de probabilidade. Portanto, a denominada tutela antecipada é, em termos de conteúdo, a tutela definitiva final prestada mediante a técnica processual da antecipação.⁸⁷

Em virtude da variedade de direitos tuteláveis, a satisfação do direito material pode ocorrer mediante diferentes tipos de proteção jurisdicional, por meio de tutelas preventivas ou repressivas. Assim, é possível a prestação antecipada, por exemplo, de tutelas inibitórias, de remoção do ilícito, reparatorias, ressarcitórias, e entre outras tantas formas de tutela satisfativa dos direitos.⁸⁸

Conquanto tenha o legislador do CPC/2015 disciplinado a tutela antecipada (satisfativa) como espécie de tutela provisória de urgência, ao lado da tutela cautelar, vê-se que o adiantamento da prestação de uma tutela satisfativa pode ser viabilizado em razão de dois fenômenos jurídico-processuais: a urgência e a evidência.

A tutela provisória satisfativa de urgência caracteriza-se pela demonstração do perigo da demora na entrega da prestação jurisdicional, que impossibilita a espera para satisfazer um direito reclamado pela parte e revelado provável ao julgador, sob pena de se comprometer a própria tutela jurisdicional ou de perecer o bem da vida almejado. A tutela provisória satisfativa de evidência, por sua vez, permite a satisfação imediata do direito do demandante, com base, tão somente, em elementos que evidenciam a probabilidade de suas alegações, nas situações assim autorizadas pelo legislador, com a finalidade de não sujeitar, injustamente, a parte que provavelmente será vitoriosa aos danos causados pela demora processual.

Em contraposição à medida cautelar, a tutela antecipada realiza ou satisfaz o direito material por meio de um provimento antecipado, não fazendo referência a outra tutela ou apontando

⁸⁶ RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. 2015. 201f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2015, p. 48.

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 71/72.

⁸⁸ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 164/165.

para uma situação substancial diversa daquela tutelada.⁸⁹ É, por isso, nas palavras de Ovídio Baptista, uma espécie de execução provisória da futura sentença de procedência, qualificando-se como “execução-para-segurança”⁹⁰.

1.3.3. Estabilização da tutela antecipada antecedente

Por fim, merece destaque a introdução da técnica da estabilização no Código de Processo Civil de 2015, considerada uma das principais novidades da codificação processual, embora já há muito proposta por Ada Pellegrini Grinover.

Em 1997, Ada Pellegrini Grinover publicou um artigo com proposta de alteração do Código de Processo Civil, prevendo a possibilidade de estabilizar o provimento antecipatório a partir da inserção dos parágrafos 6º, 7º e 8º no art. 273 do CPC/1973.⁹¹ Há, porém, algumas diferenças entre o modelo pretendido por Ada Pellegrini e o atual regime instituído no CPC/2015, notadamente a proposta daquele de conversão do provimento antecipado em sentença de mérito ante a falta de impugnação pelo réu, o que conduziria à formação da coisa julgada material.

O tratamento da estabilização está disposto no art. 304 do CPC, situado no capítulo do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Pela simples leitura do dispositivo, depreende-se que a estabilização não é aplicável à tutela cautelar e à tutela da evidência, tendo o legislador vinculado o regime da estabilização ao procedimento autônomo e antecedente da tutela provisória de urgência antecipada.⁹²

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 71.

⁹⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Do processo cautelar*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 60.

⁹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração do Código de Processo Civil – Justificativa. *Revista de processo*, n. 86, v. 22, p. 191-195, abr./jun. 1997.

⁹² Parte da doutrina defende que não há coerência e justificativa para diferenciar o procedimento antecedente do procedimento incidental logo na petição inicial, veja-se: MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 235: “Ao admitir a estabilização da tutela antecipada requerida na forma antecedente, o art. 304 aceitou implicitamente a estabilização da tutela antecipada requerida na petição inicial da ação regularmente proposta. Raciocínio diverso retiraria a coerência da estabilização da tutela ou, pior do que isso, estimularia o autor a fingir que não possui documentos e oportunidade para desenvolver adequadamente a causa de pedir da ação apenas para requerer a tutela na forma antecedente.”; e CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 166.

Conforme aponta a literatura jurídica, o rito destinado à estabilização resente-se de uma insatisfatória regulamentação legal, que, aliada à sua condição de figura nova no direito brasileiro, oferece dificuldades para a compreensão da norma da estabilização e para sua adequada aplicação. O insuficiente – e, às vezes, incongruente – regramento legal constitui um dos principais motivos para que gravitem tantos pontos polêmicos ao redor do tema⁹³.

Não obstante, consiste a estabilização em técnica processual que permite conferir efeitos ultrativos e temporalmente ilimitados à decisão antecipatória concedida, constituindo-se em medida que torna meramente eventual e facultativa a realização de um processo de cognição plena e exauriente, desde que tenha havido antecipação da tutela e que o demandado não tenha contra ela se insurgido.⁹⁴

Com efeito, pelo CPC/1973, ainda que fosse concedida liminarmente a tutela antecipada, o réu teria o ônus de recorrer para evitar o prejuízo, mas não teria necessariamente de fazê-lo para prosseguir no procedimento comum, que ainda seria a rota obrigatoriamente imposta.

Agora, com o CPC/2015, adotado o procedimento apto a estabilizar o provimento prolatado, a concessão liminar da tutela traz para o réu o ônus de recorrer não apenas para evitar o prejuízo que a efetivação da tutela poderá lhe acarretar, mas também para evitar a estabilização da tutela e a extinção do processo, restando apenas a possibilidade de um contraditório eventual, representado pela ação autônoma destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada dentro do prazo de 2 (dois) anos, *ex vi* dos §§ 2º, 5º e 6º do art. 304:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

⁹³ Uma das grandes polêmicas envolvendo a estabilização diz respeito à forma de impugnação capaz de impedir que a decisão antecipada se torne estável. A este respeito, formou-se divergência entre duas Turmas do Superior Tribunal de Justiça. A 3ª Turma do STJ defende uma interpretação extensiva do art. 304, segundo a qual a tutela antecipada antecedente somente se torna estável se não houver nenhum tipo de impugnação formulada pela parte contrária, de forma que a mera contestação tem força de impedir a estabilização (REsp 1760966/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/12/2018, DJe 07/12/2018). Já a 1ª Turma do STJ entende que apenas a interposição do agravo de instrumento contra a decisão antecipatória dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente é que se revela capaz de impedir a estabilização, conforme a literalidade do *caput* do art. 304 (REsp 1.797.365-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. Ac. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 03/10/2019, DJe 22/10/2019).

⁹⁴ BONATO, Giovanni. Tutela anticipatoria di urgenza e sua stabilizzazione nel nuovo C.P.C. brasiliano: comparazione con il sistema francese e con quello italiano. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 4, ano 2, p. 65-128, jul./dez. 2016, p. 68/69.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

Assim, a estabilização implica a reunião de conhecidas técnicas processuais de sumarização formal (procedimento) e material (cognição)⁹⁵, para conjugar a função de afastar perigo de danos (tutela urgente) com a função de propiciar rapidamente resultados práticos em caso de inércia do réu (tutela monitoria)⁹⁶, dando ensejo a um procedimento diferenciado menos custoso e mais célere, que permite resolver a crise do direito material de forma efetiva e eficiente.

Não obstante as desconfianças quanto às vantagens da novel técnica⁹⁷, identifica-se na estabilização um mecanismo de efetiva utilidade prática, na medida em que entrega, desde logo, o bem da vida pretendido pelo autor, ao mesmo tempo em que desobriga o réu de necessariamente prosseguir em um longo procedimento comum, que, ao final, somente confirmaria a tutela antecipada concedida.

Com a técnica da estabilização, torna-se possível desvincular a tutela antecipada da posterior etapa cognitiva completa, isso é, da obrigatoriedade de sua substituição por uma decisão final exauriente, ao mesmo tempo em que remanesce a possibilidade de qualquer uma das partes se submeter à cognição exauriente, caso assim se manifestem. Desse modo, atende-se ao desiderato volitivo dos jurisdicionados, que podem priorizar a rapidez e efetividade na

⁹⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 55, p. 85–102, jan./mar. 2015.

⁹⁶ Para Eduardo Talamini, a estabilização da medida urgente reúne todas as características essenciais da tutela monitoria, a saber: o emprego da cognição sumária; a falta de impugnação que acarreta imediata consequência desfavorável; a medida urgente permanece em vigor por tempo indeterminado; e não produz coisa julgada material. (TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 209, p. 13-34, jul. 2012, p. 32). Em igual sentido, Fredie Didier Jr. trata da estabilização da tutela antecipada como generalização da técnica monitoria para situações de urgência e para a tutela satisfativa. (DIDIER JÚNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. vol. 2. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 604 e ss.).

⁹⁷ Eduardo Talamini (Tutela de urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 209, p. 13-34, jul. 2012) e Fernando da Fonseca Gajardoni (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. DELLORE, Luiz. ROQUE, André Vasconcelos. OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários a CPC de 2015. Parte geral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 913 e ss.) questionam se, na realidade brasileira, a técnica da estabilização realmente produzirá vantagens práticas relevantes, seja em razão da práxis de recorribilidade, seja pela potencialidade de aumento do já excessivo número de recursos.

solução do conflito, ainda que pautada em uma cognição sumária, em detrimento da segurança jurídica e da imutabilidade calcadas em cognição plena e exauriente.⁹⁸

A técnica diferenciada da estabilização representa mais um passo do legislador na desconstrução da ideia de que um procedimento padrão, construído para assegurar uma cognição plena e exauriente, seria capaz de tutelar adequadamente toda a diversa e complexa gama de direitos garantidos na legislação substancial, atuando como eficiente técnica processual de resolução pragmática e cooperativa de litígios.

Convém registrar, por oportuno, que os efeitos produzidos pela estabilização contradizem, em certa medida, a característica de provisoriedade do provimento, eleita a marca central do regime previsto no Código de Processo Civil de 2015, cujo ponto de partida é a tutela provisória como provimento que depende sempre da sentença final, esta sim a solução definitiva do conflito.

Se é verdade que a tutela provisória, produzida mediante cognição sumária, seja cautelar ou satisfativa do direito, não fica acobertada pela imutabilidade da coisa julgada⁹⁹, a partir da introdução da técnica de estabilização da tutela antecipada antecedente exsurge a possibilidade de o provimento que concede a proteção antecipada tornar-se estável, e imutável, ao menos, no que tange aos resultados fáticos alcançados.

Eis que, após o decurso do prazo de dois anos para sua impugnação, na forma do §6º do art. 304 do CPC, a tutela denominada provisória se tornaria definitiva, ainda que não haja formação da coisa julgada, dando ensejo à chamada estabilidade “qualificada”¹⁰⁰ ou “definitiva”¹⁰¹. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco esclarece que o Código de

⁹⁸ VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, volume XVI, ano 9, p. 478-505, jul./dez. 2015, p. 492-493.

⁹⁹ Há, contudo, quem admita a coisa julgada cautelar, entre eles: Eduardo José da Fonseca Costa (COSTA, Eduardo José da Fonseca. Sentença cautelar, cognição e coisa julgada - reflexões em homenagem à memória de Ovídio Baptista. *Revista de Processo*, v. 36, n. 191, p. 357-376, jan. 2011) e Fredie Didier Jr. (DIDIER JÚNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. vol. 2. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 564-566).

¹⁰⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 55, p. 85-102, jan./mar. 2015, p. 94.

¹⁰¹ ANDRADE, Érico. NUNES, Dierle. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord. Geral). *Novo CPC doutrina selecionada*, vol. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 69-101.

Processo Civil de 2015 promoveu uma “relativização do caráter provisório das tutelas antecipadas concedidas em caráter antecedente”¹⁰².

Logo, “em que pese o *nomen juris* dado ao sistema, verdade é que nem todas as modalidades ali previstas são provisórias, eis que há a possibilidade de estabilização da decisão liminarmente concedida, pelo que não se tratará de tutela provisória”¹⁰³.

1.4 A tutela provisória da evidência

A tutela provisória fundada na evidência foi disciplinada, exclusivamente, no art. 311 do Código de Processo Civil, dispensando, para sua concessão, a demonstração do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. E, exatamente pela ausência do requisito da urgência, o legislador processual optou por estabelecer somente o procedimento incidental da tutela de evidência, não havendo previsão legal para seu requerimento na forma antecedente.

Frise-se ainda que a tutela provisória de evidência é uma modalidade de tutela jurisdicional que viabiliza a satisfação do direito demonstrado *prima facie*, por intermédio de provimento provisório, prolatado antecipadamente com base em cognição sumária.

Em relação à extensão do conceito de “evidência”, verifica-se a existência de certa contradição na literatura jurídica. Rui Cunha Martins diz evidente o que dispensa a prova, como simulacro de auto-referencialidade, pretensão de uma justificação centrada em si mesmo, que, de alguma maneira, instaura um desamor do contraditório.¹⁰⁴ Luiz Fux, por sua vez, afirma que a evidência toca os limites da prova, uma vez que quando se fala em direito evidente, diz-se direito evidenciado ao juízo através das provas; sob o prisma processual, é evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria.¹⁰⁵

¹⁰² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. III. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 892.

¹⁰³ SANCHES JÚNIOR, Antonio Roberto. *A tutela de urgência no novo CPC: avanços e retrocessos*. 2018. 285f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2018, p. 188.

¹⁰⁴ MARTINS, Rui Cunha. *O ponto cego do direito: the brazilian lessons*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 3.

¹⁰⁵ FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 311 e 313.

Na forma como prevista no CPC/2015, pode-se afirmar que a tutela provisória da evidência não se afeiçoa à noção de dispensa de prova defendida por Rui Cunha Martins, pelo contrário, pressupõe a demonstração das alegações por meio de provas, que convençam o julgador da probabilidade de procedência da sua pretensão.

A evidência, assim, no art. 311 do CPC, deve ser compreendida não como um tipo de tutela, mas como um pressuposto para a prestação antecipada da tutela jurisdicional, caracterizado pela qualificação da probabilidade do direito, nas hipóteses específicas eleitas pelo legislador, em atenção ao direito material tutelado e ao quadro probatório produzidos nos autos.¹⁰⁶

A tutela provisória com base na evidência, nos casos previstos no direito positivo, autoriza o emprego da técnica diferenciada antecipatória, sem considerações sobre a urgência, com a finalidade de combater o estado de injustiça que se instaura quando o decurso do tempo, necessário à tramitação processual, beneficia aquele que provavelmente não tem razão, subordinando ao ônus do tempo, por outro lado, aquele que demonstra sumariamente ser titular do direito material em disputa.¹⁰⁷

Ressalva-se, por oportuno, que, para Marcelo Abelha, tal consideração representaria apenas a técnica da tutela da evidência sob a modalidade de tutela provisória, posto que a técnica processual da tutela do direito evidente seria um mecanismo aplicável em diversas outras situações jurídicas processuais, como, por exemplo, na improcedência liminar do pedido (art. 332 do CPC), no julgamento imediato da lide em razão dos efeitos da revelia (art. 355 do CPC) e no julgamento imediato da parte incontroversa (art. 356 do CPC).¹⁰⁸

De todo modo, o legislador processual, por meio da disciplina legal da tutela provisória da evidência, buscou prestigiar o direito constitucional à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), que impõe que o tempo do processo seja gerido com razoabilidade, não apenas no que se refere ao tempo necessário para prolação da decisão final, mas também no tocante à razoabilidade na escolha da parte que suportará os inconvenientes gerados pela demora do julgamento. Nos casos em que o direito do demandante se revela evidente para o julgador,

¹⁰⁶ RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. 2015. 201f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2015, p. 89/90.

¹⁰⁷ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 315.

¹⁰⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela provisória no NCPC. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n.97, p. 15-61, maio/jun. 2016, p. 33/34.

sujeitá-lo a todas as solenidades exigidas no procedimento comum violaria a garantia da duração razoável do processo, na ideia de um tempestivo acesso à justiça.¹⁰⁹

Por conseguinte, a tutela provisória da evidência demonstra, por excelência, a finalidade da técnica antecipatória de distribuir isonomicamente o ônus do tempo no processo, na medida em que permite ao titular do direito evidente usufruir antecipadamente do bem da vida pretendido, transferindo ao réu o ônus de suportar o tempo de desenvolvimento do processo.

Firme-se na premissa de que quem deve suportar o tempo inerente à instrução dilatária é a parte que dela precisa para demonstrar que tem razão, e não a parte que demonstra *prima facie* ser titular do direito litigioso, sob pena de invariavelmente o peso do tempo processual ser jogado nas costas do autor.¹¹⁰ Destarte, quando o risco de erro do Judiciário é manifestamente menor do que o risco causado pelo atraso na realização do direito suficientemente evidenciado, torna-se desproporcional premiar o réu com a postergação do provimento decisório.¹¹¹

Veja-se que algumas hipóteses de cabimento da tutela provisória da evidência já eram contempladas no CPC/1973, apesar da ausência de um regramento legal específico, e, ainda hoje, prevalecem hipóteses esparsas dessa modalidade de tutela provisória, cuja previsão não se encontra nos incisos do art. 311 do CPC/2015, mas em dispositivos próprios, como nas ações possessórias (art. 562) e nos embargos de terceiro (art. 678).

Nesse sentido, Marcelo Pacheco Machado lembra que, embora pareçam ser novidade, as tutelas provisórias de evidência existem no sistema jurídico brasileiro há séculos, mas “não as percebíamos, e não as destacávamos, pelo modo acanhado que as leis delas tratavam. Mas estavam ali, sempre estiveram, de baixo de nossos olhos, nos procedimentos especiais”¹¹².

¹⁰⁹ COSTA, Bruno Vinícius Da Rós Bodart da. *Tutela de evidência – a análise econômica do Direito Processual de riscos*. 2012. 165f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2012, p. 103 e 106.

¹¹⁰ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 157.

¹¹¹ COSTA, Bruno Vinícius Da Rós Bodart da. *Tutela de evidência – a análise econômica do Direito Processual de riscos*. 2012. 165f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2012, p. 68.

¹¹² MACHADO, Marcelo Pacheco. Novo CPC: um Código de várias tutelas de evidência. *Jota*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/novo-cpc-um-codigo-de-varias-tutelas-de-evidencia-23012017>>. Acesso em 06 de julho de 2019.

O art. 311 do CPC arrola, em seus incisos, as quatro situações específicas eleitas pelo legislador como caracterizadoras do estado de evidência do direito afirmado em juízo, sendo autorizada a concessão liminar da tutela provisória da evidência, nos termos do parágrafo único, apenas em duas destas hipóteses (incisos II e III):

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

No que diz respeito à concessão liminar da tutela da evidência, Luiz Guilherme Marinoni considera inconstitucional o parágrafo único do art. 311, diante da impossibilidade de se aferir os pressupostos da tutela de evidência *inaudita altera parte*. Tal posicionamento do autor decorre da sua compreensão de que a antecipação da tutela com fundamento na evidência exige necessariamente o dualismo das posições jurídico-processuais de autor e réu: evidência do direito do autor e fragilidade da defesa do réu.

Por essa perspectiva, a tutela provisória da evidência somente poderia ser prestada quando a defesa deixasse entrever a grande probabilidade de o autor resultar vitorioso e, conseqüentemente, ser injusta a espera para a realização do direito. Por isso, Luiz Guilherme Marinoni enfatiza: “obviamente não se pode aferir evidência do direito antes de o réu ter sido citado e apresentado defesa”¹¹³.

Leonardo Greco, na mesma linha, sustenta que o acolhimento liminar, ainda que provisório, do pedido do autor sem o requisito da urgência violaria a garantia constitucional do contraditório, de modo que as hipóteses dos incisos II e III do art. 311 somente devem ser

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 282/283 e 338.

concedidas *inaudita altera parte* se houver também o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.¹¹⁴

Nada obstante, pela redação dos incisos II e III do art. 311, verifica-se que não foi essa a noção de tutela da evidência empregada pelo CPC/2015, que expressamente acolheu situações em que a antecipação da tutela com base na evidência do direito, independentemente de demonstração do perigo na demora, é possível em face tão somente de elementos da petição inicial e sua respectiva documentação, independentemente de certa conduta por parte do réu.¹¹⁵

O inciso I do art. 311 trata da modalidade de tutela da evidência em que fica caracterizado “o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”, hipótese já prevista no Código de 1973, no inciso II do art. 273.

Vê-se que tais expressões são conceitos jurídicos indeterminados, que abrangem um leque de comportamentos à luz dos casos concretos, mas que, em um sentido geral, designam a defesa inconsistente, com razões infundadas. Desse modo, não se trata de analisar, em termos subjetivos, se o réu age dolosamente, mas apenas do exame objetivo dos fundamentos da defesa, que deixem entrever que não é “séria”, não é consistente.¹¹⁶

Ressalta-se que o comportamento abusivo e procrastinatório do réu não é, *per se*, fundamento suficiente para a concessão da tutela da evidência, tendo em vista que a demonstração da probabilidade do direito é requisito imprescindível a qualquer modalidade de tutela provisória, mormente a tutela da evidência. Destarte, o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório reforçam a veracidade das alegações do autor, evidenciando a maior probabilidade de procedência da pretensão.¹¹⁷

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero abordam a hipótese do inciso I como cláusula geral ou regra aberta da tutela da evidência, a oportunizá-la em todos os casos em que há

¹¹⁴ GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, volume XIV, ano 8, p. 296-330, jul./dez. 2014, p. 322.

¹¹⁵ Para Daniel Mitidiero, nas situações descritas nos incisos II e III, o legislador, desde logo, presumiu que a defesa será inconsistente. (MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 161).

¹¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*, volume 2. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 926.

¹¹⁷ THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. *Curso de direito processual civil*. vol. 1 [livro eletrônico]. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 690.

direito evidente e defesa inconsistente, podendo, então, ser concedida em toda e qualquer situação em que a defesa do réu se mostre frágil diante da robustez dos argumentos do autor – e da prova por ele produzida – na petição inicial.¹¹⁸⁻¹¹⁹

Cândido Rangel Dinamarco e Fredie Didier Junior, por outro lado, referem-se ao inciso I como modalidade punitiva ou sancionatória da tutela provisória da evidência, funcionando como uma sanção para apenar aquele que age de má-fé e impõe empecilhos ao regular andamento do feito, comprometendo a celeridade e a lealdade processuais.¹²⁰⁻¹²¹

Já o inciso II do art. 311 veicula hipótese de tutela provisória fundada na evidência que poderá ser concedida liminarmente e exige, para sua configuração, a cumulação de dois requisitos, a saber: comprovação documental das alegações de fato e fundamento jurídico da postulação amparado em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Exige-se, então, a subsunção do caso concreto (documentalmente provado) à tese jurídica fixada.

Pela literalidade do inciso II, vê-se que somente os precedentes obrigatórios derivados do julgamento de demandas ou recursos repetitivos ou de enunciado de súmula vinculante compõem o requisito para concessão da tutela provisória da evidência, de maneira que os demais precedentes vinculantes, indicados no art. 927 do CPC¹²², ainda que associados à prova documental dos fatos alegados, não seriam suficientes para concessão de uma tutela da evidência.

Por isso mesmo, parcela da doutrina defende uma interpretação extensiva da regra, permitindo-se a concessão de tutela provisória da evidência, com base no inciso II do art. 311, também nos casos de tese firmada em qualquer dos precedentes vinculantes arrolados no art.

¹¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 333.

¹¹⁹ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 160.

¹²⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. vol. 2. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 620.

¹²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. III. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 884.

¹²² Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

927, como, por exemplo, tese consolidada em decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento de ações do controle concentrado de constitucionalidade.¹²³

Em sequência, a hipótese de concessão de tutela provisória da evidência descrita no inciso III do art. 311 substituiu o procedimento especial da ação de depósito, anteriormente previsto nos arts. 901 a 906 do CPC/1973. O inciso III trata especificamente da hipótese de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, que autoriza a concessão de tutela da evidência para entrega da coisa depositada.

Desse modo, a ação de depósito é agora regida pelo procedimento comum, com a previsão expressa de incidência da técnica antecipatória para entrega da coisa custodiada, inclusive liminarmente, quando haja prova documental do contrato de depósito.

Por último, o inciso IV do art. 311 prevê a possibilidade de concessão de tutela provisória fundada na evidência quando “a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”.

Evidentemente, trata-se de hipótese em que não é possível a concessão liminar da tutela, uma vez que um dos seus requisitos – “réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável” – depende da conduta adotada pelo réu depois de oportunizada a defesa.

Nesse caso, o juízo de probabilidade necessário à concessão da medida não é dado simplesmente pela prova documental produzida, mas sim pelo contraste entre essa prova e o silêncio ou a inconsistência da reação do adversário, que, em conjunto, são suficientes para convencer o julgador da grande probabilidade de acolhimento da pretensão.¹²⁴

O primeiro pressuposto dessa hipótese de tutela da evidência é a prova documental ou documentada (prova oral emprestada ou produzida antecipadamente) dos fatos constitutivos do direito do autor, à semelhança do exigido nos incisos II e III.

O segundo pressuposto necessário é a ausência de oposição, pelo réu, de prova capaz de gerar dúvida razoável. Embora a redação do inciso não tenha feito menção expressa, entende-se que

¹²³ Nesse sentido: Fredie Didier Jr. e Daniel Mitidiero. Em sentido contrário, defendendo expressamente uma interpretação literal: Eduardo Arruda Alvim.

¹²⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*, volume 2. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 927.

há duas possíveis condutas processuais adotadas pelo réu que conduziriam à imediata concessão da tutela provisória da evidência, a saber: a) contraprova documental inconsistente; b) defesa não acompanhada de prova documental, mas protestando pela produção de provas em audiência de instrução.

Nessas duas situações, pode ser, desde logo, concedida a tutela da evidência pelo juiz, revelando-se “o clássico caso em que o tempo para produção da prova deve ser suportado pelo réu”¹²⁵. Não obstante, a tutela provisória de evidência concedida é passível de posterior revogação ou modificação – aliás, toda tutela provisória o é –, em virtude de prova produzida durante a instrução capaz de infirmar os fatos constitutivos do autor antes evidenciados.

Por uma interpretação *a contrario sensu*, conclui-se que somente a contraprova que coloque em xeque as alegações do autor, apresentada no momento em que oportunizada a contestação, é suscetível a afastar a incidência do inciso IV. E a única prova possível neste momento processual é a documental, pelo que tanto a prova produzida pelo autor, quanto aquela capaz de gerar dúvida razoável oposta pelo réu, deverão ser documentais ou documentadas.¹²⁶

Veja-se que, silenciando o julgador quanto à concessão da tutela, mas percorrido o iter procedimental até o momento processual subsequente à instrução, já se terá produzido cognição exauriente do mérito que conduza à fundamentação da decisão definitiva final. Nada impede, contudo, a concessão de uma tutela provisória de evidência na sentença, a teor do art. 1.012, §1º, V, do CPC, a fim de afastar o efeito suspensivo da apelação e permitir a fruição do bem da vida durante o julgamento do recurso.

Por fim, nos casos em que o réu seja revel ou não requeira a produção de outras provas, entende-se possível, concomitantemente, o julgamento antecipado (ou imediato) do mérito, nos termos do art. 355 do CPC, e a concessão da tutela provisória da evidência, proporcionando ao autor usufruir imediatamente do direito afirmado e, ainda, afastando o efeito suspensivo da apelação.

¹²⁵ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 160.

¹²⁶ RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. 2015. 201f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2015, p. 126-127.

CAPÍTULO 2

A PROTEÇÃO DA POSSE

Este capítulo propõe-se a analisar a disciplina normativa e as construções teóricas que envolvem a proteção possessória, considerada pela literatura civilista um dos principais efeitos decorrentes da posse. Em razão do corte metodológico dessa pesquisa, não serão objeto de análise os aspectos materiais do instituto da posse, relativos a conceito, natureza jurídica e classificação, salvo comentários eventuais que se fizerem necessários para o estudo dos meios de sua defesa.

Partindo-se do exame das formas de proteção da posse previstas no ordenamento jurídico brasileiro será analisado o §1º do art. 1.210 do Código Civil, que disciplina a legítima defesa da posse e o desforço imediato. Tal dispositivo regulamenta a autotutela no âmbito da defesa da posse, admitida excepcionalmente nos sistemas jurídicos contemporâneos, desde que cumpridas certas condições, que legitimam o ato de “fazer justiça pelas próprias mãos”.

Em seguida, serão abordados os meios judiciais de defesa da posse, analisando-se detidamente apenas as chamadas ações possessórias típicas, que visam a proteger diretamente a posse, com fundamento único e necessário no *jus possessionis*, independentemente da existência de qualquer direito à posse.

As ações tipicamente possessórias, historicamente denominadas de interditos possessórios, estão reguladas expressamente no Código de Processo Civil, nos arts. 554 a 568, e são classificadas conforme a tutela especificamente pleiteada, que varia de acordo com o grau da moléstia sofrida. Neste ponto, serão estudadas as peculiaridades processuais e procedimentais da demanda possessória, especialmente os elementos constitutivos da demanda possessória e o regime das técnicas processuais especiais que integram o seu procedimento, com foco na importância da previsão de tais técnicas especiais para propiciar uma tutela adequada do direito material de posse.

2.1. A finalidade da tutela possessória

O sistema jurídico confere proteção à posse, por si mesma, de forma autônoma em relação à propriedade, a fim de permitir que o bem sobre o qual recaiu o poder de fato atinja com

segurança sua finalidade social e econômica¹²⁷. Em outras palavras, a proteção possessória tem como finalidade última assegurar a adequada utilização e aproveitamento dos bens, independentemente do domínio, para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela.

A propósito, é o ter do Enunciado nº 492 da V Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual “a posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela”.

Desse modo, considerando a posse como instrumento de concretização da apropriação econômica dos bens, bem como de promoção das necessidades humanas, independentemente do título formal de propriedade, a tutela jurisdicional possessória representa, em última análise, a efetivação do princípio da função social da propriedade, constitucionalmente garantido como direito fundamental, no art. 5º, inciso XXIII, e como princípio da ordem econômica, no art. 170, inciso III.

Como bem observa Francisco Cardozo Oliveira, admitido o caráter fático da posse e a tutela constitucional do princípio da função social, “é através da posse que se materializa na realidade fática a funcionalização da propriedade e a apropriação de bens, que possibilita a satisfação de necessidades e que garante a efetividade do princípio de igualdade material tutelado pela ordem jurídica”.¹²⁸

Daí a constatação de Teori Zavascki de que “o princípio da função social diz respeito mais ao fenômeno possessório que ao direito de propriedade”, uma vez que a função social da propriedade diz respeito à utilização dos bens, e não à sua titularidade jurídica, de modo que a sua força normativa opera independentemente da específica consideração de quem detenha o título jurídico de proprietário. Assim, os bens, no seu sentido mais amplo, é que estão submetidos a uma destinação social, e não o direito de propriedade em si mesmo.¹²⁹

¹²⁷ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 67.

¹²⁸ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. *Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 259-260.

¹²⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 5, p. 50-61, jan./jun. 2005, p. 50-51.

O ordenamento jurídico brasileiro proporciona mecanismos de proteção à posse com vistas à garantia de sua atuação como instrumento social de satisfação das exigências humanas básicas e de realização dos direitos fundamentais. O objetivo da tutela possessória, portanto, vincula-se à essência do direito de posse (*jus possessionis*), direcionada ao atendimento das situações subjetivas existenciais e das necessidades mais básicas do indivíduo, como a moradia, a alimentação, a valorização do trabalho que extrai da propriedade sua subsistência e de sua família, etc.¹³⁰

2.2. Meios de proteção da posse

O ordenamento jurídico brasileiro, em conformidade com o art. 1.210, *caput* e §1º, do Código Civil, confere o direito à proteção possessória por intermédio de remédios processuais, tradicionalmente denominados de interditos possessórios, e por meio da defesa direta do ofendido, conhecida como legítima defesa da posse e desforço imediato:

Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

O *caput* do artigo deu ensejo a três diferentes remédios processuais para a defesa da posse, determinados em função da intensidade da moléstia alegadamente sofrida: ação de reintegração de posse, ação de manutenção de posse e interdito proibitório. Já o parágrafo primeiro admite a autotutela da posse, autorizando expressamente que, sem intervenção do Estado-juiz, a pessoa possa se defender diretamente de eventual agressão contra a sua posse.

Ambos representam, assim, de acordo com Cláudia Aparecida Cimardi, os meios judiciais e extrajudiciais de defesa da posse, tendo em vista a utilização ou não do exercício do direito de ação, respectivamente¹³¹.

¹³⁰ GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. *A posse como direito autônomo: teoria e prática no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 234-235.

¹³¹ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 68.

É importante registrar que a literatura jurídica ainda aponta a existência de outros remédios processuais que compõem a via judicial de defesa da posse, pois, embora eles não destinem necessariamente à proteção possessória ou tenham como possibilidade de fundamento jurídico exclusivamente o direito de posse, atingem, ainda que indiretamente, a defesa da posse, sendo conhecidos, por isso, como ações possessórias atípicas ou *lato sensu*.

A partir disso, Fernando Jacob Netto classifica a proteção da posse em três espécies, quais sejam o desforço físico imediato, as ações possessórias típicas (ação de reintegração de posse, ação de manutenção de posse e interdito proibitório) e os outros remédios de proteção processual da posse, a saber: ação de nunciação de obra nova, ação demolitória, ação de dano infecto, embargos de terceiro, ação de imissão de posse, ação reivindicatória e ação de despejo¹³².

Deve ser ressaltado, contudo, que o instrumento processual pelo qual a posse é protegida por si mesma, como simples fato do exercício de um dos poderes inerentes ao domínio, objetivando sempre a manutenção do estado de fato possessório, a continuidade da situação fática preexistente, sendo indiferente a existência de qualquer situação jurídica (de direito real ou obrigacional) que lhe dê causa, são as ações possessórias típicas. Somente estas, portanto, fundam-se necessariamente no *jus possessionis*, “como fato da posse *per se*, necessário e suficiente para ter ingresso na significação jurídica”¹³³.

Nas chamadas ações possessórias típicas, a eventual apresentação de um título jurídico que confira o direito à posse servirá apenas para reforçar a situação possessória afirmada na inicial, como um argumento *ad colorandam possessionem*, que compõe o conjunto probatório, sendo insuficiente, por si só, para demonstrar a existência de posse, uma vez que a sua proteção dá-se de forma independente desse título¹³⁴.

Destarte, embora não se negue a existência de outros remédios judiciais que possam atingir, de alguma maneira, a proteção da situação fática possessória, está com razão Ovídio Baptista ao sustentar que não há outras demandas de natureza puramente possessória, uma vez que o

¹³² NETTO, Fernando Jacob. *Tutela processual da posse*. 2013. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 84.

¹³³ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Juízo possessório e juízo dominial. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 24, n. 50, p. 207-228, jan./jun. 2001.

¹³⁴ CINTRA, Lia Carolina Batista. Causa de pedir nas ações possessórias. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. (Coord.). *Estudos de Direito Processual Civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 516.

pressuposto fundamental para que uma demanda seja considerada possessória é a circunstância de buscar-se com ela, única e exclusivamente, a tutela de um possuidor contra um ato de agressão que ofenda a relação possessória preexistente. Assim, por exemplo, o fato de o proprietário ou o condômino estarem legitimados para a ação de nunciação de obra nova, mesmo que não sejam possuidores, é suficiente para demonstrar que a demanda nunciatória não se inclui entre as possessórias.¹³⁵

Com idêntico entendimento, Carlos Roberto Gonçalves denomina esses outros remédios processuais de “ações afins aos interditos possessórios” e defende que eles não se revestem de natureza eminentemente possessória, pois não possuem como fundamento jurídico necessário a posse em si mesma considerada (direito de posse), e sim o direito de propriedade ou outro direito obrigacional sobre a coisa ou, ainda, a proteção contra atos judiciais de constrição.¹³⁶

Em razão do corte metodológico da pesquisa, a análise dos meios de proteção possessória se restringirá àqueles disciplinados pelo Código Civil de 2002 e pelo Código de Processo Civil de 2015 estritamente para a tutela do *jus possessionis*, a saber, a autotutela e as ações possessórias típicas.

2.3. Autotutela da posse

Forma mais antiga de resolução dos conflitos, a autotutela é comumente relacionada às fases primitivas de civilização dos povos, em que inexistia a figura de uma instituição estatal centralizadora do monopólio da sanção e a justiça privada apresentava-se como única forma de solucionar as tensões próprias da vida em sociedade.¹³⁷

Tal método de solução dos conflitos permite ao ofendido satisfazer-se diretamente perante a pessoa ou o patrimônio do agressor, dispensando a atuação de terceiro julgador do litígio.

¹³⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 13: dos procedimentos especiais, arts. 890 a 981. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 203 e 303.

¹³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*, vol. 5. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 175.

¹³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 31ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 42.

Trata-se, assim, de mecanismo em que se obtém uma solução parcial do litígio, imposta pela vontade e pela força de um dos envolvidos.¹³⁸

Em regra, a autotutela é vedada nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, que, a exemplo do Código Penal brasileiro, tipificam a conduta como crime do exercício arbitrário das próprias razões, previsto no art. 345¹³⁹, no capítulo dos crimes contra a administração da justiça. Entretanto, em casos excepcionais e expressamente autorizados por lei, a autotutela é admitida no ordenamento jurídico pátrio, como mecanismo de defesa a agressões iminentes, em substituição à atuação do Estado-juiz, mas sempre atribuída de requisitos legitimadores, que visam a conservar a proporcionalidade do ato de defesa em relação à ofensa, sob pena de responsabilização pelo excesso.

O §1º do art. 1.210 do Código Civil constitui hipótese de autotutela admitida pelo direito positivo para a defesa da posse. O dispositivo atribui ao possuidor a faculdade de repelir o ato atentatório à posse, mantendo-a ou nela se reintegrando pela própria força.

A literatura jurídica costuma estabelecer distinção entre as figuras da legítima defesa da posse e do desforço imediato. A primeira refere-se à turbação e ocorre quando o possuidor repele agressão atual e iminente à sua posse, a fim de manter a situação de fato. Somente se verifica, então, enquanto o ato turbativo estiver acontecendo, estando o possuidor ainda na posse da coisa. A segunda, por outro lado, ocorre quando o possuidor, já tendo perdido a posse da coisa, reage, em seguida, a fim de retomá-la. Refere-se, portanto, ao esbulho e à retomada, por esforços próprios, da posse momentaneamente perdida.

Seja como for, cumpre acentuar que a defesa da posse *manu militari* se aplica apenas para o possuidor turbado ou esbulhado, sendo imprescindível a efetiva e concreta ocorrência de atos materiais desferidos contra a posse. Tal significa que o exercício da autotutela não tem cabimento para a hipótese de mera ameaça ao estado de fato possessório, de maneira que, como enfatizam Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosendal, “ao contrário das ações de

¹³⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 164.

¹³⁹ Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

reintegração e manutenção de posse, o remédio possessório do interdito proibitório não se afeiçoa a nenhuma forma de pretensão extrajudicial”¹⁴⁰.

Ademais, observa-se que a norma confere a faculdade do exercício da legítima defesa da posse e do desforço imediato exclusivamente ao possuidor (direto ou indireto). Tratando-se de proprietário que não é o possuidor do bem, embora tenha o direito de passar a possuí-la, desapossando quem titula somente a posse, não lhe é permitido exercer esse direito pelas próprias mãos, valendo-se do art. 1.210, §1º, do Código Civil, sendo necessária a utilização da via judicial.

O meio processual cabível ao proprietário sem posse é a chamada ação petitória, que, tendo fundamento na propriedade, requer a imissão na posse do bem que titula. Destarte, quando o proprietário não propõe a demanda judicial cabível e busca obter a posse por seus próprios meios, molestando o possuidor, incorre, necessariamente, em turbação ou esbulho contra este, além de praticar o crime de exercício arbitrário das próprias razões.¹⁴¹

O dispositivo legal da autotutela da posse ainda condiciona o seu exercício a dois requisitos legitimadores, a saber: imediatidade e moderação.

O primeiro requisito, referente à imediatidade, decorre da expressão legal “contanto que o faça logo”, a qual deve ser entendida como defesa aos atos de violência sem retardamento, em sequência imediata à agressão e antes que o ofensor estabilize o estado de fato.¹⁴²

Este intervalo temporal entre o ato de ofensa à posse e a sua defesa deve ser ponderado pelo magistrado levando-se em consideração as circunstâncias especiais de cada situação posta em juízo, eis que, conforme esclarece Cláudia Aparecida Cimardi, “a análise desse lapso temporal só pode ser efetuada diante de uma dada situação fática, inexistindo qualquer prazo predeterminado em nosso direito positivo”¹⁴³.

O segundo requisito legal da autotutela da posse decorre da expressão “não podem ir além do indispensável”, cujo significado denota que os atos de defesa do ofendido devem ser

¹⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 221.

¹⁴¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: direito das coisas*. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.112-113.

¹⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: vol. IV. Atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 71.

¹⁴³ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 72.

proporcionais à agressão, devem ser exercidos com moderação e até o momento em que for necessária a aplicação da sua força para manutenção ou reintegração da posse.

Assim, a lei admite o exercício da autotutela possessória somente até que o direito material do ofendido, violado pelo agressor, seja restabelecido, uma vez que possui a finalidade de “evitar o mal da violação do direito, e não pode ser transformada em instrumento de violação de direito alheio”¹⁴⁴.

Portanto, quando o ofendido age além do limite necessário à manutenção ou restituição da posse, ele ultrapassa a finalidade legal da autotutela possessória, frustrando o fim econômico e social do ato de defesa e praticando abuso de direito (art. 187 do Código Civil¹⁴⁵), que enseja a responsabilização pelo excesso.

2.4. Ações possessórias típicas

O *caput* do art. 1.210 do Código Civil prevê o direito do possuidor de ser mantido na posse em caso de turbação, restituído na posse em caso de esbulho, e segurado de violência iminente se tiver justo receio de ser molestado na posse.

O preceito representa, a propósito, a norma de direito material que estabelece a correspondência entre os tipos de moléstia à posse (esbulho, turbação e ameaça) e os diferentes resultados que devem ser produzidos na realidade social para a defesa do possuidor, dando ensejo a três remédios processuais distintos: reintegração de posse, manutenção de posse e interdito proibitório, respectivamente.

A demanda de reintegração de posse, prevista no art. 560 do CPC, é a medida judicial adequada para a proteção da posse ofendida por um ato de esbulho, moléstia de maior gravidade, que subtrai e retira do possuidor o exercício de qualquer poder sobre a coisa (em sua totalidade ou em relação a uma parte dela). De acordo com Tito Fulgêncio, a palavra esbulho designa o ato de tomar alguma coisa de alguém contra a sua vontade, sem legítima

¹⁴⁴ FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias*. Volume I: Teoria Legal – Prática. 9ª ed. atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 145.

¹⁴⁵ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

autoridade ou direito, de modo que, aplicada à posse, delimita a injusta privação da posse, no todo ou em parte¹⁴⁶.

Comentando o interdito de reintegração de posse, Renan Falcão de Azevedo afirma que ele resulta de “dois pressupostos fundamentais”: a) a existência de uma posse anterior; b) o esbulho desta posse, praticado por outrem, destruindo a relação possessória anterior, que vinculava o possuidor ao objeto.¹⁴⁷ O que o autor denomina de pressupostos fundamentais da ação de reintegração de posse constitui, na verdade, a causa de pedir fática (ativa e passiva) da demanda, que corresponde aos fundamentos de fato que amparam o pedido.

A demanda de reintegração destina-se, então, à recuperação da posse do bem, que saiu da esfera fático-potestativa do possuidor pela prática do esbulho, de maneira que o poder passou a ser exercido, injustamente, pelo esbulhador. O demandante, que era possuidor até o momento em que foi despojado pelo esbulho praticado pelo demandado, age para ser reintegrado na posse perdida do bem, retornando-se ao *status quo ante*.¹⁴⁸

A demanda de manutenção de posse, por sua vez, também disciplinada pelo art. 560 do CPC, constitui a via processual adequada para proteger o possuidor contra atos de turbação, que embaraçam, incomodam e restringem o livre exercício de sua posse.

Configuram turbação todos os atos praticados contra a vontade do possuidor que estorvam a utilização exclusiva da coisa, sem dela o excluir por completo¹⁴⁹, e que implicam, nas palavras de Joel Dias Figueira Jr, a “diminuição do uso, gozo, eficácia ou disposição do bem, da tranquilidade, e, em geral, são todos aqueles capazes de interferir negativamente na consecução dos fins sociais e econômicos do bem mantido”¹⁵⁰.

A diferença entre a turbação e o esbulho reside na permanência ou não do possuidor ofendido na posse da coisa. Desse modo, a turbação se transforma em esbulho no exato momento em que a vítima é alijada da posse da coisa, ainda que a perda seja somente sobre uma parte do

¹⁴⁶ FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias*. Volume I: Teoria Legal – Prática. 9ª ed. atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 131.

¹⁴⁷ AZEVEDO, Renan Falcão de. *Posse: efeitos e proteção*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 140.

¹⁴⁸ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 73.

¹⁴⁹ ARZUA, Guido. *Posse: o direito e o processo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 76.

¹⁵⁰ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 74.

imóvel (esbulho parcial), uma vez que, em relação à área tomada, o possuidor foi privado de sua posse na integralidade.¹⁵¹

Por meio da demanda de manutenção, o demandante almeja interromper a prática dos atos turbativos, impondo-se ao demandado a obrigação de cessar a continuação ou repetição do ilícito, a fim de garantir a plenitude do exercício da sua posse. Busca-se, portanto, a manutenção do estado de fato possessório, que ainda permanece sob seu poder, embora restringido e embaraçado.

Já o interdito proibitório, previsto no art. 567 do CPC, consiste em medida judicial de caráter inibitório, que visa impedir a concretização de atos de agressão à posse, diante do justo receio de que venham a ocorrer. O justo receio de ser molestado na posse – ofensa de menor gravidade – deve ser configurado por atos reais e concretos de ameaça que tenham aptidão para instaurar o estado de receio.¹⁵² Denota, assim, um temor fundado e justificado com base em dados objetivos, não bastando a mera suspeita ou especulação.

Diferentemente das demandas de reintegração e manutenção, nas quais há uma moléstia à posse já concretizada, no interdito proibitório a agressão é apenas temida, sem que tenha ainda se efetivado¹⁵³. Por isso, destina-se a impedir a consumação do ato de turbação ou de esbulho, o que não significa que tenha natureza cautelar ou conservativa de um direito, uma vez que a mera ameaça, em si mesma, já constitui forma de violação ao direito do possuidor, a ser afastada mediante tutela satisfativa de caráter inibitório.

Por intermédio do interdito proibitório, intenta-se obter uma tutela jurisdicional preventiva, para evitar previsíveis consequências, ainda não manifestadas, que o possuidor teme razoavelmente sofrer¹⁵⁴, ordenando-se ao réu que se abstenha de praticá-las, sob pena de multa pecuniária. Caso o demandado descumpra a ordem judicial, concretizando a agressão

¹⁵¹ NETTO, Fernando Jacob. *Tutela processual da posse*. 2013. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 116-117.

¹⁵² FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*: (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973). vol. VIII. tomo III. 9ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 511.

¹⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 217.

¹⁵⁴ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 76.

pela via da turbação ou do esbulho, será possível, além da execução da multa imposta, a conversão do mandado proibitório em ordem de reintegração ou manutenção de posse.¹⁵⁵

2.4.1. Ação e demanda possessória

O Código de Processo Civil de 2015, ao dispor em seu Título III sobre os procedimentos especiais, denomina cada um dos procedimentos especiais de “ações”. Assim, tal como o Código revogado, o CPC/2015 alude, por exemplo, à “ação de consignação em pagamento”, “ação de exigir contas”, “ações possessórias”, “ação de divisão e demarcação de terras particulares”, etc.

Essa terminologia empregada pela legislação processual revela a influência do direito romano, responsável pela abordagem imanentista da ação, que a concebia como uma expressão do próprio direito material violado. Com efeito, Heitor Sica ressalta que a nomenclatura tradicional adotada pelo Código de Processo Civil representa uma reminiscência histórica das *actiones* romanas, em que a ação era considerada remédio típico, taxativo e especialmente criado pela lei para proteger um determinado direito subjetivo.¹⁵⁶

A despeito da constante referência à “ação”, associada ao direito material pretendido ou ao efeito jurídico almejado, o que o CPC/2015 de fato disciplina, neste Título, são certas tutelas jurisdicionais diferenciadas a serem dispensadas mediante o emprego dos procedimentos que ali são descritos, de modo que melhor seria se falasse em procedimento em matéria possessória, em procedimento para a consignação em pagamento, etc.¹⁵⁷

É que a concepção moderna do “direito de ação”, usualmente sintetizada como o direito abstrato de agir, não comporta qualificações ou adjetivações em função do direito material, uma vez que a diversidade de procedimentos ou de direitos tutelados não gera diferentes tipos

¹⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 218.

¹⁵⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. *Revista de Processo*, vol. 208, p. 61-89, jun. 2012, p. 62.

¹⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: vol. I*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 253.

de ação, sendo esta, sempre e invariavelmente, o direito ou poder de exigir o provimento jurisdicional final ou de fazer atuar o Estado-juiz para obtenção da tutela jurisdicional.¹⁵⁸

Nesse sentido, Eduardo Couture destaca que o direito de ação, como poder jurídico que todo sujeito de direito tem de recorrer aos órgãos jurisdicionais, existe sempre, ainda que inexistente o direito material e mesmo quando não seja efetivamente exercido:

La acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: con derecho (material) o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aun antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal; existe aun cuando no se ejerza efectivamente. De la misma manera que todo individuo, en cuanto tal, tiene el derecho de recibir asistencia del Estado em caso de necesidad, tiene también derecho de acudir a los órganos de la jurisdicción, para pedirles su ingerência cuando la considera procedente. Esa facultad es independiente de su ejercicio; hasta puede ejercerse sin razón [...].¹⁵⁹

Em contrapartida, para ser exercido o direito de ação exige-se a manifestação de vontade do interessado nesse sentido, vale dizer, a prática de um ato formal, chamado de demanda, que tira o Estado-jurisdicção de sua inércia e instaura o processo. Logo, a demanda representa o ato jurídico pelo qual o interessado exercita o seu direito ou poder de ação¹⁶⁰, sendo, assim, “o primeiro e mais importante ato do exercício do direito de ação”, nas palavras de Heitor Sica¹⁶¹.

Por tal razão, Marcelo Pacheco Machado refere-se a ação e demanda como duas faces de uma mesma moeda: enquanto a ação é um poder abstrato e com fundamento constitucional na

¹⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*: tomo I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 481. Foge dos limites do trabalho tratar da polêmica discussão desenvolvida entre Windscheid e Muther em torno do conceito de “ação”, sendo suficiente, aqui, a exposição de um conceito tradicional de “direito de ação”, adotado pela literatura jurídica moderna. Registre-se, ademais, que não se descuida da noção contemporânea do “direito de ação” como uma garantia constitucional mais ampla, representada pelo “direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva mediante processo justo” (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil* [livro eletrônico]: teoria do processo civil. volume 1. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 157).

¹⁵⁹ COUTURE, Eduardo J.. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1958, p. 68.

¹⁶⁰ RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 151.

¹⁶¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito de defesa e tutela jurisdicional: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro*. 2008. 356f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008, p. 317.

inafastabilidade da tutela jurisdicional, a demanda é o ato concreto e inaugural do exercício desse amplo poder estatal¹⁶².

Esta definição, contudo, reflete apenas o aspecto formal do conceito de demanda, como “ato de ir a juízo provocar a atividade jurisdicional”. Há, porém, o aspecto material do conceito de demanda, que diz respeito ao “conteúdo dessa postulação”, à matéria que será objeto da tutela jurisdicional e sobre a qual recairá a atividade jurisdicional.¹⁶³

Tratando dessa dupla acepção do vocábulo demanda, Cândido Rangel Dinamarco sustenta que “é legítimo tomá-lo na acepção formal de ato com que se apresenta a pretensão ao juiz e na acepção substancial de pretensão apresentada ao juiz”¹⁶⁴, compreendendo-se esta como a expressão de uma aspiração ou desejo, acompanhada do pedido de um ato jurisdicional que a satisfaça, que “constituirá o alvo central das atividades de todos os sujeitos processuais e, particularmente, do provimento que o juiz emitirá ao fim”¹⁶⁵.

Tem-se, então, que a demanda em sentido material é “o ato de postulação que encerra uma pretensão processual, informada por seus três elementos: partes, pedido e causa de pedir”¹⁶⁶, e que é responsável por provocar a Jurisdição, instaurar o processo e definir os limites da atuação jurisdicional¹⁶⁷.

Delimitados os sentidos atribuídos ao termo “demanda”, percebe-se que, mais correto e adequado do que classificar as ações, seria adjetivar as demandas, uma vez que cada uma

¹⁶² MACHADO, Marcelo Pacheco. *Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência*. 2013. 272f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013, p. 35.

¹⁶³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 324.

¹⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: vol. II*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 127.

¹⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: vol. I*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 305. Sobre o conceito de pretensão, vem bem a calhar a lição de Thiago Siqueira: “[...] pretensão, aqui, deve ser entendida como um ato, que expressa a aspiração, o desejo, a vontade de obter, por meio da atuação jurisdicional, o acesso a um bem da vida, que esteja sendo obstado [...]. Sendo assim, de modo mais preciso, pode-se definir a pretensão, enquanto objeto do processo, como o ato por meio do qual se requer a prestação da tutela jurisdicional capaz de debelar uma certa crise jurídica, e, com isso, dar acesso a determinado bem da vida” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Objeto do processo, questões prejudiciais e coisa julgada: análise dos requisitos para a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental no Código de Processo Civil de 2015*. 2018. 556f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2018, p. 43).

¹⁶⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito de defesa e tutela jurisdicional: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro*. 2008. 356f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008, p. 90.

¹⁶⁷ RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 152.

delas representa um ato do exercício do direito de ação e tem sua própria identidade¹⁶⁸. Por isso, quando se fala, tradicionalmente, em “ação possessória”, na verdade, o que se está classificando ou adjetivando é o conteúdo da demanda – a pretensão, com base no direito substancial nela postulado.

Visto que a pretensão integra o conteúdo da demanda, diz-se que toda demanda é composta necessariamente de três elementos, em referência a determinada relação jurídica substancial afirmada: (a) partes – elemento subjetivo: uma pessoa que se apresenta como titular do direito afirmado e formula o pedido de tutela jurisdicional e uma pessoa em face de quem tal pedido é formulado; (b) causa de pedir – elemento objetivo: os fatos e os fundamentos jurídicos que justificam o pedido; e (c) pedido – elemento objetivo: o provimento jurisdicional pleiteado e o bem da vida que se pretende obter. Todos responsáveis por individualizar uma demanda e diferenciá-la de outras, a teor do art. 337, §2º, do CPC¹⁶⁹.

Em relação à causa de pedir, note-se que a sua definição é composta por dois dados: os fatos e os fundamentos jurídicos, que correspondem, conforme a classificação da literatura jurídica, à causa de pedir remota (ou fática) e à causa de pedir próxima (ou jurídica), respectivamente.

A causa de pedir remota consiste na descrição ou alegação dos fatos relevantes que, de acordo com as afirmações do demandante, seriam aptos a constituírem o direito postulado¹⁷⁰. Engloba, assim, o fato constitutivo do direito do demandante (causa de pedir ativa) associado ao fato violador, que lesou ou que ameaça lesar o direito afirmado, e do qual se origina o interesse processual (causa de pedir passiva)¹⁷¹.

A causa de pedir próxima, por sua vez, compreende o conteúdo da norma jurídica aplicável aos fatos narrados como relevantes e, em tese, apta a produzir os efeitos jurídicos pleiteados, independentemente da indicação do fundamento legal¹⁷². Nas palavras de Cruz e Tucci, a

¹⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 31ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 303.

¹⁶⁹ Art. 337, §2º. Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

¹⁷⁰ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência*. 2013. 272f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013, p. 83.

¹⁷¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 165.

¹⁷² MACHADO, Marcelo Pacheco. *Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência*. 2013. 272f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013, p. 86. É importante mencionar que a qualificação e o enquadramento jurídico atribuído ao contexto

causa petendi próxima se consubstancia “no enquadramento da situação concreta, narrada *in status assertionis*, à previsão abstrata, contida no ordenamento de direito positivo, e do qual decorre a juridicidade daquela e, em imediata sequência, a materialização, no pedido, da consequência jurídica alvitrada”¹⁷³.

No que tange ao pedido, igualmente se observa que a sua descrição é formada por dois elementos: o provimento jurisdicional e o bem da vida, que são tradicionalmente conhecidos como pedido imediato e pedido mediato, respectivamente, e representam o que a literatura jurídica chama de pretensão bifronte.

O pedido imediato consiste na indicação pelo demandante do tipo de provimento jurisdicional que pretende ver emitido, isto é, da espécie de tutela jurisdicional requerida. Deve ser apontado, assim, se o que se pretende é a prestação de uma tutela executiva, cautelar ou cognitiva e, neste último caso, se se almeja um provimento meramente declaratório, condenatório ou constitutivo, em conformidade com a crise do direito material (certeza, adimplemento ou situação jurídica).¹⁷⁴

Já o pedido mediato reside na indicação pelo demandante do bem da vida (ou bem jurídico) que pretende obter por meio da tutela requerida, entendendo-se como bem da vida “a mudança da realidade social favorável ao demandante e juridicamente protegida, que o comando judicial (*sanctio juris* da norma-concreta-sentença) pleiteado deve ter aptidão de provocar, atrelado aos atos executivos ou de cumprimento de sentença”¹⁷⁵.

fático pelo demandante não vinculam a atuação judicial, pois incumbe ao juiz a subsunção do fato à norma, sendo ele livre para eleger as razões e normas jurídicas que considerar adequadas, inclusive as que sequer foram invocadas pelo interessado, por força do princípio *iura novit curia*, desde que respeitados os limites do pedido formulado.

¹⁷³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 166.

¹⁷⁴ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Objeto do processo, questões prejudiciais e coisa julgada: análise dos requisitos para a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental no Código de Processo Civil de 2015*. 2018. 556f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2018, p. 109. Marcelo Pacheco Machado propõe uma concepção mais ampla de pedido imediato, que abrangeria não só a indicação da espécie de tutela jurisdicional, mas também a manifestação da parte quanto à técnica processual, isto é, o procedimento a ser seguido (MACHADO, Marcelo Pacheco. *Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência*. 2013. 272f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013, p. 72-74).

¹⁷⁵ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência*. 2013. 272f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013, p. 77.

Firmadas essas premissas, é possível delimitar o conteúdo dos elementos que identificam uma demanda possessória, a partir de dados da relação de direito material subjacente: (a) partes: possuidor e ofensor; (b.1) causa de pedir remota ativa: os fatos que constituem o exercício da posse sobre a coisa, isso é, o exercício, real ou ficto, de algum dos poderes inerentes ao domínio (*jus possessionis*); (b.2) causa de pedir remota passiva: os fatos que constituem o ato de ofensa à posse, de moléstia ao estado de fato do possuidor; (b.3) causa de pedir próxima: os fatos jurídicos do ato de esbulho, turbação ou ameaça à posse, que conferem ao possuidor o direito de ser reintegrado, mantido ou segurado de violência iminente; (c.1) pedido imediato: o provimento jurisdicional condenatório ao cumprimento da obrigação de fazer e/ou não fazer para ser reintegrado na posse, ou ser mantido na posse ou ser segurado da ameaça de esbulho ou turbação à posse; (c.2) pedido mediato: concreta obtenção dos resultados fáticos de expulsão do ofensor e recuperação da posse perdida; ou de afastamento dos atos turbativos, com o restabelecimento do exercício livre e desimpedido da posse; ou da imposição de abstenção de atos pelo ofensor.

Desse modo, fica fácil perceber que a petição inicial em que o autor narra que é possuidor de determinado bem, por exercer o poder de fato sobre ele; que teve sua posse perdida em decorrência de uma violenta invasão; e que quer ser reintegrado na posse do bem identifica uma demanda possessória (de reintegração de posse), independentemente da forma ou do *nomen juris* que tenha sido atribuído à peça, pois ainda que rotulada de “ação reivindicatória” ou de “ação de imissão na posse”, ontologicamente a pretensão veiculada é possessória, com base no contexto fático-jurídico que a individualiza (elementos objetivos da demanda).

2.4.2. Legitimidade e interesse processual nas demandas possessórias

Em função do corte metodológico da pesquisa, serão analisados os conceitos processuais de legitimidade e interesse, notadamente a sua aplicação nas demandas possessórias, sem adentrar no debate em torno da extinção ou não da categoria das “condições da ação”¹⁷⁶, que não ostenta mais qualquer referência textual no Código de Processo Civil de 2015¹⁷⁷.

¹⁷⁶ A respeito do debate doutrinário em relação à extinção ou não das condições da ação, conferir: DIDIER JR., Fredie. Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 197, p. 256-260, jul./2011; CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Júnior. *Revista de Processo*, vol. 197, p. 261-269, jul./2011;

De acordo com o art. 337, inciso XI, do CPC¹⁷⁸, a legitimidade e o interesse processual configuram matérias a serem aventadas antes da discussão do mérito. Isso significa que integram, ao lado dos pressupostos processuais, as “condições para o exame do mérito da causa”¹⁷⁹ ou os requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito, pois, embora extraídos da própria relação material deduzida em juízo – não se referindo, assim, a aspectos do processo ou da forma do ato como os pressupostos processuais – são objeto do juízo de admissibilidade, que antecede a apreciação do mérito da postulação.¹⁸⁰

A partir do exame da legitimidade *ad causam* e do interesse processual, busca-se verificar a conformidade do acontecimento da vida ao direito objetivo, isso é, se a pretensão apresentada em juízo é admitida em tese. É que se o suposto direito sequer for admitido em abstrato, vale dizer, o demandante não receberá a tutela jurisdicional ainda que verdadeiros todos os fatos por ele narrados, não há razão para dar continuidade ao processo, impedindo-se o prosseguimento de um processo inútil em respeito ao princípio da economia processual.¹⁸¹

Para tanto, cabe ao juiz, logo no início do processo, analisar se autor e réu correspondem às pessoas inseridas no esquema subjetivo abstrato determinado pela lei para aquela relação material deduzida¹⁸², bem como se o processo e a tutela jurisdicional pleiteada são aptos a solucionar a crise de direito material afirmada. Diz-se, então, que a legitimidade e o interesse processual são aferidos sempre *in statu assertionis*, isso é, à luz das afirmações contidas na petição inicial, sem apurar a efetiva ocorrência dos fatos alegados.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. *Revista de Processo*, vol. 198, p. 227-236, ago./2011.

¹⁷⁷ O Código de Processo Civil de 1973 referia-se aos termos “condições da ação” e “carência de ação” respectivamente nos artigos 267, inciso IV, em que tratava da extinção do processo sem resolução do mérito, e 301, inciso X, onde arrolava a matéria de defesa preliminar ao mérito. Ambas as menções foram substituídas, no Código de Processo Civil de 2015, pela expressão “ausência de legitimidade ou de interesse processual”.

¹⁷⁸ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual.

¹⁷⁹ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Perfil, 2005, p. 88.

¹⁸⁰ OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro: contribuição ao estudo dos atos postulatórios*. 2009. 227f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), 2009, p. 45-46. No mesmo sentido, Ovídio Baptista: “Tanto os pressupostos processuais – que dizem respeito à regularidade da relação processual – quanto as denominadas “condições da ação” apresentam-se como requisitos indispensáveis ao julgamento da pretensão contida na demanda, devendo ser examinadas pelo magistrado antes de decidir o *meritum causae*.” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, vol. 1. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 103).

¹⁸¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 241 e 260.

¹⁸² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. In: *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 58.

Em relação à legitimidade *ad causam*, esta pressupõe a existência de um vínculo entre as partes da demanda e a situação jurídica afirmada, na medida em que decorre, de acordo com a lição de Barbosa Moreira, da “coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimante prevista na lei para a posição processual [autor ou réu] que a essa pessoa se atribui”. Assim, no modelo legal, há necessariamente uma situação legitimante ativa, que corresponde ao autor, e uma situação legitimante passiva, que corresponde ao réu.¹⁸³

No que diz respeito às demandas possessórias, têm legitimidade ativa *ad causam* todos aqueles que se afirmem titulares do direito de posse, seja pela prática direta de atos materiais que demonstram a apropriação física do bem (possuidor direto), seja pela utilização indireta da coisa em razão do desdobramento da relação possessória (possuidor indireto), seja ainda pela aquisição da posse mediante transmissão por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, por exemplo, pela cláusula contratual do constituto possessório¹⁸⁴ ou pelo princípio da *saisine*¹⁸⁵.

Legitimado passivo para as demandas possessórias, por sua vez, é sempre aquele que, em conformidade com fatos afirmados pelo demandante, pratica o ato de moléstia à posse (esbulho, turbação ou ameaça), podendo ser, inclusive, o proprietário do bem, o possuidor indireto ou o compossuidor.

Em contrapartida, o detentor, enquanto mero servidor ou gestor da posse, que detém o poder físico sobre a coisa em virtude de uma relação de dependência e subordinação para com o verdadeiro possuidor (art. 1.198 do Código Civil), não possui legitimidade ativa *ad causam* para as demandas possessórias, de modo que, se pela simples análise dos fatos narrados na petição inicial, ficar evidenciado que o demandante exerce a posse em nome de outrem, não sendo, por isso, possuidor, mas mero detentor, deverá o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, com base no art. 485, VI, do CPC.

¹⁸³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. In: *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 59.

¹⁸⁴ O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que “a aquisição da posse se dá também pela cláusula *constituti* inserida em escritura pública de compra e venda de imóvel, o que autoriza o manejo dos interditos possessórios pelo adquirente, mesmo que nunca tenha exercido atos de posse direta sobre o bem” (REsp 143707-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, publicado em 02/03/1998).

¹⁸⁵ É o que entende o Superior Tribunal de Justiça: “não obstante a caracterização da posse como poder fático sobre a coisa, o ordenamento jurídico reconhece, também, a obtenção desse direito pela ocorrência de fato jurídico - a morte do autor da herança -, em virtude do princípio da *saisine*, [...] visto que a transmissão da posse dá-se *ope legis*, motivo pelo qual lhe assiste o direito à proteção possessória contra eventuais atos de turbação ou esbulho” (REsp 537.363-RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 20/4/2010).

Assim, o ordenamento jurídico não autoriza ao detentor se valer dos interditos possessórios para proteger o bem detido contra um ato de esbulho, turbação ou ameaça, tampouco ser parte legítima para ocupar o polo passivo da demanda que tenha como objeto a posse da coisa detida, devendo ele indicar o verdadeiro possuidor do bem¹⁸⁶.

Por outro lado, justamente porque atua como um executor material da posse alheia (*longa manus* do possuidor), a literatura jurídica admite que o detentor exerça a autotutela do bem sob seu poder¹⁸⁷, protegendo-o extrajudicialmente pela legítima defesa da posse ou pelo desforço imediato, conforme dispõe o Enunciado nº 493 da V Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal: “O detentor (1.198 do Código Civil) pode, no interesse do possuidor, exercer a autodefesa do bem sob seu poder”.

Para fins de verificação da legitimidade *ad causam*, é ainda irrelevante se se trata de possuidor justo ou injusto, de boa-fé ou de má-fé. Mesmo o possuidor que tem sua posse maculada pelos vícios de violência, clandestinidade ou precariedade (art. 1.200 do Código Civil) é parte legítima para propor uma demanda possessória, pois, embora sua posse não mereça proteção em face do legítimo possuidor, contra quem foram praticados tais atos ilícitos, essa discussão não diz respeito à legitimidade *ad causam*, como requisito de admissibilidade do julgamento de mérito, mas, sim, ao exame do próprio mérito da demanda¹⁸⁸.

Com efeito, destaca Barbosa Moreira: “uma coisa é saber se o autor tem ou não tem, na verdade, o direito que postula [juízo de mérito]; outra, bem diversa, é saber se ele está ou não habilitado a postulá-lo, a obter sobre a matéria o pronunciamento do órgão judicial, em sentido favorável ou desfavorável ao que pretende [juízo de admissibilidade]”¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Nesse sentido, Antonio Carlos Marcato ressalta: “pode suceder de o causador da ofensa à posse ser simples *preposto* de terceiro. Como ele se posiciona, em relação à coisa cuja posse foi ofendida, como mero *detentor*, legitimado passivo será o preponente, ou seja, aquele que determinou a prática do ato ofensivo” (MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 125).

¹⁸⁷ A este respeito, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sustentam: “Se não lhe fosse permitida tal conduta imediata, sua presença no local dos fatos seria inútil. O Código Civil é omissivo no particular, porém entendemos que a própria relação de dependência impõe ao detentor a obrigação de zelar pela conservação física do bem” (FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 223).

¹⁸⁸ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 219.

¹⁸⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Legitimação para agir: indeferimento de petição inicial. In: *Temas de direito processual: primeira série*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 199.

No que tange ao interesse processual, embora o seu conceito não seja unívoco na literatura jurídica, pode-se afirmar que ele decorre da necessidade de obter através do processo a proteção de um direito substancial, pressupondo, por isso, a afirmação de uma lesão a este direito (causa de pedir passiva) e a aptidão do provimento pleiteado a protegê-lo e satisfazê-lo.¹⁹⁰ Desse modo, o demandante tem interesse processual quando descreve na petição inicial os fatos constitutivos da necessidade de invocar a tutela jurisdicional (interesse-necessidade) e, além disso, que essa tutela seja adequada a proporcionar ao suposto interesse lesado a proteção concedida pelo direito (interesse-adequação)¹⁹¹.

Nas demandas possessórias, o interesse processual do demandante resulta da narração dos fatos de que foi ofendido no exercício da sua posse, em razão da prática de um ato de esbulho, turbacão ou ameaça, e necessita da intervenção jurisdicional para proteger o seu direito de posse, sendo que, de acordo com o art. 1.210 do Código Civil, cada uma das espécies de ofensa sofrida corresponderá a uma demanda diferente (reintegração, manutenção ou interdito proibitório, respectivamente)¹⁹².

Contrariamente, isso é, “se a situação descrita na inicial não apontar comportamento de alguém contrário ao que determina o direito material”¹⁹³ ou, ainda, apontar que ocorreu um ato de ofensa, mas foi ele espontaneamente removido, de modo que “o sujeito já dispõe do bem da vida que vem a juízo pleitear”¹⁹⁴, evidencia-se de plano a desnecessidade da tutela

¹⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil* [livro eletrônico]: teoria do processo civil. volume 1. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 155-156.

¹⁹¹ A este respeito, Dinamarco ensina: “Haverá o interesse processual sempre que o provimento jurisdicional pedido for o único caminho para tentar obtê-lo e tiver aptidão a propiciá-lo àquele que o pretende [...] Existem dois fatores sistemáticos muito úteis para a aferição do interesse de agir, como indicadores da presença dele: a *necessidade* da realização do processo e a *adequação* do provimento jurisdicional postulado” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. II. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 354-355).

¹⁹² É preciso registrar, com Lia Carolina Batista Cintra, que a eventual irrelevância da espécie de moléstia alegadamente praticada pelo réu, por força da regra da fungibilidade das demandas possessórias (tratada no tópico 2.3.6), não integra o requisito do interesse processual na perspectiva do interesse-adequação, uma vez que este visa aferir somente a admissibilidade e adequação em tese – de acordo com a lei – entre a tutela jurisdicional pleiteada e a crise de direito material narrada. (CINTRA, Lia Carolina Batista. Causa de pedir nas ações possessórias. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. (Coord.). *Estudos de Direito Processual Civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 518-519).

¹⁹³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 297.

¹⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. II. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 355.

jurisdicional, que enseja o indeferimento da petição inicial por ausência de interesse processual, nos termos do art. 330, inciso III, do CPC.

No âmbito jurisprudencial, questão que se revela problemática em relação ao interesse processual diz respeito à chamada inadequação da via eleita, supostamente configurada pela ausência de demonstração da posse pelo demandante, que fundamenta o seu pedido em um título jurídico que lhe confere o direito a obter a posse da coisa, cuja apresentação é suficiente para fundamentar a demanda petitoria, mas irrelevante para a possessória.

Desse modo, diversos julgados dos tribunais de justiça estaduais determinam a extinção do processo sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse processual, caracterizada pela inadequação da via eleita, considerando que o demandante propôs uma demanda possessória, mas amparou a sua pretensão em um título de propriedade do bem.¹⁹⁵

Embora a prática jurisprudencial aponte para a extinção do processo sem resolução do mérito em razão da inadequação da via eleita, não parece correto afirmar categoricamente que a falta de demonstração do exercício da posse pelo demandante, que apenas comprova ser titular de um direito sobre a coisa, conduziria sempre ao reconhecimento da ausência de interesse processual. Isso porque muitas destas situações, na verdade, não dizem respeito aos requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito e, sim, à correta identificação da demanda pelo conteúdo da sua pretensão, desconsiderando-se o rótulo erroneamente empregado,¹⁹⁶ ou, ainda, ao próprio julgamento do mérito pela improcedência da demanda, tendo em vista a ausência de comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado.

¹⁹⁵ TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0073.17.005611-0/001, Relator(a): Des.(a) Rogério Medeiros, 13ª Câmara Cível, julgamento em 14/02/2019; TJMG - Apelação Cível 1.0042.13.001472-5/004, Relator(a): Des.(a) Luiz Artur Hilário, 9ª Câmara Cível, julgamento em 15/02/2017; TJSP - Apelação Cível 4002995-95.2013.8.26.0604, Relator (a): Tasso Duarte de Melo, 12ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento: 23/01/2018; TJBA - Apelação Cível 0000369-90.2014.8.05.0162, Relator(a): Marcia Borges Faria, 5ª Câmara Cível, Publicado em: 09/06/2016; TJRJ - Apelação Cível 0401670-15.2014.8.19.0001, Relator (a): Des.(a). Mônica de Faria Sardas, 20ª Câmara Cível, Data do Julgamento: 18/10/2017; TJPA - Apelação Cível 0010727-62.2010.8.14.0006, Rel. Maria Filomena de Almeida Buarque, 1ª Turma de Direito Privado, Julgado em 27/04/2018.

¹⁹⁶ A respeito da correta identificação da demanda por seu conteúdo, Bruno Silveira de Oliveira adverte: “há, camufladas sob o argumento impreciso e normalmente falacioso da inadequação da via eleita, inúmeras hipóteses de postulações cujo mero deslize está em seu *nomen juris*. [...] impõe-se ao órgão julgador não apenas receber a postulação praticada segundo aquilo que ela efetivamente é como declarar-lhe a admissibilidade, uma vez que ela satisfaz todos os critérios que para tanto a lei lhe exige.” (OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro*: contribuição ao estudo dos atos postulatórios. 2009. 227f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), 2009, p. 184-185).

A propósito, são duas as situações: a) autor propõe uma demanda rotulada de “reintegração de posse”, sem sequer alegar ser possuidor, mas narrando que é proprietário do bem, por ter um título jurídico que lhe confere a propriedade, tem direito à posse e quer reavê-la daquele que a ocupa; b) autor propõe uma demanda rotulada de “reintegração de posse” narrando que era possuidor do bem, por exercer o poder físico sobre ele, tem direito de posse e quer reavê-la daquele que a espoliou, o que, contudo, não fica comprovado no processo, evidenciando-se tão somente o título jurídico que lhe confere a propriedade.

Na primeira situação, verifica-se que a pretensão contida na inicial é petítória, e não possessória, pois se pleiteia a obtenção da posse com fundamento no domínio (*jus possidendi*), de modo que bastaria ao órgão julgador admitir a demanda corretamente formulada em seus elementos objetivos (causa de pedir e pedido), corrigindo-se apenas o rótulo empregado e/ou o procedimento. Portanto, se a pretensão deduzida informar que o demandante é proprietário e, por isso, quer a restituição da posse do bem, ainda que o nome contido na peça seja “ação de reintegração de posse”, tal identifica uma demanda petítória, que assim deve ser recebida pelo órgão julgador, para que seja concedida a tutela adequada ao conteúdo da postulação.¹⁹⁷

Na segunda situação, verifica-se que a pretensão deduzida é indiscutivelmente possessória, uma vez que se defende o direito à reintegração com fundamento exclusivo no exercício da posse anterior sobre o bem (*jus possessionis*), não logrando êxito, todavia, em comprovar tais fatos no processo. Assim, não há qualquer equívoco do demandante na escolha da via processual, já que acreditava ter exercido a posse sobre o bem – ou alegou falsamente – e, por isso, ajuizou corretamente uma demanda possessória, muito embora não tenha conseguido provar as suas alegações na fase instrutória, o que, pela regra da distribuição do ônus da prova, conduz ao julgamento de improcedência da demanda.¹⁹⁸

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, em seu Informativo nº 535, adotou este entendimento ao assentar que “o processo deve ser extinto com resolução de mérito - e não sem resolução de mérito, por falta de interesse processual - caso o autor de ação de

¹⁹⁷ O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido: “a lide há de ser julgada consoante a causa de pedir e o pedido, não relevando o rótulo dado pelo autor. Se esse pretende a posse com base no domínio o pleito é petítório, ainda que indevidamente qualificado de possessório” (REsp 45.421/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. p/ Acórdão Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 24/02/1997, DJ 05/05/1997).

¹⁹⁸ NETTO, Fernando Jacob. *Tutela processual da posse*. 2013. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 109-110.

reintegração de posse não comprove ter possuído a área em litígio”, uma vez que a simples afirmação de posse anterior e ocorrência do esbulho já torna a demanda de reintegração de posse a via adequada e necessária para a retomada da posse do bem, pelo que se evidencia estar presente o requisito do interesse processual. Por fim, concluiu que “o fato de o autor, na fase instrutória, não se desincumbir do ônus de provar a posse alegada - fato constitutivo do seu direito - só pode levar à extinção do processo com resolução de mérito”¹⁹⁹.

2.4.3. Ações “de força nova” e “de força velha”

Tradicionalmente, a prática forense e a literatura jurídica referem-se à “ação possessória de força nova” e à “ação possessória de força velha” para designar, respectivamente, a demanda possessória ajuizada dentro do prazo de ano e dia da ofensa à posse e a demanda possessória proposta depois de transcorrido o prazo de ano e dia da moléstia à posse.

A importância da diferenciação reside, tão somente, na possibilidade de a demanda possessória de força nova ser processada por rito especial, que contém uma fase procedimental inicial, caracterizada por uma específica hipótese de cabimento da técnica processual antecipatória. A data de concretização da moléstia à posse não afeta o direito à tutela possessória, tampouco altera o conteúdo da demanda, sendo relevante apenas para fins de aplicabilidade ou não da fase procedimental inicial, ao final da qual, qualquer que seja o seu resultado, segue-se o procedimento comum, a teor do art. 566 do CPC²⁰⁰.

Assim, o que varia entre elas, conforme tenha ou não passado ano e dia, é o procedimento, ou melhor, são as técnicas processuais cabíveis para tutela do direito de posse.²⁰¹ Daí a razão para Pontes de Miranda referir-se ao tempo de ano e dia como “prazo preclusivo da especialidade da forma processual”²⁰².

Destaca-se, todavia, que, em relação ao interdito proibitório, a distinção entre força nova e força velha é de todo indiferente, uma vez que, por se tratar de remédio judicial cabível

¹⁹⁹ REsp 930.336-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 6/2/2014, *DJe* 20.02.2014.

²⁰⁰ Art. 566. Aplica-se, quanto ao mais, o procedimento comum.

²⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. Volume 3. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 172-173.

²⁰² MIRANDA, Pontes de; atualizado por Luiz Edson Fachin. *Tratado de Direito Privado*. Tomo X: Direito das Coisas. Posse. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 409.

enquanto durar a ameaça de turbação ou esbulho iminente, refletindo, assim, um estado de temor atual e contínuo, o procedimento aplicável sempre será o especial (de força nova).

No ordenamento jurídico brasileiro, a única menção a este requisito temporal está contida no art. 558 do Código de Processo Civil, que prevê que à demanda proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial serão aplicáveis as normas da Seção II, relativas à fase preliminar do procedimento, que proporciona uma modalidade especial de tutela provisória.

O Código Civil vigente, assim, não contém qualquer disposição a respeito do prazo de ano e dia, tendo em vista a inexistência de qualquer repercussão para o direito material, muito embora não tenha sido sempre esta a opção legislativa, uma vez que o Código Civil de 1916 (arts. 507, 508 e 523²⁰³) e, aliás, desde as Ordenações Filipinas²⁰⁴, faziam-se distinções entre a posse velha e a posse nova, com impactos na tutela jurídica da posse.

Enfim, a demonstração de que o ato de turbação ou esbulho foi efetivado ou concretizado dentro do prazo de ano e dia constitui requisito temporal indispensável ao cabimento da hipótese especial de tutela antecipada da posse, conhecida como liminar possessória. Deve o demandante demonstrar que o ato de molestamento foi praticado pelo réu dentro do período de ano e dia, a contar retroativamente da data da propositura da demanda, sendo irrelevante o dia exato em que o ilícito se consumou²⁰⁵.

Caso não comprovado o prazo de ano e dia, basta ao julgador indeferir a medida liminar requerida e prosseguir pelo procedimento comum. Dispensa-se um ato formal de conversão do procedimento pelo juiz, já que o pronunciamento judicial que decide pela concessão ou

²⁰³ Art. 507. Na posse de menos de ano e dia, nenhum possuidor será mantido, ou reintegrado judicialmente, senão contra os que não tiverem melhor posse.

Art. 508. Se a posse for de mais de ano e dia, o possuidor será mantido sumariamente, até ser convencido pelos meios ordinários.

Art. 523. As ações de manutenção, e as de esbulho serão sumárias, quando intentadas dentro em ano e dia da turbação ou esbulho; e passado esse prazo, ordinárias, não perdendo, com tudo, o caráter possessório. Parágrafo único. O prazo de ano e dia não corre enquanto o possuidor defende a posse, restabelecendo a situação de fato anterior a turbação, ou ao esbulho.

²⁰⁴ Título XI, Livro III, das Ordenações Filipinas: “E se o possuidor stiver em posse pacificamente per anno e dia, em presença de seu adversario, sendo demandado per reivindicacão, depois que passar o dito anno e dia, não será obrigado responder por a cousa, que assi possuir, senão perante o Juiz de seu fôro” [...].

Título XLVIII, Livro III, das Ordenações Filipinas: “Todos os Julgadores, que conhecerem de forças novas, quando as taes demandas se começarem antes de anno e dia, do dia, que a força se disser feita, procedem em os feitos dellas sem ordem, nem figura de Juízo, e sem delonga [...]”.

²⁰⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 269.

rejeição da medida liminar específica já põe fim à fase procedimental especial, sendo aplicável, a partir dali, o procedimento comum.

2.4.4. Fungibilidade

O artigo 554 do Código de Processo Civil, que introduz a Seção reservada às disposições gerais das ações possessórias, dispõe que “a propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados”.

Na literatura jurídica, tal regra é denominada de fungibilidade dos interditos possessórios, para significar que, nos três tipos de demanda possessória (reintegração, manutenção e interdito proibitório), é possível a prestação, pelo juiz, da tutela adequada ao caso, ainda que não tenha sido aquela originalmente pedida na petição inicial.

Tratando da ampliação do alcance do princípio da fungibilidade, Guilherme Freire de Barros Teixeira ensina que a fungibilidade, nas demandas possessórias, deve ser entendida como a possibilidade de conversão ou “substituição de uma medida processual por outra, admitindo-se aquela erroneamente utilizada como se tivesse sido empregada uma outra mais adequada à situação concreta existente nos autos, sendo irrelevante eventual equívoco no manejo de medida inapropriada”²⁰⁶.

A título de exemplo, tem-se que, caso o autor tenha pleiteado uma tutela reintegratória de posse, buscando expulsar o invasor e recuperar a posse do bem, poderá o órgão julgador, ao verificar que a violação à posse trata-se, na verdade, de mera ameaça, conceder uma tutela inibitória, impondo uma obrigação de não fazer ao réu, seguida da cominação de pena pecuniária caso descumprida a ordem judicial. Assim, embora os fatos narrados na petição inicial não correspondam àqueles que foram efetivamente demonstrados no processo e, conseqüentemente, o provimento jurisdicional pleiteado tenha natureza diversa daquele que seria necessário para afastar a violação ao direito, a lei permite que o juiz proceda de ofício à adaptação de tais elementos, concedendo a proteção legal adequada.

²⁰⁶ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 199.

Ressalta-se que, para fins de incidência da regra da fungibilidade, é irrelevante saber se o autor narrou incorretamente os fatos na petição inicial, se houve apenas uma qualificação jurídica equivocada dos fatos narrados ou se se alteraram os fatos após o ajuizamento da demanda. Em qualquer dos casos, o juiz “não só pode qualificar de forma diversa os fatos (a *causa petendi*) narrados pela parte e, simultaneamente, adequar a medida a ser concedida, independentemente de pedido da parte” como, também, pode considerar os fatos supervenientes e promover a alteração da causa de pedir e do pedido, independentemente de aditamento²⁰⁷.

A regra do art. 554 do CPC autoriza, assim, a mitigação ou flexibilização do princípio da correlação entre demanda e tutela jurisdicional (arts. 141 e 492 do CPC²⁰⁸)²⁰⁹, ao admitir que, de ofício, o juiz substitua um tipo de demanda possessória por outra, com modificação da causa de pedir e do pedido, estabelecendo verdadeira fungibilidade de demandas possessórias.²¹⁰

Em sentido contrário, todavia, uma parte da doutrina entende que a regra do art. 554 não representa exceção ao princípio da correlação, pois os três tipos de ações possessórias teriam sempre a mesma causa de pedir, qual seja a ofensa à situação de fato da posse (com gradações de intensidade, não de essência), e o mesmo pedido, isto é, o de proteção possessória, de modo que, “a rigor, há uma só ação possessória, com variantes determinadas pelas condições de fato”²¹¹.

²⁰⁷ AMENDOEIRA JR., Sidnei. *Fungibilidade de meios*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 143.

²⁰⁸ Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

²⁰⁹ Sobre o princípio da correlação ou congruência, conferir: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. III. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pag. 325 e ss.: “[...] vinculação do juiz aos limites da demanda, sem lhe ser lícito prover para sujeitos diferentes daqueles que figuram na petição inicial (partes da demanda) ou por fundamentos diferentes dos que houveram sido regularmente alegados (causa de pedir) ou impondo soluções não pedidas ou referentes a bens da vida que não coincidam com o que na petição inicial estiver indicado (*petitum*)”.

²¹⁰ Nesse sentido: AMENDOEIRA JR., Sidnei. *Fungibilidade de meios*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 134-135; JORGE, Mário Helton. Regime jurídico da fungibilidade das demandas e dos provimentos no Código de Processo Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 822, p. 61-78, abr. 2004; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 174-175; e TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 195-197.

²¹¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*: (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973). vol. VIII. tomo III. 9ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 431.

Claudia Aparecida Cimardi, perfilhando desse entendimento, reforça que, por ser uma só a *causa petendi* e apenas um o pedido nos três interditos possessórios, a estes se aplica integralmente a norma dos arts. 141 e 492 do CPC, “pois, qualquer que seja o provimento jurisdicional que for concedido em defesa da posse, estará ele em consonância com os referidos elementos da ação, independentemente da denominação que lhe fora atribuída”²¹².

Partindo dessa perspectiva, fundada na identidade dos elementos objetivos da demanda nos três interditos, parece correto concluir que, sendo uma só a demanda possessória, não haveria qualquer relevância jurídica na regra contida no art. 554 do CPC, já que esta não promoveria qualquer fungibilidade ou conversibilidade.

Nessa pesquisa, entretanto, discorda-se dessa ideia por entender que as três modalidades de demandas possessórias implicam, não apenas provimentos jurisdicionais diferentes (pedido imediato), mas bens da vida distintos (pedido mediato), de modo a produzir verdadeira alteração da demanda ou do objeto litigioso do processo.

Assim, embora não se negue que o que se almeja com as ações possessórias, genericamente, é a proteção da posse, tal não representa o bem da vida (pedido mediato) da demanda possessória, que deve ser delimitado pela exata transformação da realidade social pretendida pelo demandante, em referência a determinada norma de direito material, e não por um objetivo transcendental da vontade da parte²¹³.

Em conformidade com o art. 1.210 do Código Civil, a específica alteração da realidade almejada na ação de reintegração é a recuperação da posse perdida, expulsando-se o ofensor do bem esbulhado; na ação de manutenção é a cessação dos atos turbativos, obstando a continuação ou repetição da perturbação à posse; e no interdito proibitório é o impedimento de que atos de agressão à posse se concretizem.

²¹² CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 166.

²¹³ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência*. 2013. 272f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013, p. 216-217. Partiu-se, aqui, do conceito de “bem da vida” e do raciocínio desenvolvido por Marcelo Pacheco Machado ao tratar da mudança do objeto litigioso do processo na técnica do resultado prático equivalente. Esse entendimento pode ser integralmente empregado para a distinção entre os interditos possessórios, inclusive porque o referido autor identifica a fungibilidade das ações possessórias como um caso concreto de aplicação do resultado prático equivalente.

Destarte, a transformação social especificamente pretendida (bem da vida) em cada uma das demandas possessórias, e prevista na norma do direito material, traduz-se em obrigações de fazer e não fazer distintas umas das outras, que culminam em resultados fáticos diversos, razão pela qual a simples e genérica “proteção da posse” não constitui o pedido mediato.

Por conseguinte, a regra da fungibilidade dos interditos possessórios (art. 554 do CPC) desempenha a importante função de permitir que, mediante comportamento do demandado ou pela força do Estado, os resultados alcançados com a concessão da tutela jurisdicional sejam diferentes daqueles originalmente pleiteados na petição inicial, a fim de atender ao dinamismo e às especificidades da situação fática possessória e “contribuir para tornar mais efetiva a tutela da posse”²¹⁴.

2.4.5. Cumulação de pedidos

O art. 555 do Código de Processo Civil estabelece a possibilidade de cumulação de pedidos na petição inicial da demanda sujeita ao procedimento especial possessório, de maneira que, além da específica tutela da posse almejada, o demandante possa formular outros pedidos derivados da relação jurídica possessória:

Art. 555. É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de:

I - condenação em perdas e danos;

II - indenização dos frutos.

Parágrafo único. Pode o autor requerer, ainda, imposição de medida necessária e adequada para:

I - evitar nova turbação ou esbulho;

II - cumprir-se a tutela provisória ou final.

No parágrafo único do dispositivo, o legislador optou por uma formulação normativa genérica, permitindo-se uma gama de medidas mais vasta e variada destinada à coibição de novos atos de violação da posse e à efetivação da tutela provisória ou final. Tal opção legislativa proporciona a individualização das providências pertinentes conforme as necessidades de cada caso concreto, o que acresce efetividade à tutela possessória.²¹⁵

²¹⁴ ARRUDA ALVIM, ASSIS, Araken de. ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1590.

²¹⁵ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JÚNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1443-1444.

Exemplificativamente, vê-se que o cumprimento da tutela possessória (provisória ou final) abrange eventual desfazimento de construções e plantações feitas em detrimento da posse, a fim de restituir a situação possessória ao *status quo ante*. Aliás, por vezes, a construção ou plantação é exatamente o ato pelo qual se praticou a violação à posse, motivo pelo qual o seu desfazimento está contido no campo da proteção possessória e do consequente cumprimento da tutela concedida.²¹⁶

Ademais, o que o *caput* do art. 555 do CPC quer dizer é que o demandante poderá realizar a cumulação de pedidos ali prevista sem prejuízo do procedimento especial de força nova, pois apesar de aqueles pedidos não tratarem propriamente da proteção da posse, decorrem diretamente da moléstia afirmada, ou seja, da causa de pedir (passiva) da demanda. Os pedidos indenizatórios (perdas e danos e frutos) aparecem como uma consequência natural da violação e subsequente privação ou restrição da posse, razão pela qual a lei admite que sejam cumulados ao pedido de tutela possessória, sem que, para isso, se renuncie ao rito especial de força nova²¹⁷.

A norma estabelece, assim, uma exceção à regra de que a cumulação de pedidos submetidos a procedimentos distintos somente será admitida se o demandante empregar o procedimento comum (art. 327, §2º, do CPC²¹⁸), na medida em que a petição inicial da demanda possessória poderá incluir a cumulação dos pedidos elencados no art. 555 do CPC e, ao mesmo tempo, ser processada pelo procedimento especial de força nova, disciplinado nos arts. 560 a 566 do Código de Processo Civil.

²¹⁶ O inciso III do art. 921 do CPC/1973 autorizava a cumulação do pedido de “desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse”. Entende-se que a sua supressão no CPC/2015 não significa a proibição de tal pedido, mas tão somente a sua absorção pela formulação normativa genérica do inciso II do parágrafo único. Nesse sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero: “Isto porque a sentença de procedência da demanda possessória, ao declarar o esbulho, declara a ilicitude do que feito em detrimento da posse. Seria, por isso, absolutamente incongruente que se imaginasse que, reconhecida a ilegalidade dessa construção, tivesse o possuidor reintegrado ou mantido que conviver com as construções ilegais ou com as plantações indesejadas realizadas sobre o bem” (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. Volume 3. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 169).

²¹⁷ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JÚNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1442.

²¹⁸ Art. 327, § 2º. Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

Reforçando essa ideia, Ovídio Baptista comenta que o artigo “abre exceção ao princípio geral adotado por nosso direito, segundo o qual, havendo ações de ritos diferentes, a cumulação será possível se o autor sujeitar-se ao rito ordinário”, pois a cumulação realizada nos limites do art. 555 do CPC “não determina a perda da especialidade ritual para o interdito”.²¹⁹

Nada obstante, deve ser ressaltada a pouca utilidade prática da norma no atual sistema processual, eis que a regra da cumulação de pedidos sujeitos a ritos distintos, prevista no art. 327, §2º, do CPC, permite o emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados.

Isso significa que, mesmo diante da cumulação de pedidos diversos daqueles expressamente autorizados pelo art. 555 do CPC, poderá o demandante, que foi ofendido dentro do prazo de ano e dia, se valer da específica hipótese de cabimento da técnica processual antecipatória prevista no procedimento especial de força nova, uma vez que não há qualquer incompatibilidade entre ela e a regra geral das tutelas provisórias.

Desse modo, torna-se possível ao demandante propor a demanda possessória pelo rito comum, cumulando pedidos que não estejam incluídos no dispositivo, mas sem abrir mão da principal vantagem do procedimento especial de força nova, representada pela hipótese específica de tutela provisória de evidência, o que reduz sobremaneira a utilidade de uma previsão legislativa expressa autorizadora da cumulação de pedidos no rito especial possessório.

Problemática que desponta do tema da cumulação objetiva em demandas possessórias diz respeito à possibilidade ou não de cumulação subsidiária (eventual) de pedidos possessório e petitário. Vale dizer, se seria possível o ajuizamento da demanda possessória pelo procedimento comum, formulando os pedidos de reintegração de posse, inclusive com o requerimento da liminar de força nova e, subsidiariamente, caso este não seja acolhido, o de imissão na posse, com fundamento no direito de propriedade de que é titular.²²⁰

²¹⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 13: dos procedimentos especiais, arts. 890 a 981. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 209-210.

²²⁰ Questionamento aventado por Heitor Vitor Mendonça Sica em entrevista ao Blog do Direito Civil e Imobiliário, publicada no canal do youtube em 23 de julho de 2019. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=zanU-MBmjBY&t=1s> >.

Por intermédio da técnica prevista no art. 326 do CPC²²¹, o demandante que tenha sua pretensão fundada tanto no fato da posse (*jus possessionis* – direito de posse) quanto no direito de propriedade (*jus possidendi* – direito à posse) poderia realizar a cumulação subsidiária dos pedidos de reintegração de posse e de imissão na posse. Assim, desobriga-se o proprietário-possuidor de, eventualmente, ter que ajuizar duas demandas autônomas: 1ª) ação de reintegração de posse, com requerimento de liminar de força nova; e, caso não reconhecido o direito de posse e julgada improcedente a demanda; 2ª) ação petítória, com pedido de imissão na posse.

Entende-se que a regra do art. 557, *caput* e parágrafo único, do CPC não constitui óbice a tal cumulação subsidiária de pedidos (e de causa de pedir), uma vez que fica mantida a autonomia entre as pretensões possessória e petítória, passando-se ao exame de mérito da segunda apenas quando não acolhida a primeira. As pretensões permanecem sendo examinadas de maneira independente, sem infringência da norma da separação entre os juízos possessório e petítório.

Aliás, parece convergir com este entendimento o Enunciado nº 65 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, segundo o qual “o art. 557 não obsta a cumulação pelo autor de ação reivindicatória e de ação possessória, se os fundamentos forem distintos”.

Outrossim, não se concorda ainda com o argumento de que há uma “incompatibilidade lógica” entre os pedidos possessório e petítório, eis que a pretensão petítória necessariamente implicaria a afirmação de ser proprietário sem posse²²². Isso porque, primeiramente, a cumulação subsidiária de pedidos dispensa a compatibilidade entre eles, nos termos do art. 327, §3º, do CPC²²³.

Ademais, o que se pretende com essa cumulação é, tão somente, abrir espaço para o demandante aproveitar, no mesmo processo, ambos os fundamentos (causa de pedir) de que dispõe para o fim de recuperar a posse da coisa, dispensando-se eventual ajuizamento de subsequentes demandas autônomas, o que vai ao encontro do princípio da economia processual.

²²¹ Art. 326. É lícito formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, quando não acolher o anterior.

²²² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 13: dos procedimentos especiais, arts. 890 a 981. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 218.

²²³ Art. 327, §3º. O inciso I do § 1º não se aplica às cumulações de pedidos de que trata o art. 326.

2.4.6. Pedido contraposto

O artigo 556 do Código de Processo Civil prevê que “é lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor”.

Com base nessa disposição, a literatura jurídica costuma atribuir natureza dúplice às ações possessórias²²⁴ ou, ainda, aludir à possibilidade de pedido contraposto em sede de contestação²²⁵, que não se confundiria com a reconvenção.

Na verdade, conforme adverte Luis Guilherme Bondioli, “percebe-se uso indiscriminado e confuso dos vocábulos reconvenção, pedido contraposto e ação dúplice”²²⁶, não se fazendo distinção rigorosa entre os conceitos jurídicos de cada um. A título de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça tem julgado em que sustenta a natureza dúplice das ações possessórias como consequência da possibilidade de pedido contraposto no corpo da contestação²²⁷, empregando indistintamente os dois termos.

Para não incorrer no mesmo erro, busca-se, aqui, delimitar precisamente o conceito de cada um desses termos, na medida em que seja necessário para qualificar a regra contida no art. 556 do CPC, identificando as principais características e consequências práticas da norma no procedimento dos interditos possessórios.

Primeiramente, no que se refere à expressão ação dúplice, Luis Guilherme Bondioli ensina:

[...] pode-se dizer que ação dúplice é aquela capaz de proporcionar tanto para o demandante quanto para o demandado uma tutela jurisdicional de igual qualidade, independentemente da oferta de qualquer demanda, pedido e até de defesa por parte deste, em razão de peculiaridades da relação de direito material existente entre as partes, do pedido de tutela formulado e da sua disciplina legal.²²⁸

²²⁴ No sentido de que as ações possessórias têm natureza dúplice quanto à tutela da posse: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito de defesa e tutela jurisdicional: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro*. 2008. 356f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008, p. 198; e BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. vol. 2. tomo II. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 71.

²²⁵ Entendendo a regra do art. 556 do CPC/2015 como pedido contraposto: MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 121; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. III. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 587.

²²⁶ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 35.

²²⁷ AgInt no REsp 1431064/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 24/10/2018; REsp 1297425/MT, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 27/02/2015.

²²⁸ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 49-50.

Adotando semelhante concepção, Daniel Amorim reforça que, nas ações dúplices, “não existe qualquer necessidade do réu realizar expressamente pedido em face do autor, já que pela própria natureza do direito material debatido, a improcedência do pedido levará o réu à obtenção do bem da vida discutido”²²⁹.

Identificando três fenômenos distintos que são erroneamente tratados sob a categoria de ação dúplice, Heitor Sica individualiza a “contestação com conteúdo reconvenicional”, dos “efeitos legais da sentença” e da “verdadeira ação dúplice”, definindo esta última como aquela “em que pela natureza da relação de direito material a tutela outorgada ao autor pela procedência de sua demanda é idêntica àquela outorgada ao réu no caso de sua improcedência”²³⁰.

Desde logo, evidencia-se que as ações possessórias não cumprem as condições para a sua classificação como dúplices, pois, enquanto nas ações dúplices o julgamento de improcedência da demanda já tem aptidão para entregar ao réu o bem da vida litigioso, não exigindo a prática de qualquer ato de sua parte; nas ações possessórias a concessão da tutela jurisdicional em favor do demandado depende da sua atuação ativa no processo, sendo imprescindível a formulação expressa do pedido de proteção possessória e/ou de indenização.

Assim, como bem acentua Luis Guilherme Bondioli, nas ações possessórias, “a emissão de sentença que extrapole a simples negativa do direito ventilado na demanda inicial e traga para o demandado algo além disso depende diretamente do seu comportamento no processo”, de modo que, não sendo formulado expressamente o pedido em contestação, “o réu não recebe sentença reconhecedora da sua posse nem fica livre de futura demanda possessória apoiada em distinta *causa petendi*”²³¹.

No mesmo sentido, é a lição de Ovídio Baptista: “a ação possessória não é, como a verdadeira ação dúplice, demanda que dispense o pedido de proteção possessória e o subsequente pedido indenizatório, quando o demandado pretenda obtê-los”²³². Ao contrário, trata-se de uma

²²⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Contra-ataque do réu: indevida confusão entre as diferentes espécies*. Disponível em: < <http://www.professordanielneves.com.br/> >. Acesso em: 18 de dezembro de 2019.

²³⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito de defesa e tutela jurisdicional: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro*. 2008. 356f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008, p. 204.

²³¹ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53 e 63.

²³² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 13: dos procedimentos especiais, arts. 890 a 981. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 215.

faculdade do demandado que deverá ser expressamente manifestada na contestação, sob pena de não obtenção da tutela jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça também adota semelhante entendimento ao assentar que, consoante a inteligência do art. 922 do CPC/1973 (correspondente ao art. 556 do CPC/2015), a ação possessória julgada improcedente não tem o condão de convalidar a posse do réu se este assim não requereu expressamente em sede de contestação.²³³

A propósito, se a simples improcedência da demanda já fosse suficiente para a concessão de proteção possessória em favor do demandado, não precisaria o legislador ter autorizado expressamente a apresentação do pedido em contestação, tal como fez no art. 556 do CPC.

Por isso, parece-nos que a regra do art. 556 do CPC, que autoriza o réu nas demandas possessórias a formular pedido de tutela jurisdicional no corpo da contestação, mais se afeiçoa ao que a literatura jurídica convencionou chamar de pedido contraposto.

O termo “pedido contraposto” é tradicionalmente utilizado para designar a regra do revogado procedimento sumário, prevista no art. 278, §1º, do CPC/1973, bem como, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, a disposição do art. 31 da Lei nº 9.099/95:

Art. 278, § 1º. É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial.

Art. 31. Não se admitirá a reconvenção. É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, nos limites do art. 3º desta Lei, desde que fundado nos mesmos fatos que constituem objeto da controvérsia.

Comparando a redação dos dispositivos acima com aquela do art. 556 do CPC, observa-se idêntica alusão à possibilidade de o réu “formular pedido” ou “demandar” na mesma peça em que contesta a demanda inicial ajuizada pelo autor. Extrai-se daí a concepção de pedido contraposto como “a inserção em processo já instaurado de um novo pedido de tutela jurisdicional formulado pelo réu”²³⁴ ou “uma demanda ulterior do réu em face do autor, formulada em processo em curso, ampliando os limites de seu objeto litigioso”²³⁵.

²³³ RMS 20.626/PR, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009.

²³⁴ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 37-38.

²³⁵ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência*. 2013. 272f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013, p. 189.

Tais conceitos revelam a intensa semelhança entre reconvenção e pedido contraposto, uma vez que ambos consistem, essencialmente, em espécie de “demanda do réu contra o autor no mesmo processo em que está sendo demandado”²³⁶. Além do mais, a principal diferença tradicionalmente destacada entre tais meios de contra-ataque do réu, referente à forma de veiculação do pedido, foi eliminada pelo CPC/2015, de modo que tanto a reconvenção quanto o pedido contraposto são agora deduzidos na mesma peça da contestação.

Por conseguinte, uma parcela da literatura jurídica sustenta que não há diferença substancial ou funcional entre pedido contraposto e reconvenção, sendo apenas diferentes nomes para designar um fenômeno substancialmente idêntico. Luis Guilherme Bondioli, que bem representa essa corrente, conclui que a maior informalidade que marca o pedido contraposto não interfere na sua natureza, “até porque, como é de se esperar, essa característica mexe com a forma e o modo como os atos são praticados, e não com a sua essência, que permanece inalterada”.²³⁷

Por isso, embora o pedido contraposto seja menos formal, bastando a alegação da própria posse do réu e do pedido de sua proteção contra o autor (dispensado o pagamento de custas ou qualquer outra formalidade do art. 319 do CPC)²³⁸, bem como seja sujeito a limitação horizontal da cognição judicial, restrita aos pedidos de proteção possessória e indenização pelos prejuízos decorrentes da ofensa à posse, diferentemente da regra geral da reconvenção, que exige apenas a conexão com a ação principal ou com os fundamentos da defesa (art. 343 do CPC), tais diferenças não lhe retiram a natureza de efetiva demanda do réu, que amplia o objeto do processo, assim como a reconvenção.

Ademais, a norma do art. 556 do CPC também permite que a proteção possessória pleiteada pelo demandado no corpo da contestação seja concedida em momento processual antecipado, mediante a técnica de antecipação da tutela, desde que comprovados os pressupostos para a sua concessão (arts. 300 e 311 do CPC). Como observa Cláudia Aparecida Cimardi, “à

²³⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 747.

²³⁷ BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 42; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: vol. III*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 587; e MACHADO, Marcelo Pacheco. *Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência*. 2013. 272f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013, p. 190.

²³⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença* [livro eletrônico]: comentários ao CPC de 2015: vol. 2. 2ª ed. São Paulo: Método, 2018, p. 759.

medida que o réu pode formular pedido, pleiteando a proteção possessória, deve esta abranger a tutela de mérito e a tutela liminar”, tal qual é deferida ao autor, garantindo-se a isonomia entre os litigantes²³⁹.

Do mesmo modo, o pedido contraposto também goza de autonomia em relação à demanda inicial ajuizada pelo autor, aplicando-se lhe o art. 343, §2º, do CPC²⁴⁰, de maneira que a ocorrência de causas que impeçam o exame de mérito da demanda inicial não acarreta necessariamente a extinção do processo, podendo ele prosseguir quanto ao julgamento do pedido contraposto formulado pelo réu.

Nesse sentido, Flávio Yarshell ressalta que, “ainda que ambos os institutos não possam ser equiparados em tudo, parece indubitosa a autonomia de que, a exemplo da reconvenção, desfruta também o pedido contraposto”²⁴¹. Igualmente, o Tribunal de Justiça de São Paulo concluiu que “a extinção da ação sem resolução do mérito não inviabiliza nem prejudica a autonomia do pedido contraposto, por sua natureza reconvençional”²⁴².

Nada obstante, em razão da limitação cognitiva prevista no art. 556 do CPC, que, no procedimento especial possessório, restringe os pedidos a serem formulados em contestação, entende-se que é possível ao demandado utilizar-se da reconvenção para veicular outras pretensões, que não aquelas referentes à proteção possessória e indenização, bem como para introduzir terceiros na relação jurídica processual, apresentando reconvenção subjetivamente

²³⁹ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 176-178. Fernando Jacob Netto também acentua: “[...] seria contrário ao sistema processual imaginar que a tutela jurisdicional, que o réu está autorizado a pedir em sua contestação, não pudesse ser antecipada, pelo que se conclui que é perfeitamente lícita a concessão de liminar de proteção possessória ao réu, além de ser impositiva, pelo prisma processual, a possibilidade de concessão de liminar ao réu da ação possessória [...]” (NETTO, Fernando Jacob. *Tutela processual da posse*. 2013. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 190).

²⁴⁰ Art. 343, §2º. A desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito não obsta ao prosseguimento do processo quanto à reconvenção.

²⁴¹ YARSHELL, Flávio Luiz. Resolução do contrato por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de “ação dúplice”? In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 566. No mesmo sentido: BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 43; e SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito de defesa e tutela jurisdicional: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro*. 2008. 356f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008, p. 195. Em sentido contrário: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Contra-ataque do réu: indevida confusão entre as diferentes espécies*. Disponível em: < <http://www.professordanielneves.com.br/> >. Acesso em: 18 de dezembro de 2019.

²⁴² TJSP - Apelação Cível 1016704-09.2016.8.26.0100; Relator: Gilberto dos Santos; 11ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 15/02/2017; Data de Registro: 17/02/2017.

ampliativa (art. 343, §3º, do CPC²⁴³) ao aduzir, por exemplo, que a moléstia à posse é praticada pelo autor e por terceiro.

Os julgados dos Tribunais de Justiça Estaduais são ricos em exemplos de situações em que foi admitida a reconvenção proposta pelo réu no bojo de ação possessória, em virtude da formulação de pedidos diversos daqueles expressamente autorizados pelo art. 556 do CPC, v.g. pedido de devolução em dobro de valores cobrados indevidamente, revisão de cláusulas contratuais e rescisão e anulação de compromisso de compra e venda.²⁴⁴

Por fim, considera-se que a inserção da técnica de contraposição de pedidos teve como objetivo oferecer ao réu um meio de contra-ataque nos processos caracterizados pela simplificação procedimental e agilidade, sem atribuir, contudo, toda a amplitude e formalidade da reconvenção, que poderia torná-los mais complexos e morosos. Assim, quer no revogado procedimento sumário, quer no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, quer no procedimento possessório, foi a mesma a intenção do legislador ao autorizar a veiculação de pedido contraposto, sujeito a certas restrições, ao invés da reconvenção: a manutenção da simplicidade e agilidade do rito.

2.4.7. Limitação da cognição no plano horizontal (vedação à exceção de domínio)

Historicamente, vigora a premissa da separação entre os juízos possessório e petitorio, representada pela expressão romana “*separata esse debet possessio a proprietati*”, contida nos textos do Digesto, segundo a qual a posse deve ser apartada da propriedade²⁴⁵.

No Brasil, desde as primeiras legislações vigentes no país, herdadas da tradição portuguesa, constava a determinação de que, tomada forçosamente a posse da coisa, que outro possui, ainda que se trate de senhor da coisa ou titular de algum direito sobre a coisa, não seria

²⁴³ Art. 343, §3º. A reconvenção pode ser proposta contra o autor e terceiro.

²⁴⁴ TJSP - Agravo de Instrumento 2011932-63.2014.8.26.0000; Relator: Maria de Lourdes Lopez Gil; 36ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 20/03/2014; Data de Registro: 21/03/2014; TJSP - Agravo de Instrumento 0076506-37.2011.8.26.0000; Relator: Francisco Giaquinto; 13ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 31/08/2011; Data de Registro: 02/09/2011; TJDFT - APC 20110110979434, Relator: Romulo de Araujo Mendes, 1ª Turma Cível, Data de julgamento: 16/3/2016, Publicado no DJE: 07/04/2016; TJDFT - APC 20120111989029, Relator: Silva Lemos, 3ª Turma Cível, Data de julgamento: 22/1/2014, Publicado no DJE: 17/02/2014; TJMG - Apelação Cível 1.0271.14.000921-5/002, Relator: Valdez Leite Machado, 14ª Câmara Cível, Julgamento em 20/05/0017, Publicação da súmula em 05/06/2017.

²⁴⁵ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 273.

admitida tal alegação e seria logo restituída a coisa àquele que a possuía, conforme Livro IV, Tomo LVIII, das Ordenações Filipinas²⁴⁶.

A partir disso, Cláudia Aparecida Cimardi refere-se à separação entre os juízos possessório e petitório como princípio geral do sistema jurídico brasileiro de defesa da posse, sendo afastada das demandas possessórias a discussão sobre eventual direito de possuir (*jus possidendi*), com abstração de qualquer outra circunstância que não seja a própria situação fática do possuidor em relação à coisa e a sua violação²⁴⁷.

No vigente ordenamento jurídico pátrio, tal regra vem expressada no art. 557, *caput* e parágrafo único do Código de Processo Civil e no art. 1.210, §2º, do Código Civil, nos seguintes termos:

Art. 557. Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa.

Parágrafo único. Não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa.

Art. 1.210, § 2º. Não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa.

Trata-se, assim, de técnica processual de limitação horizontal à cognição que restringe a matéria de defesa a ser apresentada pelo demandado nos interditos possessórios, tornando irrelevante eventual alegação com fundamento no domínio, isto é, na titularidade de algum direito sobre a coisa (*jus possidendi*). Veda-se o demandado de se defender da afirmação de ofensa à posse mediante a simples apresentação de um título jurídico que ampare a pretensão de obter a posse da coisa.

Como consequência, o *caput* do dispositivo proíbe também o ajuizamento da demanda de reconhecimento de domínio, por qualquer das partes da demanda possessória, enquanto estiver pendente o processamento desta, evitando-se que o réu da demanda possessória se

²⁴⁶ Extraído do seguinte trecho: “E posto que allegue, que he senhor da cousa, ou lhe pertence ter nella algum direito, não lhe seja recebida tal razão, mas sem embargo della seja logo constrangido restituí-la ao que a possuía, e perca todo o direito, que nella tinha, pelo fazer por sua própria força, e sem autoridade de Justiça”.

²⁴⁷ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 181.

defenda indiretamente por meio da propositura de uma demanda autônoma fundada em domínio, tão somente com o escopo de impedir a tutela possessória.²⁴⁸

Fredie Didier Jr., a propósito, compreende a inexistência de processo possessório como um pressuposto processual negativo das demandas em que se pretende o reconhecimento de domínio (demandas petitorias)²⁴⁹, de maneira que, até o trânsito em julgado da sentença proferida no processo possessório, eventual ajuizamento de demanda petitoria provoca a sua extinção sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

A principal justificativa da norma está pautada na necessidade de manutenção de um estado de fato, como consectário indispensável à paz social e repúdio ao exercício arbitrário das próprias razões, conferindo-se à posse tratamento autônomo em relação à propriedade. É que se fosse possível ao proprietário esbulhador responder ao possuidor esbulhado com base no direito de propriedade que titula ficaria esvaziada a tutela da posse, tornando inócua a regulamentação da proteção da posse no sistema jurídico pátrio.²⁵⁰⁻²⁵¹

Com efeito, o Estado-juiz estaria deliberadamente consentindo, senão estimulando, o exercício da autotutela por parte do proprietário sem posse, que forçosamente toma a posse da coisa, praticando esbulho, mas tem a sua pretensão petitoria acolhida no bojo da demanda possessória. Destarte, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero reforçam que se não houvesse a restrição à discussão do domínio, “o possuidor esbulhado pelo titular do domínio sequer teria razão para propor a ação de reintegração de posse, já que o proprietário-demandado sempre receberia, em seu favor, a tutela jurisdicional”²⁵².

Tendo em vista a redação clara e expressa dos arts. 557 do Código de Processo Civil e 1.210, §2º, do Código Civil, a proibição da discussão de domínio nas demandas possessórias é

²⁴⁸ NETTO, Fernando Jacob. *Tutela processual da posse*. 2013. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 199.

²⁴⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 384.

²⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: procedimentos especiais*. vol. 2. 50ª ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 147.

²⁵¹ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 202.

²⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. Volume 3. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 171.

amplamente aceita pela literatura jurídica e jurisprudência atuais.²⁵³ Contudo, na vigência do Código Civil de 1916 e da versão original do Código de Processo Civil de 1973, havia intensa discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o alcance desta vedação.

Diante das controvérsias e da equívoca redação do art. 505 do Código Civil de 1916²⁵⁴, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 487, com a seguinte redação: “Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada”.

Com base neste entendimento da Suprema Corte, admitia-se a alegação de domínio nas demandas possessórias, quando ambas as partes discutiam a posse com fundamento no direito de propriedade ou em outro direito sobre a coisa. Todavia, é preciso perceber que a causa de pedir ativa que identifica a demanda possessória é necessariamente o fato da posse por si só (*jus possessionis*), de maneira que se as partes disputam a posse da coisa com fundamento no domínio (*jus possidendi*), tal demanda não é possessória, é, no máximo, uma demanda petítória que foi equivocadamente rotulada de possessória.

E, em relação às ações petítórias, não há qualquer vedação a que o réu se defenda com fundamento no domínio, uma vez que se o autor alegou ser o legítimo possuidor por ter um título jurídico que lhe confere tal direito, evidentemente poderá o réu alegar ser ele o verdadeiro titular do domínio, limitando-se a discussão aos documentos registrares apresentados para aferir qual deles se sobrepõe e confere a seu titular o direito de possuir.

Destarte, está com razão Humberto Theodoro Jr. quando conclui que “deixa de ser ação possessória aquela em que o pedido da posse se faz em função do domínio, porque a essência do interdito é justamente a defesa da posse como posse (fato)”, e se se pleiteia um direito à posse com base em domínio a ação é petítória, e não possessória. Logo, em última análise, a Súmula nº 487 do STF, ao estabelecer que o fundamento da disputa da posse seja o domínio,

²⁵³ Adroaldo Furtado Fabrício registra que esse entendimento é sufragado “por ampla maioria (ou até por unanimidade, segundo algumas publicações) pelo conhecido Simpósio de Curitiba, que reuniu em 1975 alguns dos mais importantes processualistas do país”, e “também assim se tem orientado a jurisprudência, sob o influxo da já vetusta Súmula 487 do Pretório Excelso” (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JÚNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1448). Lia Carolina Batista Cintra também acentua que “hoje não pode haver qualquer dúvida a respeito da proibição da exceção de domínio em sede de ações possessórias” (CINTRA, Lia Carolina Batista. Causa de pedir nas ações possessórias. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. (Coord.). *Estudos de Direito Processual Civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 527).

²⁵⁴ Art. 505. Não obsta a manutenção, ou reintegração na posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio.

acabou por excluir das verdadeiras ações possessórias a possibilidade da exceção do domínio, corroborando a norma já prevista no direito positivo.²⁵⁵

De outra parte, há ainda quem defenda a admissibilidade da questão de domínio no caso em que as provas da posse se mostrem insuficientes para autorizar o julgamento fundado apenas na controvérsia sobre posse. A alegação de domínio assumiria a “função de regra jurídica sobre prova”, de modo que haveria o reconhecimento da posse em favor daquele a quem o domínio evidentemente pertencer, quando a posse de ambos os litigantes se apresentasse duvidosa.²⁵⁶

Não nos parece que os arts. 557 do CPC e 1.210, §2º, do Código Civil deem margem para essa interpretação, até porque ela implicaria, não só a mitigação da vedação à exceção de domínio nas demandas possessórias, como também o afastamento da regra geral de distribuição do ônus da prova (art. 373 do CPC)²⁵⁷. Assim, discorda-se da ideia de que a discussão do domínio possa surgir como um critério supletivo nas demandas possessórias, uma vez que, não demonstrado suficientemente o fato constitutivo do direito do demandante (a existência de posse), a demanda deverá ser julgada improcedente, e não ser convertida em petítória.

No mesmo sentido, parece apontar o Enunciado nº 78 da I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal:

Tendo em vista a não-recepção pelo novo Código Civil da *exceptio proprietatis* (art. 1.210, § 2º) em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no *ius possessionis*, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso.

Portanto, entende-se pela aplicação integral da regra da proibição da exceção de domínio em sede de ações tipicamente possessórias, embora ainda exista quem sustente a sua

²⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: procedimentos especiais*. vol. 2. 50ª ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 147-148.

²⁵⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 13: dos procedimentos especiais, arts. 890 a 981. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 226-227.

²⁵⁷ Nesse sentido, Lia Carolina Batista Cintra conclui: “é duvidoso que, no âmbito de ação tipicamente possessória, seja possível afastar peremptoriamente a regra do ônus da prova” (CINTRA, Lia Carolina Batista. Causa de pedir nas ações possessórias. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. (Coord.). *Estudos de Direito Processual Civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 527).

inconstitucionalidade²⁵⁸, sendo que a Súmula nº 487 do Supremo Tribunal Federal hoje é aplicável apenas às demandas petitorias, e eventual alegação relativa ao direito de possuir não tem relevância para o julgamento do mérito possessório, que deverá ser examinado levando-se em consideração apenas o fato da posse e sua agressão.

²⁵⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença* [livro eletrônico]: comentários ao CPC de 2015: vol. 2. 2ª ed. São Paulo: Método, 2018, p. 761.

CAPÍTULO 3

A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA NO JUÍZO POSSESSÓRIO

Firmada a premissa de que a tutela provisória deve ser compreendida como técnica processual diferenciada, como um meio pelo qual se adianta no tempo o provimento jurisdicional, com fundamento na urgência da prestação jurisdicional ou na evidência da posição jurídica defendida em juízo, busca-se examinar o modo de sua atuação e as consequências práticas da sua utilização no âmbito da proteção possessória, inserida em um procedimento que visa dar uma tutela adequada ao direito de posse.

A princípio, aborda-se a raiz histórica da técnica de antecipação da tutela, na perspectiva de sua íntima relação com o procedimento interdital do direito romano, sobretudo com os chamados interditos possessórios, que tiveram ampla recepção no ordenamento jurídico luso-brasileiro.

Em seguida, analisa-se a técnica antecipatória que está embutida no atual procedimento especial da ação possessória de força nova, prevista no art. 562 do CPC, sob o rótulo de liminar, a fim de traçar o seu perfil dogmático.

Partindo das ideias desenvolvidas no segundo capítulo, notadamente as técnicas processuais especiais que integram o procedimento das ações possessórias, investiga-se ainda em que medida se justifica a existência de um procedimento especial reservado à proteção possessória. Desde logo, adianta-se que a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial revelou que o tratamento processual diferenciado cumpre o objetivo de satisfazer as necessidades típicas do direito material de posse e conferir maior efetividade, celeridade e segurança à tutela jurisdicional possessória.

Tendo como base a sistematização das tutelas provisórias no Código de Processo Civil de 2015, bem como as conclusões literárias e jurisprudenciais sobre o tema, segue-se o exame crítico das possibilidades e vantagens decorrentes do emprego de cada uma das modalidades de tutela provisória nas demandas possessórias, inclusive como alternativa ao procedimento especial, mormente considerando as inovações introduzidas com a tutela antecipada antecedente e a possibilidade de sua estabilização.

3.1. Histórico

Costumeiramente, apontam-se os interditos do Direito Romano como origem remota e antecedente histórico da técnica de antecipação da tutela, pois, de modo semelhante, aqueles permitiam a antecipação da execução e dos efeitos materiais da tutela final logo no início do processo, valendo-se de sumarização da cognição.²⁵⁹

Nesse sentido, Luiz Carlos de Azevedo denomina a antecipação de tutela do art. 273 do CPC/1973 como a generalização da técnica interdital romana, realçando que “passaram-se anos, séculos, e a essência do interdito continua viva na sucessão dos institutos nos quais reside intrínseca a ideia de segurança”, seja nas medidas cautelares e nas liminares, seja na tutela antecipada.²⁶⁰

De um modo geral, os interditos provenientes do direito romano permitiam outorgar ao autor uma decisão liminar que antecipava o resultado da futura sentença de procedência, correspondendo, assim, “a uma ação sumária com redução da controvérsia processual, decorrente da superficialidade da cognição do pretor”, por meio da qual se dava proteção a variadas situações jurídicas, especialmente as de direito público, incluindo a posse.²⁶¹

Tratando da herança deixada pelo procedimento interdital romano no direito brasileiro, Humberto Theodoro Jr. esclarece que, dentre os diversos tipos de interditos, destacavam-se os possessórios – *adispiscendae possessionis*, *retinendae possessionis* e *recuperandae possessionis* –, os quais consistiam em procedimentos sumários de tutela imediata da posse, que originaram as modernas ações possessórias, e eram “caracterizados pela celeridade com que a parte encontrava medidas jurisdicionais, satisfativas, quer para recuperar a posse

²⁵⁹ A este respeito, Bedaque: “Os interditos romanos são indicados, pois, como antecedentes da tutela cautelar, pois se assemelham às liminares atuais, contendo ordem de tutela provisória. [...] A tutela antecipada, regulada pelo art. 273 do Código de Processo Civil de 1973, com a nova redação dada pela Lei 8.952, de 13.12.94, guarda certa semelhança com os interditos romanos, pois torna possível a satisfação do direito do autor logo no início do processo. Também a verossimilhança e o perigo de dano constituem elementos comuns a ambas.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 4ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 33-34).

²⁶⁰ Conforme prefácio de CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. *A origem romana dos interditos*. São Paulo, LTr, 2001, p. 5-6.

²⁶¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, vol. 1. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 126-127.

perdida, quer para fazer cessar turbações ou impedir consumação de ameaças à posse do litigante”.²⁶²

Assim, a origem da tutela interdital, assim como da proteção possessória, remonta ao direito romano, no qual foram traçadas as primeiras noções do instituto da posse como um poder de fato, que não se confundia com o direito de propriedade²⁶³, bem como definidas as principais características do procedimento sumário de tutela possessória, que subsiste até hoje no ordenamento jurídico pátrio, com forma e estrutura bastante assemelhados.²⁶⁴

Na perspectiva do direito luso-brasileiro, a tutela processual da posse foi derivada dos interditos do direito romano, adaptada, porém, pelas influências dos direitos canônico e germânico, que, de um lado, ampliaram a defesa da posse contra qualquer forma de violência e, de outro, introduziram a noção da posse de força nova e de força velha.²⁶⁵

Desde as Ordenações Filipinas de 1603, que vigoraram no Brasil até o advento do Código Civil de 1916, existe previsão legal para a concessão de uma tutela antecipada em favor do autor, ordenando a restituição da posse esbulhada, e que deveria ser deferida pelo juiz desde logo, ainda que o réu houvesse alegado ser o proprietário do bem.

Nesse sentido, estabelecia o Título XL do Livro III das Ordenações, que trata da situação “do que nega star em posse da cousa que lhe demandam”: “[...] provando o autor, como elle stava em posse della, logo sem outro processo, nem libello, nem contestação será privado da posse da dita cousa, e será trespassada ao autor [...]”. E, no parágrafo subsequente, prosseguia:

E no caso, onde o autor tivesse provado, como o réo stava em posse da cousa, e o réo dissesse e allegasse ser sua, offercendo-se a o provar logo sem outra dilação, já a tal razão lhe não aproveitará, nem será recebido a ella; porque este caso em Direito specialmente he privilegiado, assi como o caso de esbulho, onde a tal razão não se recebe, mas o esbulhado antes de outra cousa he restituído á sua posse, de que foi esbulhado.

Já nesta primeira legislação vigente no país também constava um rito sumário diferenciado para o processamento das ações possessórias propostas antes de ano e dia da moléstia, assim

²⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. O procedimento interdital como delineador dos novos rumos do direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 97, p. 227-239, jan./mar. 2000, p. 230.

²⁶³ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 274-275.

²⁶⁴ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 107.

²⁶⁵ NETTO, Fernando Jacob. *Tutela processual da posse*. 2013. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 95.

intitulado: “Que em feito de força nova se proceda sumariamente sem ordem de Juízo”, conforme Título XLVIII, do Livro III.

A referida disposição permitia uma maior simplificação e rapidez na tramitação da demanda possessória de força nova, através do conhecimento do pedido sem figura de juízo e da liberação do autor em peticionar sem as formalidades de praxe, nos seguintes termos: “procedam em que os feitos dellas sem ordem, nem figura de Juizo, e sem delonga, nem strepito os desembarquem, não constringendo o autor a dar libello em scripto com a solemnidade [...]”.²⁶⁶

Com a revogação expressa das Ordenações pelo Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, de 1916, a proteção possessória passou a ser classificada como um dos efeitos da posse, de maneira que os aspectos processuais de sua defesa também foram regulados na legislação civilista, como, por exemplo, nos arts. 506, 508 e 523, que conservaram as disposições relativas ao rito sumário de defesa da posse de força nova²⁶⁷:

Art. 506. Quando o possuidor tiver sido esbulhado, será reintegrado na posse, desde que o requeira, sem ser ouvido o autor do esbulho antes da reintegração.

Art. 508. Se a posse for de mais de ano e dia, o possuidor será mantido sumariamente, até ser convencido pelos meios ordinários.

Art. 523. As ações de manutenção, e as de esbulho serão sumarias, quando intentadas dentro em ano e dia da turbação ou esbulho; e passado esse prazo, ordinárias, não perdendo, com tudo, o caráter possessório.

Percebe-se, assim, que o mecanismo processual de proteção da posse, desde as suas origens romanas e a sua primeira manifestação no ordenamento jurídico brasileiro, sempre esteve vinculado à concessão de provimentos antecipados, decorrentes de cognição sumária, que conferiam rápida solução prática ao conflito possessório e permitiam a obtenção da pacificação social de modo mais célere e efetivo.

Em virtude dessa relação histórica entre posse e tutela antecipada, José Miguel Garcia Medina, Fábio Caldas de Araújo e Fernando da Fonseca Gajardoni salientam que, não à toa,

²⁶⁶ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 119.

²⁶⁷ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 125-126.

“as ações possessórias são examinadas como meio embrionário de concessão de liminares, através da criativa atividade dos pretores romanos que desenvolveram os *interdicta*”.²⁶⁸

Delineada a trajetória interligada entre os institutos, que serviu de exemplo e inspiração para a concessão genérica de tutelas antecipadas satisfativas no ordenamento jurídico pátrio, volta-se ao exame da matéria sob a perspectiva atual da medida liminar possessória, na forma como prevista no Código de Processo Civil de 2015, na Seção II do Capítulo referente ao procedimento especial das ações possessórias de força nova.

3.2 Liminar possessória

Em sentido etimológico, o termo liminar é “derivado do latim *liminaris*, de *limen* (porta, entrada) para indicar tudo o que se faz inicialmente, em começo”²⁶⁹. No âmbito do direito processual, liminar designa o momento da prolação de um provimento judicial, a saber, no início do processo ou *in limine litis*.

Por essa acepção, de acordo com Teori Zavascki, a palavra “liminar” representaria um adjunto adverbial de tempo e, levando em consideração tal critério topográfico, seria liminar a decisão que, por exemplo, indeferisse a citação de litisconsorte.²⁷⁰

No Código de Processo Civil de 2015 é esse o sentido atribuído ao vocábulo quando o art. 332 trata da improcedência *liminar* do pedido, ou quando o §2º do art. 300 estabelece que a tutela provisória de urgência pode ser concedida *liminarmente* ou após justificação prévia.

Contudo, muitas vezes o vocábulo “liminar” é utilizado em sentido diverso, com uma carga semântica relativa ao conteúdo ou à função do provimento, e não apenas como adjetivo qualificador do momento em que proferida a decisão. Nesse sentido, Eduardo José da Fonseca Costa salienta que, na prática forense, “liminar” não é um simples adjetivo, mas um

²⁶⁸ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Processo Civil Moderno – Procedimentos Cautelares e Especiais*, vol. 4. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 261. Dinamarco, no mesmo sentido, conclui: “vê-se com clareza que os *interditos possessórios* representados pelas liminares em ações possessórias são os casos mais antigos de antecipação que o direito consagra em sua história bimilenar” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*: tomo I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 1532).

²⁶⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 855.

²⁷⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 162.

substantivo que designa a providência que se obtém *ex ante*, antes ou depois da citação do réu, desde que antes da sentença. Por isso, fala-se tanto em liminar *inaudita altera parte* quanto em liminar concedida após a oitiva do requerido.²⁷¹

É nessa acepção mais ampla que deve ser compreendida a expressão “liminar possessória”, indicando, como acentua Cláudia Aparecida Cimardi, “o pronunciamento judicial que adianta algo da prestação jurisdicional que somente seria entregue à parte ao final do processo, com julgamento de mérito favorável”²⁷².

Tomada com esse sentido, as liminares são provimentos judiciais emitidos antecipadamente durante o curso do processo e que produzem efeitos dirigidos a assegurar ou a realizar o direito afirmado pela parte no processo.²⁷³ No mandado de segurança, por exemplo, será liminar o provimento judicial que suspende a decisão da autoridade impetrada, ainda que o juiz o tenha prolatado não ao despachar a inicial, mas após ter recebido as informações que requisitara.²⁷⁴

A chamada liminar possessória, portanto, identifica o emprego da técnica processual antecipatória no procedimento especial das ações possessórias, que, mediante juízo de cognição sumária, permite a concessão de um provimento provisório antecipado de seu momento normal, seja liminarmente *inaudita altera parte* ou após a realização de audiência de justificação prévia, nos termos do *caput* do art. 562 do CPC/2015:

Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

De acordo com as premissas firmadas nessa pesquisa (capítulo 1), a técnica diferenciada da antecipação viabiliza a obtenção antecipada de um provimento jurisdicional, que pode tanto satisfazer como acautelar direitos, em virtude de uma situação de urgência que reclama proteção imediata ou por força da evidência do direito pleiteado em juízo.

²⁷¹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O “direito vivo” das liminares: um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão*. 2009. 172f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2009, p. 23.

²⁷² CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 263.

²⁷³ SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. *Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 156.

²⁷⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 162/163

Para melhor compreender a liminar possessória, é preciso delimitar as características da medida prevista na Seção II do Capítulo reservado ao procedimento das ações possessórias, vale dizer, os requisitos exigidos para a sua concessão, a sua função acautelatória ou satisfativa do direito, bem como o fundamento que autoriza a sua prestação, se a urgência ou a evidência do direito.

O citado art. 562 do CPC, ao aludir a “petição inicial devidamente instruída”, não está se referindo à observância dos requisitos gerais da petição inicial, previstos nos arts. 319 e seguintes do CPC. Mais do que isso, o artigo exige, para a concessão da liminar *inaudita altera parte*, que a petição inicial seja acompanhada da prova documental dos elementos fáticos indicados no art. 561 do CPC, quais sejam: o exercício da posse pelo demandante, o ato atentatório à posse praticado pelo demandado com a data de sua concretização e a permanência da respectiva moléstia.²⁷⁵

Conforme adverte Ovídio Baptista, o legislador imprecisamente referiu-se à petição “devidamente instruída” para significar “produção liminar suficiente de prova documental”²⁷⁶.

Dessa forma, existindo prova documental, juntada com a petição inicial, capaz de demonstrar, ainda que sumariamente, os pressupostos do art. 561 e, sendo assim, apta a formar convencimento suficiente acerca da probabilidade da pretensão do autor, o juiz deve conceder a liminar possessória *initio litis*, antes da citação do réu.²⁷⁷

Lado outro, não sendo suficientes as provas apresentadas junto à inicial, o juiz deverá²⁷⁸ designar audiência de justificação prévia, conferindo ao autor nova oportunidade de

²⁷⁵ COSTA, Bruno Vinícius Da Rós Bodart da. *Tutela de evidência – a análise econômica do Direito Processual de riscos*. 2012. 165f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2012, p. 43.

²⁷⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 13: dos procedimentos especiais, arts. 890 a 981. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 271.

²⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. Volume 3. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 182.

²⁷⁸ Diferentemente da justificação prévia prevista para a tutela provisória de urgência (art. 300, §2º, do CPC/2015), o Superior Tribunal de Justiça tem diversos julgados em que estabelece a necessidade de realização da audiência de justificação prévia do procedimento especial da ação possessória, quando não forem suficientes, para expedição do mandado liminar, as provas documentais anexadas à inicial. Confira-se: REsp 900534/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 14/12/2009; AgRg no AREsp 38991/MT, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 26/08/2014; AgInt no AREsp 986.891/SC, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 31/03/2017; REsp 1668360/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 15/12/2017.

comprovar os pressupostos necessários à concessão da medida liminar, notadamente mediante prova testemunhal, citando-se o réu para comparecer à audiência.

Compreendendo a audiência de justificação como ato integrante do procedimento especial, plasmado com o escopo de ampliar as possibilidades probatórias do demandante, James Eduardo Oliveira assevera que o julgador não pode indeferir, desde logo, a medida liminar, sob o argumento de que é insatisfatória as provas documentais produzidas com a petição inicial, salvo se houver manifestação expressa do demandante pela renúncia à oportunidade de complementá-las na audiência de justificação.²⁷⁹

Trata-se, assim, de ato processual destinado a oferecer ao demandante a possibilidade de comprovar, por meio de prova oral, o que não pôde demonstrar apenas documentalmente, na tentativa de convencer o magistrado de que preenche os requisitos exigidos para concessão da medida liminar.²⁸⁰ Na ocasião, a produção de provas será exclusiva da parte requerente da liminar, uma vez que a justificação visa unicamente a comprovação dos pressupostos fáticos do art. 561 do CPC.

Desse modo, a citação do requerido se dá apenas para que ele acompanhe a audiência, participando da definição provisória a respeito da posse²⁸¹, não sendo ainda o momento apropriado para apresentar contestação ou produzir provas em sua defesa. De acordo com Nelson Nery, não é lícito ao réu requerer o depoimento pessoal do autor e nem arrolar testemunhas, devendo a sua participação ser limitada à possibilidade de reperguntar e contraditar as testemunhas apresentadas pelo autor.²⁸²

Nesse sentido, é a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que entende que “o réu não é chamado para se defender, mas sim para, querendo, comparecer e participar da

²⁷⁹ OLIVEIRA, James Eduardo. *Posse e interditos possessórios*. Brasília: Alumnus, 2013, p. 221.

²⁸⁰ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 127.

²⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. Volume 3. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 183.

²⁸² NERY JÚNIOR, Nelson. Interditos possessórios. *Revista de Processo*, v. 52, p. 170-182, out./dez. 1988, p. 177.

audiência de justificação”, na qual “a prova é exclusiva do autor, cabendo ao réu, caso compareça, fazer perguntas”²⁸³.

Realizada a audiência e considerada suficiente a justificação, o juiz concederá a medida liminar e fará logo expedir o mandado competente, nos termos do art. 563 do CPC:

Art. 563. Considerada suficiente a justificação, o juiz fará logo expedir mandado de manutenção ou de reintegração.

Caso contrário, não sendo suficiente a justificação, o juiz indeferirá a medida liminar requerida e prosseguirá no procedimento com a intimação do réu para apresentar contestação, nos termos do art. 564 do CPC:

Art. 564. Concedido ou não o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos 5 (cinco) dias subsequentes, a citação do réu para, querendo, contestar a ação no prazo de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único. Quando for ordenada a justificação prévia, o prazo para contestar será contado da intimação da decisão que deferir ou não a medida liminar.

Reforça-se, por oportuno, que nessa fase preliminar do procedimento possessório, exige-se que o juiz tenha certo grau de convencimento sobre a existência do direito pleiteado, formado, porém, diante de uma cognição menos aprofundada no plano vertical, tendo em vista o conjunto probatório disponível naquele momento processual.

Ademais, da análise dos requisitos descritos no art. 561, não é difícil perceber que o legislador não exigiu a demonstração do perigo na demora como condição para o deferimento da medida liminar, ou seja, não há qualquer imposição legal quanto à existência de uma situação de urgência para que seja autorizada a concessão antecipada da tutela possessória.

Extrai-se daí que a medida liminar possessória leva em consideração, exclusivamente, a grande probabilidade das alegações do autor, devidamente demonstradas pelo preenchimento

²⁸³ Acórdão integrante do informativo nº 523 do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PARA A AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO EM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Não gera nulidade absoluta a ausência de citação do réu, na hipótese do art. 928 do CPC, para comparecer à audiência de justificação prévia em ação de reintegração de posse. O termo 'citação' é utilizado de forma imprópria no art. 928 do CPC, na medida em que, nessa hipótese, o réu não é chamado para se defender, mas sim para, querendo, comparecer e participar da audiência de justificação. Nessa audiência a prova é exclusiva do autor, cabendo ao réu, caso compareça, fazer perguntas. Somente após a referida audiência é que começará a correr o prazo para contestar, conforme previsão do parágrafo único do art. 930. (REsp 1.232.904-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/5/2013).

dos requisitos específicos do art. 561, que evidenciam que a sua pretensão provavelmente será acolhida ao final do processo.

José Roberto dos Santos Bedaque, citando Adroaldo Furtado Fabrício²⁸⁴, esclarece que a antecipação provisória da solução postulada funda-se ora na urgência na entrega da prestação jurisdicional, ora na evidência de que o direito afirmado existe. E como exemplo de situação vinculada apenas ao valor evidência, tem-se a liminar possessória, na qual o legislador levou em conta peculiaridades da relação de direito material para dispensar o risco de dano.²⁸⁵

Em sentido diverso, todavia, Teori Zavascki sustenta que, na liminar possessória, há uma urgência presumida pelo legislador para atender à propensão de riscos de danos inerente aos conflitos de natureza possessória. Segundo o autor, a urgência fica configurada “pela necessidade de evitar o dano potencial, ínsito à natureza da relação possessória”, e sob esse ângulo, “seria incompreensível afirmar que a liminar na ação possessória não está fundada em situação de urgência”²⁸⁶⁻²⁸⁷.

Não obstante, pela interpretação conjunta dos arts. 311, 561 e 562 do CPC, não se vislumbra uma presunção legal de urgência, mas a dispensa de sua manifestação como forma de prestigiar um direito que a ordem jurídica tradicionalmente reputa mais forte e digno de maiores atenções.²⁸⁸

Cândido Rangel Dinamarco, nesse sentido, reforça que “a importância social e econômica da posse e o interesse público pela estabilidade em seu exercício repercutem na ordem processual”, autorizando a concessão da liminar desde que a posse do autor esteja razoavelmente justificada, independentemente de qualquer consideração sobre a urgência.²⁸⁹

Esse também é o entendimento de Joel Dias Figueira Júnior, que assim esclarece:

²⁸⁴ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares*. Publicado pela Academia Brasileira de Direito Processual Civil, disponível em: <http://www.abdpc.org.br>.

²⁸⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência* (tentativa de sistematização). 4ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 339/340.

²⁸⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 29/30.

²⁸⁷ Seguindo essa mesma orientação, Lia Carolina Batista Cintra afirma que na liminar possessória não se está diante de uma evidência pura, pois há um elemento de urgência pressuposto pelo legislador. (cf. CINTRA, Lia Carolina Batista. *Tutela antecipada fundada na evidência no novo Código de Processo Civil*. In: CINTRA, Lia Carolina Batista; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; EID; Elie Pierre (Coord.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 42/43).

²⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 69.

²⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 106.

Note-se que a lei nem sequer cogita de passagem a respeito da necessidade de comprovação de algum dano ou de *periculum in mora* (risco de sofrer algum dano irreparável ou de difícil reparação). O próprio sistema, fiel à tradição que remonta ao direito romano e pela própria importância socioeconômica do fenômeno possessório, que requer a sua estabilidade no plano fático (pela manutenção ou restabelecimento da situação ao status quo ante), prevê a possibilidade jurídica de antecipação da tutela interdital, com eficácia provisória, desde que formado juízo de verossimilhança.²⁹⁰

Destarte, a liminar possessória trata-se, verdadeiramente, de uma hipótese de tutela provisória da evidência que não se encontra nos incisos do art. 311 do CPC, mas inserida em um procedimento especial. Eis que, para sua concessão, basta a demonstração de elementos específicos relacionados à situação possessória e à data de sua violação, previstos pelo legislador para qualificar a probabilidade do direito alegado, e que justificam o adiantamento na entrega do bem da vida almejado, transferindo à outra parte o ônus de suportar o tempo de duração do processo.

No tocante à natureza ou função da medida liminar possessória, percebe-se que, na ação de reintegração de posse, a liminar deferida é suficiente para que o autor já recupere, desde logo, a posse perdida.²⁹¹ Na hipótese da ação de manutenção, desde a concessão da liminar serão ordenadas as medidas judiciais necessárias para afastar os incômodos e as perturbações ao exercício da posse. E, se for o caso de interdito proibitório, o acolhimento da liminar resultará em imediata expedição de mandado judicial, com o fim de obstar a potencial e iminente moléstia à posse.

Vê-se, pois, que a medida liminar concedida destina-se a proporcionar ao titular do *jus possessionis*, logo de início, a mesma situação da vida que ele espera obter ao fim do processo em caráter definitivo²⁹², antecipando no tempo a realização do direito material pretendido ao propor a ação. Com efeito, a concessão da liminar satisfaz provisoriamente a pretensão possessória, e “funciona como se o juiz tivesse julgado procedente o pedido, liminar, antecipada e provisoriamente, até que seja feita a instrução e sobrevenha a sentença”²⁹³.

²⁹⁰ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 268.

²⁹¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Procedimentos especiais*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 82.

²⁹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 107.

²⁹³ NERY JÚNIOR, Nelson. Interditos possessórios. *Revista de Processo*, v. 52, p. 170-182, out./dez. 1988, p. 175.

Assim, a liminar possessória não visa a conservar o bem em litígio, apreendendo-o para futura entrega ao legítimo possuidor, mas sim fornecer à parte, desde logo, a fruição plena da posse da coisa, ordenando as providências judiciais para restabelecer provisoriamente o *status quo ante* molestado.

Logo, para a proteção possessória contra ato atentatório de força nova, o ordenamento jurídico brasileiro prevê um procedimento especial dotado de mecanismo que autoriza a antecipação da tutela jurisdicional, com satisfação do direito reclamado, sem exigência do requisito da urgência, pois não visa a evitar perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, mas distribuir isonomicamente o ônus do tempo do processo em face da evidência da posição jurídica processual defendida em juízo.²⁹⁴

3.3 A necessidade (ou não) de manutenção do procedimento especial das ações possessórias

Inicialmente, cumpre observar que a existência de procedimentos especiais surgiu em razão da necessidade de adaptar o modelo básico de prestação da tutela jurisdicional, consubstanciado no procedimento comum, a necessidades específicas de uma determinada situação jurídica material. Justifica-se, então, na ideia de tutela jurisdicional diferenciada, na medida em que houver a necessidade de adequar regras inconvenientes ou insuficientes do procedimento padrão para alcançar uma prestação jurisdicional eficiente em face das peculiaridades do direito material.²⁹⁵

Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Arenhart e Daniel Mitidiero lembram que os procedimentos especiais sempre estiveram vinculados à necessidade de diferenciação do procedimento para bem atender a uma particular situação de direito substancial, que, sem essa diversificação procedimental, ainda que o direito fosse reconhecido, a tutela jurisdicional do direito não seria efetivamente prestada.²⁹⁶

²⁹⁴ NETTO, Fernando Jacob. *Tutela processual da posse*. 2013. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 164/165.

²⁹⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. *Revista de Processo*, vol. 208, p. 61-89, jun. 2012, p. 62/64.

²⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. Volume 3. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 40 e 43.

Embora seja correto afirmar que os procedimentos especiais atendem à “exigência de fazer do processo um instrumento a serviço do direito material, tornando-o mais efetivo na medida em que estreita a relação entre a estrutura procedimental e a situação posta pela demanda”²⁹⁷, a orientação da processualística contemporânea tem caminhado no sentido de priorizar a criação de técnicas processuais especiais, que transitam livremente entre os procedimentos, sejam eles especiais ou comuns, ao invés da proliferação de procedimentos especiais definidos em um rol rígido e taxativo.²⁹⁸⁻²⁹⁹

Na literatura jurídica contemporânea, o procedimento comum passou a ser visto como *habitat* adequado à recepção de técnicas de diferenciação da tutela jurisdicional, alterando a visão tradicional de que o procedimento especial era quem detinha o monopólio para a previsão de uma dessas técnicas. “Assim, passou-se do direito ao procedimento especial ao direito à técnica processual especial, não necessariamente embutida num procedimento especial”.³⁰⁰

Nesse contexto, durante a elaboração do novo Código de Processo Civil discutiu-se sobre a necessidade ou não de manutenção de alguns procedimentos especiais, entre eles as ações possessórias. O relatório inicial da Comissão Especial, instituída pelo Senado Federal para elaboração do novo Código de Processo Civil, chegou a decidir pela exclusão do procedimento especial das ações possessórias, a exemplo do que fizera a reforma processual

²⁹⁷ NETTO, Fernando Jacob. *Tutela processual da posse*. 2013. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 130.

²⁹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CABRAL, Antonio do Passo. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 100.

²⁹⁹ A doutrina faz dura crítica ao modelo engessado de procedimentos especiais e à justificativa de sua adoção pautada nas peculiaridades do direito material tutelado. Por todos, conferir: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Justificação teórica dos procedimentos especiais*. Publicado pela Academia Brasileira de Direito Processual Civil, disponível em: <http://www.abdpc.org.br>: “O que acima ficou dito sobre a influência, nessa matéria, da especial configuração da relação jurídica material contenciosa apenas aponta o mais razoável dos critérios e o que talvez devesse ser o único [...]. A verdade, entretanto, é que os legisladores não se orientam somente por essa diretriz. O peso da tradição histórica, com as complicações e incongruências decorrentes de múltiplas fontes de influência, nem sempre coevas e entre si coerentes; a eventual interpenetração, em um mesmo processo, de elementos de diversas modalidades de tutela jurisdicional (de cognição, de execução e de cautela); razões de conveniência momentânea e local, com caráter meramente emergencial; até mesmo a simples impaciência do legislador frente à morosidade do aparelhamento judiciário em contraste com a pressão da demanda social - tudo influi no sentido de retirar da vala comum do rito ordinário um número crescente de “ações”, em antagonismo com a recomendação da doutrina, esta cada vez mais inclinada à redução numérica dos tipos procedimentais como imperativo da simplificação e da racionalização”.

³⁰⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CABRAL, Antonio do Passo. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 87/90.

portuguesa dos anos 1990,³⁰¹ considerando-se que a regra geral da tutela provisória poderia absorver a especialidade do rito possessório.

Manifestando-se expressamente nesse sentido, Marcelo Pacheco Machado informa que o Código de Processo Civil de 2015 poderia ter suprimido alguns procedimentos especiais, entre eles as ações possessórias, bastando que ampliasse o rol de tutelas provisórias da evidência do artigo 311, com pequenas adaptações.³⁰²

Por conseguinte, é frequente a afirmação de que a única particularidade que justifica a ação possessória como procedimento especial é a possibilidade de concessão da liminar³⁰³⁻³⁰⁴, caso em que, se inserida nas hipóteses de tutela provisória da evidência do art. 311 do CPC/2015, eliminaria a razão de ser desse procedimento especial.

Durante essa pesquisa, contudo, revelou-se salutar a preservação das normas processuais acerca da tutela da posse, não em razão de uma liminar específica do procedimento de força nova – a qual, de fato, poderia ter sido incluída no rol do art. 311 do CPC –, mas principalmente pelas regras contidas na Seção I, destinada ao tratamento das disposições gerais das ações possessórias.

É que, embora os arts. 554 a 559 estejam inseridos no Título referente aos procedimentos especiais, algumas disposições ali contidas relacionam-se ao direito material tutelado (*jus possessionis*) e, por isso, aplicam-se indistintamente às ações tipicamente possessórias, ou seja, incidem mesmo que se trate de ação possessória de força velha, que segue o rito comum.

³⁰¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JÚNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1437.

³⁰² MACHADO, Marcelo Pacheco. Novo CPC: um Código de várias tutelas de evidência. *Jota*. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/novo-cpc-um-codigo-de-varias-tutelas-de-evidencia-23012017> >. Acesso em 02 de agosto de 2019. No mesmo sentido, Daniel Amorim: “A previsão dessa liminar continua a ser importante porque o legislador inexplicavelmente não incluiu entre as hipóteses de tutela da evidência no art. 311 do Novo CPC a liminar possessória. Entendo, inclusive, que tal previsão seria suficiente para se retirar definitivamente as ações possessórias do rol dos procedimentos especiais.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. volume único. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 942).

³⁰³ “A especialidade do procedimento possessório, como visto anteriormente, está na possibilidade de concessão de liminar, *inaudita altera parte*, ou após a audiência de justificação prévia.” (CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 262).

³⁰⁴ “O que caracteriza as “ações possessórias” como “procedimento especial”, isto é, como um procedimento que se contrapõe ao comum-ordinário ou ao comum-sumário, é a possibilidade, prevista pelo art. 924, de concessão de “medida liminar” apta a proteger, mesmo antes da citação do réu, a chamada “posse nova” ou de “força nova”, isto é, quando iniciado o processo “dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho””. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. vol. 2. tomo II. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 69).

Dessa forma, quando se afirma que a única especialidade do rito possessório está na medida liminar é preciso ressaltar-se, de imediato, que algumas técnicas diferenciadas dele perduram ainda que não caiba cogitar-se de liminar específica, por se tratar de força velha, e que o procedimento comum ali aplicável, mesmo então, apresenta-se com algumas peculiaridades.³⁰⁵

Com efeito, tal constatação é compatível com a formulação normativa contida no *caput* e parágrafo único do art. 558 do CPC:

Art. 558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial.
Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

O *caput* do supracitado artigo dispõe que as ações propostas dentro do prazo de ano e dia da moléstia à posse são regidas pelas normas da Seção II (arts. 560 a 566), o que significa, *a contrario sensu*, que as normas da Seção I (arts. 554 a 559) não estão restritas a tal prazo, isto é, as regras processuais e procedimentais ali previstas aplicam-se tanto às ações de força nova quanto às de força velha, de modo que a especialidade do procedimento, não se restringindo apenas à liminar, está presente mesmo no proclamado rito comum das ações possessórias de força velha.³⁰⁶

Ademais, ao estabelecer que a ação possessória de força velha, embora regida pelo procedimento comum, não perde o caráter possessório, a *ratio legis* do parágrafo único parece ser justamente a aplicabilidade das normas relacionadas às peculiaridades do direito material de posse às ações judiciais que veiculem pretensão de natureza possessória, independentemente do tempo decorrido de moléstia à posse (força velha ou força nova).

Nesse sentido, Antonio Carlos Marcato, comentando o art. 558 do CPC, menciona que as ações possessórias de força velha serão processadas com a observância do procedimento

³⁰⁵ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*: (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973). vol. VIII. tomo III. 9ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 471.

³⁰⁶ CINTRA, Lia Carolina Batista. Causa de pedir nas ações possessórias. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. (Coord.). *Estudos de Direito Processual Civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 523.

comum, “mantido, porém, o seu caráter possessório (fungibilidade, natureza dúplice, vedação de exceção de domínio)”³⁰⁷⁻³⁰⁸.

Com visão menos abrangente da norma do parágrafo único do art. 558, Ovídio Baptista sustenta que a alusão feita pelo legislador de que o processamento pelo rito comum não retira o caráter possessório significa, tão somente, que as alegações e defesas das partes devem referir-se exclusivamente à posse e não ao direito de possuir.³⁰⁹ Ou seja, para Ovídio Baptista, o dispositivo que estabelece a manutenção do caráter possessório nas ações possessórias de força velha não implica a incidência de várias regras contidas nas disposições gerais, mas apenas daquela relativa à limitação da cognição quanto à exceção de domínio (art. 557).

Não obstante, entende-se aqui que as regras processuais diferenciadas acerca da fungibilidade entre os remédios possessórios (art. 554, CPC), pedido contraposto (art. 556, CPC) e vedação à exceção de domínio (art. 557, CPC) não se vinculam ao procedimento especial das ações possessórias de força nova, pelo contrário, são pertinentes ao próprio caráter possessório, motivo pelo qual se aplicam também às possessórias de força velha, a despeito de o procedimento adotado ser o comum.

Assim, tanto as ações possessórias de força nova, como as de força velha, contarão com especificidades em relação ao procedimento comum, à exceção da liminar específica, prevista na Seção II, que será aplicável somente ao procedimento da ação de força nova, oportunizando ao possuidor, que foi ofendido dentro do prazo de ano e dia, a concessão de uma tutela antecipada *inaudita altera parte*, independentemente da demonstração de urgência.

Tal não implica, todavia, em vedação à concessão de uma tutela antecipada satisfativa nas ações possessórias de força velha, considerando-se a possibilidade de emprego da regra geral da tutela provisória, com fundamento na urgência ou na evidência do direito, desde que demonstrados os seus respectivos pressupostos, previstos nos arts. 300 e 311 do CPC.

³⁰⁷ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 124.

³⁰⁸ Em sentido contrário, defendendo expressamente que as regras especiais sobre pedido contraposto e limitação do objeto da cognição somente se aplicam no procedimento especial de força nova: WOLKART, Erik Navarro. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Processo Civil* [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1010.

³⁰⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 13: dos procedimentos especiais, arts. 890 a 981. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 232.

O que se defende, afinal, não é a imprescindibilidade de um procedimento especial para as ações possessórias de força nova, mas a importância da previsão legal de técnicas processuais diferenciadas, notadamente a fungibilidade e a limitação cognitiva, incorporáveis ao procedimento das ações que tenham como objeto uma pretensão fundada no *jus possessionis*.

A este respeito, Lia Carolina Batista Cintra ressalta que “embora seja evidente que a posse continuaria encontrando tutela processual mesmo se extinto o procedimento especial estabelecido para esse fim”, não se pode negar que todas essas particularidades, que guardam relação com a causa de pedir e estabelecem a relação entre os planos material e processual, são relevantes para uma efetiva tutela da posse.³¹⁰

Destarte, a manutenção dessas regras processuais diferenciadas, ainda que sob a forma de procedimento especial, mostra-se útil ao propósito de conferir maior efetividade, eficiência e segurança à tutela possessória, uma vez que, se fossem simplesmente suprimidos todos os dispositivos legais acerca da proteção processual da posse, ficaria a critério do juiz decidir pela adaptação ou não do procedimento comum, o que, embora seja possível, torna mais insegura e imprevisível a prestação da tutela jurisdicional.³¹¹

Enfim, firme na premissa de que, no Direito Processual contemporâneo, é mais adequado permitir-se “a veiculação de uma pluralidade de técnicas processuais diferenciadas em um mesmo procedimento, seja este comum ou especial”³¹², não se considera imprescindível a manutenção de um procedimento especial para as ações possessórias de força nova, mas sem dúvidas conveniente a previsão das técnicas processuais diferenciadas que visam dar uma tutela adequada ao direito material de posse, seja em face da força velha, seja da força nova.

3.4 A técnica antecipatória nas ações possessórias de força velha

³¹⁰ CINTRA, Lia Carolina Batista. Causa de pedir nas ações possessórias. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. (Coord.). *Estudos de Direito Processual Civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 520.

³¹¹ Fernando Jacob Netto pondera ainda que, enquanto o procedimento comum está associado à ideia de “suficiência”, compreendida como mínimo necessário ao funcionamento do processo, o procedimento especial, mais do que suficiente, assegura a “eficiência” do processo. (NETTO, Fernando Jacob. *Tutela processual da posse*. 2013. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 132 e 136).

³¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie. CABRAL, Antonio do Passo. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 87.

Afirmou-se, alhures, a ausência de qualquer óbice na aplicação da técnica de antecipação da tutela, disciplinada na Parte Geral do Código de Processo Civil de 2015, ao procedimento das ações possessórias de força velha, de maneira que o deferimento da medida proporcionaria ao jurisdicionado o mesmo resultado prático decorrente da concessão da liminar específica, prevista no procedimento especial de força nova.

Esta afirmação, contudo, não é aceita por unanimidade na literatura jurídica. Pelo contrário, há quem entenda, inclusive na vigência do CPC/2015, pela impossibilidade de utilização da técnica antecipatória nas ações possessórias de força velha.

Para Clito Fornaciari Júnior, o fundamento para a vedação da antecipação de tutela no procedimento de força velha reside no próprio direito material, que confere proteção jurídica ao possuidor há mais de ano e dia, ainda que originariamente sua posse tenha sido viciada:

Destarte, o sistema jurídico, previamente, já definiu a situação possessória que ele entende verossímil e passível de importar em dano irreparável para fins de ensejar a concessão da tutela, liminarmente, colocando entre seus requisitos o aspecto temporal. Procedeu, desse modo, indiferente à questão de processo, mas objetivando conferir à parte contrária uma proteção possessória a que tem direito, de vez que a posse é fato que se altera, quando passados ano e dia, impondo merecer respeito e proteção jurídica a situação tranquilizada.³¹³

Também amparado no direito material, especificamente no princípio da *quieta non movere*, que privilegia a conservação da situação fática existente, Leandro Antonio Pamplona sustenta que a antecipação da tutela, ainda que possível para a posse de força velha, deve ser aplicada de forma excepcionalíssima, pois a inércia do interessado ao longo do tempo de ano e dia provoca a tranquilização da situação fática da posse do ofensor, o que suscita a necessidade de preservação da situação constituída, mantendo-se o *status quo*, ao menos em juízo de cognição sumária.³¹⁴

Por essa perspectiva, assim, seja fundada na urgência, seja na evidência, a técnica processual de antecipação da tutela encontraria impedimentos, da ordem do direito substancial, que impossibilitariam o seu emprego na proteção da posse contra a força velha.

³¹³ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Da tutela antecipada nas possessórias fundadas na posse velha. *Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos*, Faculdade de Direito de Bauru, n. 44, p. 241-249, set./dez. 2005, p. 248.

³¹⁴ PAMPLONA, Leandro Antonio. Antecipação de tutela nas ações possessórias e o princípio *quieta non movere*. *Revista de Processo*, v. 37, n. 205, p. 89-113, mar. 2012, p. 103.

Embora interessante a ideia defendida, não parece que seja essa a correta interpretação para o tema no direito brasileiro. Isso porque, pela configuração atual do ordenamento jurídico, o prazo de ano e dia tem o condão apenas de outorgar ao possuidor molestado uma proteção possessória mais expedita, mediante a previsão de uma medida liminar passível de ser concedida *inaudita altera parte*, independentemente da existência de urgência.

Ora, a classificação da violação à posse em força nova e força velha é uma distinção que repercute apenas em questões procedimentais, de maneira que, até a reforma processual de 1994, a concessão de uma tutela antecipada satisfativa, por meio de um provimento provisório proveniente de cognição sumária, somente era possível nas liminares dos procedimentos especiais, como é o caso da possessória de força nova.

Pontes de Miranda, nesse sentido, refere-se ao prazo de ano e dia como um “prazo preclusivo da especialidade da forma processual”, que extingue o direito ao rito especial da ação possessória.³¹⁵

Desse modo, ainda que na sua origem possuísse natureza material³¹⁶, o prazo de ano e dia da agressão à posse, hoje, não gera qualquer efeito no que concerne à posição jurídica material dos envolvidos. Ou seja, o decurso desse prazo não tem relevância na qualificação da posse,³¹⁷ não implicando em limitação ou restrição à proteção jurisdicional do possuidor molestado, que mantém íntegro o seu direito à tutela jurisdicional possessória, inclusive de forma antecipada, desde que demonstrados os seus pressupostos legais.

Com semelhante entendimento, Fernando Jacob Netto conclui que a violação do direito de posse não encontra proteção legal pelo simples decurso do prazo de ano e dia, o que somente viria a ocorrer no caso da presença dos requisitos da usucapião. E, assim, reforça que “se é

³¹⁵ MIRANDA, Pontes de; atualizado por Luiz Edson Fachin. *Tratado de Direito Privado*. Tomo X: Direito das Coisas. Posse. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 409.

³¹⁶ MIRANDA, Pontes de; atualizado por Luiz Edson Fachin. *Tratado de Direito Privado*. Tomo X: Direito das Coisas. Posse. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 524. Tratando com profundidade da origem do prazo de ano e dia: CRUZ, Guilherme Braga da. *A posse de ano e dia no Direito hispânico medieval*. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, vol. XXV, 1949.

³¹⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado* [livro eletrônico]. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 758.

possível conceder a tutela jurisdicional para a proteção da posse contra a força velha, é, possível, também, concedê-la antecipadamente, se preenchidos os requisitos da lei”.³¹⁸

De outro lado, há ainda uma vertente da literatura jurídica que, para negar a possibilidade de emprego da técnica antecipatória nas ações possessórias de força velha, fundamenta-se numa incompatibilidade processual entre o regime geral da tutela provisória e a disciplina específica da liminar das ações possessórias.

Silvio de Salvo Venosa, defendendo expressamente tal posição, enfatiza que “como há procedimento especial e circunstâncias próprias para o deferimento de liminar para as possessórias, as medidas gerais de antecipação de tutela, a nosso ver, mostram-se incompatíveis nesse campo”.³¹⁹

Igualmente, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sustentam:

Vale dizer, muito antes da introdução da tutela antecipada genérica na primeira onda de reformas processuais – com início em 1994 –, o ordenamento já reconhecia determinadas ações que, em seu bojo, contavam com a tutela antecipada específica. Trata-se de procedimentos especiais, dotados de liminares satisfativas próprias, dentre elas o mandado de segurança, a ação popular, a ação civil pública e, incluindo-se nesse seleto grupo, as ações possessórias (art. 562, CPC/15). Essas ações detêm sistemática peculiar e, por um princípio de hermenêutica, a nova regra que se estabelece para o procedimento comum não alcança os especiais, exceto se houver expressa disposição legal nesse sentido.³²⁰

Compartilhando ainda desse entendimento, Joel Dias Figueira Jr. afirma, na vigência do CPC/1973, que a proteção sumária e genérica do art. 273 somente se aplica quando o sistema não prevê uma forma específica de procedimento apta à antecipação da tutela satisfativa. E prossegue: “havendo previsão normativa de procedimentalidade especial – como se verifica no caso das possessórias –, é juridicamente impossível a obtenção do mesmo tipo de proteção por intermédio da incidência do art. 273, I,” visto que os mecanismos apropriados deixaram de ser utilizados no prazo legal fixado.³²¹

³¹⁸ NETTO, Fernando Jacob. *Tutela processual da posse*. 2013. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 169.

³¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil* [livro eletrônico]: reais. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 133/134

³²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 230.

³²¹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 207.

Entretanto, ousa-se discordar da ideia de que há uma incompatibilidade entre essas figuras processuais. Entende-se, aliás, que os arts. 294 a 311 foram intencionalmente colocados na Parte Geral do Código de Processo Civil de 2015, com o claro propósito de ser um instrumento genérico à disposição do processo de conhecimento, quer no procedimento comum, quer nos procedimentos especiais.

O regime das tutelas provisórias constitui-se, assim, em normas gerais que viabilizam a técnica antecipatória nas diversas espécies de procedimentos existentes para a tutela dos direitos, dependendo a sua concessão, tão somente, da presença dos pressupostos exigidos pela lei.³²²

Por conseguinte, não se verifica qualquer óbice ao emprego da técnica processual geral de antecipação da tutela no procedimento das ações possessórias de força velha, que, como já se disse, observará o rito comum, com algumas peculiaridades. A previsão de uma liminar específica, com requisitos próprios, no procedimento especial de força nova não conflita com a possibilidade de antecipação da tutela, quando evidenciados, no caso, os seus requisitos típicos, que em nada se relacionam ao aspecto temporal.

Destarte, enquanto a liminar possessória depende necessariamente de um requisito fático preexistente ao processo, relativo à data da moléstia à posse, as hipóteses de tutela provisória não cogitam da demonstração de qualquer elemento temporal, podendo vir a tornar-se cabível em razão de uma situação de urgência, que coloca em risco o bem da vida pleiteado, ou de um fato superveniente, por exemplo, o abuso do direito de defesa (art. 311, I, CPC).

E, conforme acentua Adroaldo Furtado Fabrício, justamente porque os pressupostos de uma e de outra são distintos, é perfeitamente possível que na ação de força velha, ou naquela em que o autor não conseguiu comprovar os requisitos específicos do art. 561, venham a se fazer presentes os pressupostos a que os arts. 300 e 311 condicionam a antecipação – que, por sua natureza, coincidirá em efeitos e em termos práticos com a liminar possessória.³²³

Na hipótese da ação de força nova em que o demandante não dispõe de elementos de prova para comprovar a data da moléstia à posse, muito embora tenha demonstrado a probabilidade

³²² MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 170.

³²³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil: (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)*. vol. VIII. tomo III. 9ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 486/487.

do seu direito, fica, desde logo, impossibilitada a concessão da liminar específica. Nada impede, porém, que se evidenciem os pressupostos da tutela provisória, por exemplo, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), de modo que a falta de prova da data exata da moléstia à posse não tem o condão de afastar quaisquer hipóteses de incidência da técnica antecipatória.³²⁴

Na vigência do CPC/1973, também era este o entendimento majoritário na literatura jurídica, que ensejou a edição do Enunciado nº 238 da III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal:

Ainda que a ação possessória seja intentada além de "ano e dia" da turbação ou esbulho, e, em razão disso, tenha seu trâmite regido pelo procedimento ordinário (CPC, art. 924), nada impede que o juiz conceda a tutela possessória liminarmente, mediante antecipação de tutela, desde que presentes os requisitos autorizadores do art. 273, I ou II, bem como aqueles previstos no art. 461-A e parágrafos, todos do Código de Processo Civil.

Por fim, a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi reafirmada em 2018 no sentido de ser “possível a antecipação de tutela em ação de reintegração de posse em que o esbulho data de mais de ano e dia (posse velha), submetida ao rito comum, desde que presentes os requisitos que autorizam a sua concessão”.³²⁵

3.5 Antecipação da tutela possessória com fundamento na urgência

Conforme dispõe o art. 300 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela provisória de urgência exige-se a demonstração de dois requisitos cumulativos, a saber: probabilidade do direito alegado e perigo dano ou risco ao resultado útil do processo.

³²⁴ Tal situação ocorreu em caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no qual, embora o agravante não tenha conseguido demonstrar a data da ocorrência do esbulho, necessária para a concessão da liminar do procedimento de força nova, o órgão julgador deferiu a antecipação de tutela com base na regra geral do art. 273 do CPC/1973. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento 0022715-39.2013.8.08.0048, Relator: Telemaco Antunes de Abreu Filho, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 16/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014).

³²⁵ AgInt no AREsp 1089677/AM, Rel. Ministro Lázaro Guimarães, Quarta Turma, julgado em 08/02/2018; AgRg no REsp 1139629/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 06/09/2012; AgRg no Ag 1232023/PR, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27/11/2012; REsp 555.027/MG, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 27/04/2004; REsp 201.219/ES, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 25/06/2002.

A necessidade de a parte demonstrar o perigo na demora da prestação jurisdicional é o elemento distintivo que caracteriza essa modalidade de tutela provisória. Assim, para valer-se da antecipação da tutela possessória, com fundamento no art. 300 do CPC, o titular do *jus possessionis* tem o ônus de demonstrar, além da existência de posse e sua violação, que a espera pelo tempo processual necessário à cognição exauriente poderá comprometer a integridade do seu direito e a efetividade da tutela final.

A princípio, poderia se supor que a espera por tempo superior a ano e dia inviabilizaria a demonstração do requisito da urgência, porque se houvesse uma situação de perigo concreto, atual e grave, teria o ofendido ajuizado a ação dentro do prazo de ano e dia da moléstia à posse. Partindo desse raciocínio, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald indagam: “Qual seria a alegação de *periculum in mora* demonstrável pelo antigo possuidor que perdeu a posse há mais de ano e dia, e, nesse período, manteve-se inerte, sem se opor à nova posse?”³²⁶

Amparado em tal pressuposição, Ladislau Karpát defende que, após o decurso do prazo previsto no procedimento especial, faltariam os requisitos do inciso I do art. 273 do CPC/1973, pois “se a medida liminar não foi necessária em ano e dia, é porque certamente o dano na demora não seria irreparável”^{327, 328}.

Alexandre Freitas Câmara, tratando dessa inconciliabilidade, comenta que a concessão da tutela antecipada, neste caso, acabaria por proteger um demandante que, não obstante a urgência em tutelar seu direito substancial, demorou excessivamente em ajuizar sua demanda, contrariando antigo princípio geral do Direito, segundo o qual “o direito não socorre os que dormem”.³²⁹

Não se questiona que um longo lapso temporal entre o ato danoso e o ajuizamento da ação possa indicar a ausência de *periculum in mora* para a concessão de um provimento antecipado. Todavia, não há uma relação necessária, ou uma vinculação, entre o perigo na demora e o prazo de ano e dia, considerando-se as incontáveis possibilidades fáticas de um

³²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 231.

³²⁷ KARPAT, Ladislau. *Tutela antecipada na defesa da posse e da propriedade imóvel*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 66.

³²⁸ No mesmo sentido, Luiz Orione Neto defende que seria um contrassenso admitir a concessão da tutela de urgência nas ações possessórias de força velha, pois “se a situação era de urgência, como justificar a fluência *in albis* do prazo de ano e dia?” (NETO, Luiz Orione. *Tratado das liminares*. São Paulo: LEJUS, 1999, p. 210).

³²⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, volume III. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 371.

perigo de dano real e iminente, muito embora decorrido tempo superior a ano e dia da moléstia à posse.

Assim, seja pela possibilidade de superveniência do fato gerador da urgência, seja pela existência de adversidades que impediram a propositura da ação em momento anterior, embora presente o perigo na demora ao longo de todo o lapso temporal, não se afasta, de plano, a configuração da urgência pelo simples decurso do prazo de ano e dia da ofensa à posse.

Ademais, em atenção ao brocardo de que “o direito não socorre os que dormem”, a lei expressamente prevê prazos para a prática de determinados atos ou o exercício de alguns direitos, sendo certo que, enquanto não transcorrido o prazo legal estabelecido para a usucapião (prescrição aquisitiva), o possuidor molestado tem direito à tutela jurisdicional possessória efetiva e tempestiva.

Para ilustrar a situação, exemplifica-se com um caso prático extraído de julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Na hipótese, foi ajuizada ação de reintegração de posse, com pedido de tutela provisória de urgência, pelos proprietários e possuidores de um imóvel rural, que, há cerca de dois anos, tiveram uma das glebas do terreno invadida. Durante meses, os requerentes tentaram resolver amigavelmente a situação. Sem êxito, emitiram notificação extrajudicial para desocupação voluntária, a qual, contudo, não foi cumprida pelos requeridos. Recentemente, os requerentes foram surpreendidos com um auto de infração ambiental da Prefeitura, relacionado a construções irregulares em área de proteção de mananciais localizada na gleba invadida. Pleiteou-se, ao final, a reintegração de posse da gleba esbulhada para demolição e recomposição ambiental do local, pois, em caso de descumprimento da ordem no prazo de 180 dias, as penalidades da infração recairão sobre os requerentes, que, todavia, estão impossibilitados de cumprir com a determinação imposta.³³⁰

³³⁰ TJSP - Agravo de Instrumento 2226443-14.2016.8.26.0000; Relator (a): Salles Vieira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 15/12/2016; Data de Registro: 15/12/2016. Em caso semelhante, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, comprovou-se que o esbulho ocorreu um ano e três meses antes da data do ajuizamento da ação, tendo sido caracterizada, no caso, a urgência em virtude de recorrentes autuações por infrações administrativas cometidas pelo esbulhador, o que vem impondo à legítima possuidora, entidade de caráter filantrópico, prejuízos financeiros. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.090318-3/002, Relator (a): Des.(a) Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, julgamento em 13/09/2017, publicação da súmula em 15/09/2017).

No caso exposto, evidenciou-se que, apesar de se tratar de esbulho ocorrido há mais de ano e dia, o perigo na demora da prestação jurisdicional surgiu em momento posterior, a partir do recebimento da autuação por infração ambiental, com a imposição de penalidades aos legítimos possuidores. No inteiro teor do acórdão, foi ressaltado que o fato de os invasores estarem na posse do imóvel há mais de ano e dia não impede a concessão da tutela antecipada de urgência, para reintegrar os autores na posse do imóvel, uma vez que está presente o *periculum in mora*, decorrente de um fato superveniente.

De outra parte, ainda que não seja o caso de um fato gerador do perigo ocorrido posteriormente ao prazo de ano e dia, verifica-se a possibilidade de configuração da urgência mesmo em se tratando de um perigo na demora existente desde a ofensa à posse praticada pelo réu, mas que se perpetua ao longo do tempo, e que, nem por isso, afasta o seu potencial de causar efetivos danos se não prestada a tutela jurisdicional antecipadamente.

A título de exemplo, visualize-se a situação em que o esbulhador invade e constrói em área *non aedificandi* situada nos arredores dos trilhos de uma ferrovia. Conquanto não proposta a ação de reintegração de posse dentro de ano e dia do esbulho, o perigo na demora da prestação jurisdicional decorre da própria violação da regra de segurança pública do transporte ferroviário, considerando o risco de acidentes de graves proporções que podem sobrevir da permanência das construções do esbulhador na área não-edificável próxima à ferrovia.³³¹

Portanto, não se concorda com a ideia de que o decurso de tempo superior a ano e dia da moléstia necessariamente inviabiliza a demonstração do requisito da urgência, tendo em vista as diversas situações práticas em que pode se revelar presente o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, muito embora o ato de violação da posse tenha ocorrido há mais de ano e dia.

3.5.1 A tutela antecipada antecedente e a possibilidade de escolha do procedimento

³³¹ Caso prático extraído do seguinte julgado: TJMG – Agravo de Instrumento 1.0303.08.007675-3/001, Relator (a): Des.(a) Elpídio Donizetti, Relator (a) para o acórdão: Des.(a) Fabio Maia Viani, 18ª Câmara Cível, julgamento em 23/09/2008, publicação da súmula em 17/10/2008.

No que tange ao momento processual em que é formulado o pedido de tutela urgente, o CPC/2015 introduziu o procedimento da tutela antecipada de urgência requerida em caráter antecedente (arts. 303 e 304), que viabiliza a concessão da tutela antecipada, de função satisfativa, antes mesmo da formulação do pedido de tutela principal, nos casos de urgência contemporânea à propositura da ação.

O procedimento antecedente da tutela antecipada de urgência permite que a instauração da relação jurídica processual se dê mediante petição inicial simplificada ou reduzida, limitando-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Em contrapartida, viu-se que a liminar possessória deve ser requerida incidentalmente na petição inicial, e os seus requisitos específicos, previstos no art. 561 do CPC, contentam-se com a demonstração da situação fática da posse e da data de sua violação, dispensada a presença do fenômeno da urgência.

Note-se ainda que, para a comprovação dos pressupostos fáticos da medida liminar, o requerente dispõe de duas oportunidades: caso os documentos iniciais não sejam aptos a configurar a evidência do direito (primeira oportunidade), o juiz não rejeitará, de imediato, a liminar solicitada, mas deverá designar audiência de justificação prévia especialmente para este fim (segunda oportunidade)³³².

Percebe-se, assim, que a liminar do procedimento especial possessório proporciona ao autor uma posição jurídica processual mais vantajosa em comparação com a regra geral da tutela provisória de urgência, tanto porque constitui hipótese específica de tutela provisória da evidência, passível de ser concedida *inaudita altera parte* independentemente de urgência, quanto porque garante dupla oportunidade de comprovação dos seus requisitos, o que contribui para a concessão do mandado liminar antes da apresentação de defesa pelo réu.

Logo, nos casos em que o possuidor ofendido propõe a ação possessória dentro de ano e dia da agressão, o ordenamento processual coloca à sua disposição um procedimento especial que propicia a prestação da tutela jurisdicional do direito de modo mais célere e efetivo.

³³² WOLKART, Erik Navarro. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Processo Civil* [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1012.

Não obstante, a chamada “ação possessória de força nova”, munida de uma hipótese específica de medida liminar, consiste em procedimento especial opcional ou fungível, como alternativa de tutela diferenciada à disposição do demandante, que tem a faculdade de optar pelas vias ordinárias (o procedimento comum), que lhe pareçam mais convenientes no caso, e com isso renunciar aos benefícios do procedimento especial.³³³

Tratando dessa classificação dos procedimentos especiais em opcionais e obrigatórios, Fredie Didier Jr, Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha explicam:

Por vezes, o legislador oferece ao autor mais de um procedimento apto a servir de meio para a tutela jurisdicional pleiteada. Há procedimentos que são criados como uma alternativa de tutela diferenciada ao autor, que se valerá deles conforme a sua conveniência. Nesse caso, determinada pretensão, que poderia ter sido proposta via procedimento especial, poderá ser formulada via procedimento comum [...] São exemplos de procedimentos especiais opcionais: mandado de segurança, ações possessórias, ação de consignação em pagamento, Juizados Especiais Cíveis e ação monitória.³³⁴

Cuida-se, assim, de hipótese de tutela diferenciada em que há verdadeira fungibilidade de meios³³⁵. Em casos tais, o sistema processual disponibiliza ao interessado vários caminhos (procedimentos legais) para a tutela do mesmo objeto litigioso, isto é, várias técnicas processuais simultaneamente admissíveis e idôneas para tutelar a mesma pretensão, com a mesma aptidão de conceder a tutela jurisdicional a quem tem direito, e que podem ser escolhidas pelo demandante à luz da conveniência.³³⁶

Por tal razão, é plenamente possível que, ao ajuizar a demanda possessória, o autor faça a escolha quanto ao rito a ser adotado para o seu processamento. Logo, tratando-se de moléstia à posse ocorrida há menos de ano e dia, pode o demandante optar pela adoção do

³³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. II. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 541. E continua Dinamarco: “Assim, ainda quando seja admissível uma tutela diferenciada, que a lei institui em prol da urgência do demandante, tem este a faculdade de optar pelas vias ordinárias (o processo comum regido pelo Código de Processo Civil) e com isso renunciar aos benefícios do processo especial. O autor pode vir pelas vias ordinárias, ainda quando presentes os requisitos para o mandado de segurança ou para o processo perante o juízo especial etc.”.

³³⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CABRAL, Antonio do Passo. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*: dos procedimentos às técnicas. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 40-41.

³³⁵ A respeito da chamada fungibilidade de meios, conferir: AMENDOEIRA JR., Sidnei. *Fungibilidade de meios*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 11 e ss.; MACHADO, Marcelo Pacheco. *Incerteza e processo*: um estudo direcionado às técnicas recursais e à ação rescisória. 2009. 219f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009, p. 59 e ss.; TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 202 e ss.

³³⁶ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Demanda e tutela jurisdicional*: estudo sobre forma, conteúdo e congruência. 2013. 272f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013, p. 72-74.

procedimento comum, dispensando-se a demonstração do prazo de ano e dia, e formular o requerimento da tutela antecipada na forma antecedente, em detrimento do procedimento especial de força nova.

Comentando sobre essa possibilidade, Vilson Rodrigues Alves lembra que a hipótese de tutela antecipada possessória requerida antecedentemente com fundamento na urgência coincide com aquela em que as regras jurídicas autorizam a legítima defesa da posse e o desforço imediato, situação na qual o ato atentatório é atual (está ocorrendo ou acaba de ocorrer) e, se o possuidor não quer fazer uso da própria força para manter-se ou reintegrar-se na posse da coisa, poderá requerer a tutela antecipada de urgência em caráter antecedente.³³⁷

Na vigência do CPC/1973, a despeito da ausência de previsão legal, Cândido Rangel Dinamarco defendia a possibilidade de tutela antecipada possessória requerida na forma antecedente, considerando que, “no momento angustioso da invasão de um imóvel, se tem o possuidor até mesmo a faculdade de exercer o desforço imediato, que é modalidade de autotutela e traz em si os perigos desta, deve-se *a fortiori* admitir a possibilidade da tutela jurisdicional urgente, desde logo”³³⁸.

Com efeito, o emprego do procedimento antecedente da tutela antecipada de urgência pode revelar-se de grande utilidade prática no âmbito dos conflitos possessórios, uma vez que, por intermédio de petição inicial simplificada, poderia ser concedida antecipadamente a tutela possessória, afastando-se a situação de moléstia e restaurando-se o *status quo ante*, com a entrega ao possuidor do bem da vida almejado de forma mais simples e rápida.

Soma-se a isso, ainda, que a adoção do procedimento antecedente da tutela antecipada de urgência viabiliza a incidência da técnica da estabilização dos efeitos da tutela, o que, além de proporcionar rapidamente o resultado prático desejado, desobriga que sejam percorridas todas as etapas procedimentais relativas à cognição exauriente³³⁹, extinguindo-se o processo com a conservação dos efeitos fáticos obtidos.

³³⁷ ALVES, Vilson Rodrigues. *Ações possessórias individuais e coletivas no CPC de 2015*. Campinas: Servanda, 2017, p. 435.

³³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 108.

³³⁹ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; LIMA, Lucas Magalhães Prates de. Análise dos mecanismos aptos a impedir a estabilização da tutela satisfativa antecedente. *Revista de Processo*, vol. 276, p. 185-205, fev. 2018, p. 185.

3.5.2 A técnica da estabilização aplicada ao procedimento possessório

Conforme visto acima, inserido no procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, o CPC/2015 disciplinou o regime da estabilização do provimento antecipado concedido, que permite a extinção do processo, por força da inércia do réu, mantendo-se os efeitos de fato produzidos, mas sem revestir-se a decisão da autoridade da coisa julgada.

O art. 303 do CPC refere-se à “urgência contemporânea à propositura da ação” para indicar que não é cabível o procedimento antecedente quando a urgência surge durante o processo, ela deve já existir ao tempo da propositura da demanda.³⁴⁰ Neste caso, cabe ao demandante optar: *i*) pelo procedimento antecedente da tutela antecipada, quando deseja valer-se do rito destinado à estabilização; *ii*) pelo procedimento incidental da tutela antecipada na própria petição inicial, quando deseja obter a antecipação do provimento, mas prosseguir rumo à decisão definitiva do mérito, apta a adquirir a estabilidade da coisa julgada.

Além de perfeitamente apto a tutelar o direito material³⁴¹, o rito “*i*” satisfaz o objetivo de aceleração e simplificação do juízo possessório, de modo a permitir, com tempo e custos reduzidos, o afastamento do ato lesivo ao exercício da posse e o restabelecimento da situação de fato anterior, independentemente da instauração do juízo de cognição exauriente.³⁴²

Reforça-se, assim, que mesmo quando seria cabível o procedimento especial de força nova (arts. 560 a 566 do CPC), o demandante pode optar pela adoção do procedimento comum, que lhe pareça mais vantajoso, pois o ordenamento jurídico processual admite tanto o uso de um meio quanto de outro, indistintamente, não havendo uma técnica certa ou errada para esta situação de direito material.³⁴³

³⁴⁰ CASTRO, Roberta Dias Tarpinian de. O sentido de antecedente e a estabilização da tutela provisória antecipada. *Revista de Processo*, vol. 265, p. 153-76, mar. 2017, p. 170.

³⁴¹ Fernando Gajardoni esclarece que a parte autora pode eleger o procedimento que lhe pareça mais adequado, ainda que haja no sistema indicação de um outro *iter* a ser seguido, desde que a forma seja apta a tutelar o direito e não haja prejuízo efetivo à defesa. (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2007. 284f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2007, p. 239).

³⁴² FASANO, Annamaria. I procedimenti possessori ed i limiti di esperibilità del regolamento di giurisdizione in fase di reclamo, *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2015, p. 3 e 10. Disponível em: < <https://www.lanuovaproceduracivile.com/fasano-i-procedimenti-possessori-ed-i-limiti-di-esperibilita-del-regolamento-di-giurisdizione-in-fase-di-reclamo-cass-sez-unite-20-luglio-2015-n-15155/> >. Acesso em 15 de agosto de 2019.

³⁴³ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência*. 2013. 272f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013, p. 72-74.

Valendo-se da autonomização e estabilização da tutela antecipada³⁴⁴, atende-se a exigências fundamentais do sistema processual atual, notadamente a economia processual e a efetividade do processo, e prioriza-se o desejo das partes de resolver o problema do direito material, com maior eficácia e menor duração do processo, em detrimento do certificado processual de imutabilidade e indiscutibilidade do direito.³⁴⁵

A propósito, essa solução normativa tanto parece adequada que é admitida, desde 2005, no procedimento possessório do sistema processual italiano, por intermédio da regra geral dos “provimentos de urgência a instrumentalidade atenuada” ou com “eficácia provisória indefinidamente protraída”, disciplinada no art. 669-*octies* do *Codice de Procedura Civile*.

No modelo italiano, uma vez deferido um requerimento cautelar antecipatório, a decisão mantém sua eficácia se o processo principal não for proposto no prazo de sessenta dias. O provimento cautelar antecipatório passa, então, a ter existência autônoma em relação ao processo principal, que somente se instaurará se uma das partes tiver interesse na continuidade do processo para obter uma decisão definitiva, acobertada pela coisa julgada.³⁴⁶

Já no Código de Processo Civil vigente a técnica diferenciada da estabilização integra o capítulo reservado ao procedimento da tutela antecipada de urgência requerida em caráter antecedente. Isso implica reconhecer que é inadmissível a mera inserção da técnica da estabilização no procedimento especial da ação possessória de força nova, uma vez que a liminar possessória constitui-se em hipótese específica de tutela antecipada da evidência, requerida logo na petição inicial da ação proposta, não cumprindo, assim, as condições legais necessárias (urgência e requerimento antecedente) para produzir a estabilização.

Diversamente, entretanto, José Miguel Garcia Medina defende a incidência do regime da estabilização, aplicando-se analogicamente o art. 304 do CPC, também às hipóteses de tutela provisória da evidência, no que couber (v.g. inciso II do art. 311). O autor entende que a vedação ao requerimento antecedente da tutela da evidência carece de sentido, pois, caso se admita o *discrímen* realizado pela lei, acabará o demandante requerendo a tutela antecipada

³⁴⁴ MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação de tutela no Novo Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, ano XI, nº 63, p. 24-29, nov./dez. 2014.

³⁴⁵ ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano. *Revista de Processo*, vol. 179, pág. 175-216, jan. 2010, p. 182 e 184.

³⁴⁶ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência: Do CPC/1973 ao CPC/2015*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 177/178.

anterior, tão somente simulando haver urgência, apenas para viabilizar a incidência da regra da estabilização.³⁴⁷

Segundo essa perspectiva, seria possível, de *lege lata*, admitir-se a aplicação do regime da estabilização à hipótese específica de tutela provisória da evidência presente no procedimento especial das ações possessórias, pois uma interpretação extensiva da norma da estabilização seria suficiente para ensejar a sua aplicação também aos casos em que não há perigo na demora da prestação jurisdicional.

Não obstante, considera-se, aqui, que é legítima, e deve ser observada, a opção restritiva feita pelo legislador ao exigir a urgência na obtenção do provimento judicial para viabilizar o procedimento anterior da tutela antecipada e, conseqüentemente, a estabilização. Aliás, a urgência é justamente o fenômeno que autoriza a veiculação de um requerimento simplificado formulado antes do pedido de tutela final, ou seja, a necessidade imediata pela parte do provimento judicial autoriza o ato processual na forma simplificada e anterior.³⁴⁸

Ademais, a justificativa fundada na suposta simulação de urgência pela parte não parece suficiente para legitimar uma interpretação tão ampliada da norma do parágrafo único do art. 294 do CPC, que prevê expressamente as formas anterior e incidental apenas no que tange à tutela provisória de urgência. Afinal, em diversas situações as partes podem simular ou potencializar uma situação de urgência apenas para se valer dos benefícios da antecipação da tutela, cabendo sempre ao juiz analisar a fundamentação da parte e indeferir a medida caso não esteja devidamente demonstrado o perigo na demora da prestação jurisdicional.

De acordo com o modelo normativo adotado no CPC/2015, portanto, se o possuidor molestado deseja fazer uso do procedimento apto à estabilização, basta renunciar ao rito especial de força nova, abstendo-se de demonstrar a data da moléstia à posse, e ajuizar a demanda possessória pelo rito comum, formulando o requerimento anterior da tutela antecipada e a sua estabilização no caso de inércia do demandado.

Registre-se, por fim, que, de *lege ferenda*, a técnica diferenciada da estabilização aplicada à liminar do rito especial de força nova representaria vantajoso mecanismo para resolver o

³⁴⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno* [livro eletrônico]. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 373.

³⁴⁸ RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. 2015. 201f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2015, p. 164.

conflito possessório de forma rápida e econômica, priorizando-se a resolução prática do litígio e o real interesse das partes no processo, mormente em conflitos pela posse, nos quais a pacificação da situação fática conflituosa assume força preponderante, em detrimento da definitividade de uma decisão pautada em cognição exauriente.

3.6 Antecipação da tutela possessória com fundamento na evidência

A técnica de antecipação da tutela fundada na evidência permite que um provimento provisório, proferido com base em cognição sumária, entregue antecipadamente o bem da vida almejado pela parte que demonstra a maior probabilidade de procedência da sua pretensão, a fim de que a demora processual não seja um ônus somente por ela suportado.

Desse modo, o legislador elegeu situações que caracterizam a evidência do direito postulado em juízo, como fundamento suficiente para a distribuição do ônus do tempo do processo, mediante antecipação da tutela jurisdicional do direito, independentemente de *periculum in mora*.

Conforme visto, a concessão da medida liminar do procedimento especial possessório independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, bastando o cumprimento de pressupostos fáticos específicos, eleitos pelo legislador para configurar a evidência do direito pleiteado.

A par de liminares específicas em procedimentos especiais, o Código de Processo Civil 2015 introduziu a regra geral da técnica antecipatória com fundamento na evidência, prevista exclusivamente no art. 311 do CPC.

O art. 311 prevê quatro hipóteses de cabimento da tutela provisória da evidência, as quais, precisamente pela ausência do requisito da urgência, somente admitem requerimento na forma incidental, seja logo na petição inicial, seja por simples petição no curso do processo. O parágrafo único do art. 311 estabelece, expressamente, que apenas nos casos dos incisos II e III a tutela poderá ser concedida liminarmente.

Conforme aponta a literatura jurídica, no campo da proteção possessória, as hipóteses de tutela provisória da evidência mais facilmente vislumbradas, na prática, são aquelas previstas nos incisos I e IV do art. 311 do CPC.

O inciso I trata da hipótese em que, além de demonstrada a probabilidade do direito pleiteado, fica “caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”. Repetiu-se, assim, a redação do inciso II do art. 273, CPC/1973.

A propósito, na vigência do Código revogado, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já havia proferido decisão em que confirmava a concessão da tutela antecipada possessória, em ação de reintegração de posse de força velha, com fundamento no evidente abuso do direito de defesa por parte do réu, nos termos do art. 273, inciso II, do CPC/1973.³⁴⁹

O inciso IV do art. 311, por sua vez, prevê situação em que a petição inicial é instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, enquanto a defesa do réu não opõe prova capaz de gerar dúvida razoável.

Veja-se que ambos os incisos não comportam a concessão da tutela antecipada de evidência *inaudita altera parte*, pois retratam situações em que o deferimento da medida depende da conduta adotada pelo réu depois de oportunizada a defesa.

Assim, tanto nas ações possessórias de força velha, que são processadas pelo rito comum, quanto nas ações de força nova em que for indeferida a medida liminar possessória, a parte poderá pleitear incidentalmente a tutela provisória da evidência, com fundamento nos incisos I ou IV do art. 311.

Quanto à possibilidade de concessão da tutela da evidência na ação de força nova em que foi indeferida a liminar específica, Joel Dias Figueira Jr. lança a seguinte questão: se em ação de força nova o requerimento da liminar possessória for rejeitado por falta de prova da posse ou da moléstia à posse, poderá o demandante, no decorrer do processo, formular novo requerimento de antecipação da tutela, desta feita baseado no inciso II do art. 273, CPC/1973 (equivalente ao art. 311, I, do CPC/2015)?³⁵⁰

Respondendo negativamente à questão, Joel Dias alerta que não basta somente a comprovação do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, faz-se imprescindível também a existência de prova inequívoca do alegado na peça inicial; e se o

³⁴⁹ TJSP – Agravo de Instrumento 0310479-33.2010.8.26.0000; Relator (a): Windor Santos; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 16/11/2010; Data de Registro: 10/12/2010.

³⁵⁰ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 206.

juiz não encontrou nos autos elementos probatórios suficientemente robustos para ensejar a concessão da liminar, não há que se falar em existência de prova inequívoca.³⁵¹

Com efeito, parece-nos que a ausência de qualquer demonstração do exercício da posse por parte do autor, bem como da moléstia praticada pelo réu, conduziria à rejeição de qualquer espécie de tutela provisória, e não somente daquela prevista no inciso I do art. 311 do CPC. Isso porque a demonstração de tais elementos é necessária para caracterizar a probabilidade do direito, requisito indispensável à concessão de quaisquer das hipóteses de tutelas provisórias, seja de urgência, seja de evidência.

Na verdade, a falta de comprovação do exercício da posse e da respectiva violação, mais do que impedir a concessão de eventual tutela provisória, implica mesmo na improcedência do pedido, uma vez que diz respeito aos fatos constitutivos do direito do demandante e aos fatos violadores desse direito, que justificam a necessidade da tutela jurisdicional, e, portanto, integram o mérito da demanda possessória.

Por outro lado, a falta de prova da posse e da moléstia à posse no momento da análise da liminar específica – *in limine litis* ou após audiência de justificação – não significa que, posteriormente no decorrer do processo, quer após a apresentação da contestação, quer após a audiência de instrução, tais elementos não possam ser evidenciados nos autos e, aí sim, formulado o requerimento da tutela provisória da evidência.

Veja-se que a fase preliminar do procedimento especial se encerra com a decisão do juiz que concede ou denega a medida liminar, sendo, a partir daí, observado o iter do procedimento comum, nos termos do art. 566 do CPC. Destarte, se a parte não logra demonstrar os pressupostos necessários à concessão da liminar possessória, indefere-se a medida, mas prossegue-se o procedimento com a citação (ou intimação) do réu para apresentar contestação e, evidenciados, a qualquer momento, os requisitos dos incisos I e IV do art. 311, a parte poderá pleitear, mediante simples petição, a concessão da tutela provisória fundada em evidência.

Em julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a parte autora requereu, na petição inicial, a concessão da liminar de reintegração de posse com base no art. 562 do CPC, tendo

³⁵¹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 206.

sido rejeitado o pedido sob o fundamento de que a ação é de força velha, não se aplicando as disposições especiais relativas à medida liminar. Após a apresentação da contestação, a parte autora requereu a concessão da tutela provisória da evidência para reintegrar-se na posse da fração do imóvel esbulhada, com fundamento no art. 311, inciso IV, do CPC.³⁵²

Na oportunidade, o órgão julgador deferiu a medida, considerando que o réu, ao deduzir a contestação, não esclareceu qual a origem de sua posse ou desde quando a exerce, limitando-se a evocar a garantia constitucional do direito à moradia. Destacou-se, assim, a ausência de qualquer prova em favor do réu que legitime ou convalide a sua ocupação do imóvel, enquanto que a posse do autor sobre a área esbulhada foi devidamente comprovada, inclusive mediante apresentação de contrato de arrendamento de bens, configurando-se, assim, a hipótese de tutela da evidência do inciso IV do art. 311.

No que tange às hipóteses dos incisos II e III do art. 311, passíveis de concessão liminar, Wilson Rodrigues Alves anuncia: “o parágrafo único do art. 311 é claro na referência a medidas liminares *inaudita altera parte* fundadas em evidência tão somente em hipóteses inaplicáveis às ações possessórias imobiliárias”³⁵³.

Quanto ao inciso III do art. 311, dedicado à hipótese de “pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito”, verifica-se de imediato que o objetivo do legislador foi atender às exigências da relação jurídica material subjacente à ação de depósito, amparando especificamente a pretensão de restituição da coisa depositada. Logo, na situação veiculada no inciso III, a causa de pedir não está fundada no *jus possessionis*, motivo pelo qual, de fato, ele é inaplicável às ações tipicamente possessórias.

Não obstante, em relação à hipótese do inciso II, na qual a lei exige que as alegações documentalmente provadas do requerente estejam fundadas em tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, não se vislumbra, a princípio, uma incompatibilidade natural ou automática que impeça a sua aplicação nas ações que veiculem pretensão possessória.

³⁵² TJSP – Agravo de Instrumento 2088961-53.2018.8.26.0000; Relator (a): Cerqueira Leite; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 22/08/2018; Data de Registro: 27/08/2018.

³⁵³ ALVES, Wilson Rodrigues. *Ações possessórias individuais e coletivas no CPC de 2015*. Campinas: Servanda, 2017, p. 479.

Considera-se possível, em tese, a formação de precedentes vinculantes relacionados a certos conflitos possessórios, e que sejam hábeis a amparar pedido de concessão liminar da tutela antecipada de evidência, consistente em imediata proteção da posse ofendida, com fundamento no art. 311, inciso II, do CPC.

3.7 Antecipação da tutela possessória e a Fazenda Pública

De acordo com o parágrafo único do art. 562 do Código de Processo Civil, quando a demanda possessória for intentada contra uma pessoa jurídica de direito público não será possível a concessão da medida liminar sem a prévia oitiva do seu representante judicial, *in verbis*:

Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

Esta restrição legal à possibilidade de concessão *inaudita altera parte* da tutela antecipada em face da Fazenda Pública também se aplica às liminares em ação civil pública e em mandado de segurança coletivo, conforme disposição expressa do art. 2º da Lei nº 8.437/1992 e do art. 22, §2º, da Lei nº 12.016/2009³⁵⁴.

Extraí-se do artigo supracitado que, no procedimento das ações possessórias movidas contra a Fazenda Pública, ainda que o julgador verifique que a prova documental juntada com a petição inicial evidencia os requisitos do art. 561, deverá primeiramente intimar a pessoa jurídica de direito público, fixando prazo para manifestação sobre o pedido liminar, para somente depois decidir sobre a concessão ou não da liminar possessória.

Entende-se, aqui, que a “prévia audiência” de que trata o parágrafo único significa apenas que o representante judicial da pessoa jurídica de direito público deve ser ouvido antes da

³⁵⁴ Art. 2º. No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

Art. 22, § 2º. No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

concessão do mandado liminar, seja por manifestação escrita, seja em audiência com esse fim específico, a fim de que o juiz possa se inteirar mais detalhadamente dos fatos antes de proferir a decisão.³⁵⁵

Claudia Aparecida Cimardi, por outro lado, interpreta o dispositivo no sentido de que a oitiva da pessoa jurídica de direito público necessariamente impõe a realização da audiência de justificação prévia, mesmo que a petição inicial esteja devidamente instruída.³⁵⁶

Para essa pesquisa, porém, o ato processual denominado de audiência de justificação prévia configura direito do demandante de complementar as provas documentais anexadas à inicial, a permitir a comprovação dos requisitos necessários para a concessão da liminar. A oitiva preliminar da Fazenda Pública, destarte, não está jungida à designação da audiência de justificação prévia.

Já no caso em que não esteja suficientemente instruída a petição inicial, o juiz designará audiência de justificação e citará o réu para comparecer – como é a regra –, mas em se tratando de pessoa jurídica de direito público no polo passivo, a audiência poderá ser aproveitada não somente para a complementação de provas por parte do autor, mas também para a oitiva da Fazenda Pública acerca da concessão da liminar.

Em qualquer dos casos, trata-se de mera oitiva a respeito do pedido de liminar, não sendo ainda a oportunidade para apresentar contestação³⁵⁷, e basta a fixação de prazo para a manifestação do ente público, ultrapassado o qual, com ou sem o seu efetivo pronunciamento, estará cumprida a exigência legal e, se for o caso, deferida a liminar sem qualquer vício que macule o processo.³⁵⁸

Deve ser ressaltado, ademais, que a norma limita-se estritamente às pessoas jurídicas de direito público, ao passo que as pessoas jurídicas de direito privado, ainda que exerçam

³⁵⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 243.

³⁵⁶ “Constatada a presença de pessoa jurídica de direito público no polo passivo, o juiz, ao receber a petição inicial apta, deve, de imediato, designar audiência de justificação...”. (CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 298).

³⁵⁷ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JÚNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1455.

³⁵⁸ PINTO, Marcos Vinícius. O mandado de segurança como coletivo como instrumento de tutela coletiva. 2014. 245f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2014, p. 200.

função pública ou sejam constituídas com capital público, como as empresas públicas, sociedades de economia mista ou concessionárias de serviço público, não se beneficiam da prerrogativa de serem previamente ouvidas antes da concessão da liminar possessória. Nesse sentido, já se manifestaram os Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais e de São Paulo, afastando a disposição do parágrafo único do art. 562 do CPC para confirmar a concessão da liminar possessória *inaudita altera parte* em face de uma sociedade de economia mista e uma concessionária de serviço público, respectivamente.³⁵⁹

Enfim, frisa-se que a regra não estabelece uma vedação à concessão da liminar possessória contra as pessoas jurídicas de direito público, mas tão somente uma restrição legal à sua concessão *inaudita altera parte*, nos casos em que a parte demandada, suposta ofensora da posse, é a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal ou suas respectivas autarquias e fundações públicas.

A propósito, tal prerrogativa processual das pessoas jurídicas de direito público é normalmente justificada pela presunção de legitimidade e legalidade dos atos praticados por seus agentes³⁶⁰, bem como pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que fundamenta o estabelecimento de determinadas prerrogativas processuais para o Poder Público.

3.7.1. A posse de bem público

A literatura jurídica também aponta outra justificativa para esta prerrogativa processual das pessoas jurídicas de direito público, qual seja a possibilidade de que estas demonstrem que a pretensão possessória recai sobre um bem público ou um bem que, apesar de privado, já está afetado a uma finalidade pública, situações em que não só a liminar possessória será indeferida, como o próprio pedido de tutela final será rejeitado.

³⁵⁹ TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0134.11.013390-4/001, Relator(a): Des.(a) Ana Paula Caixeta, 4ª Câmara Cível, julgamento em 11/07/2013, publicação da súmula em 16/07/2013; TJSP – Agravo de Instrumento 2071916-36.2018.8.26.0000; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 07/05/2018; Data de Registro: 10/05/2018.

³⁶⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. Proteção possessória no novo Código de Processo Civil: notas à luz da Lei 13.105/2015. *Revista de Processo*, v. 249, p. 347-375, nov. 2015, p. 359.

Fernando da Fonseca Gajardoni, nesse sentido, acentua que o dispositivo que veda a concessão da liminar possessória sem a oitiva prévia da Fazenda Pública é “justificado não só pelo princípio da preponderância do interesse público sobre o privado, mas, especialmente, pela possibilidade de comprovação, pelo demandado, da natureza jurídica pública do bem litigioso”, o que afasta de plano a existência de posse, considerando que bens públicos apenas se sujeitam à detenção.³⁶¹

Com efeito, os ocupantes de bem público são considerados mero detentores da coisa e, como se viu, a detenção não confere a seu titular o direito de proteção jurídica, razão pela qual não podem se valer dos interditos possessórios, tampouco pleitear indenização por benfeitorias ou acessões realizadas. Consequentemente, comprovada a natureza jurídica pública do bem litigioso será indeferida a medida liminar e julgado improcedente o pedido de tutela possessória.

Consoante entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, que, em outubro de 2018, foi consolidado na Súmula nº 619, “a ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária”, insuscetível de proteção possessória em face do ente público ou de indenização por benfeitorias e acessões.³⁶²

Ressalva-se, contudo, que se o bem público dominical for objeto de disputa possessória envolvendo dois particulares, poderá ser reconhecido, entre eles, o direito ao manejo dos interditos possessórios. Isso porque, no litígio entre particulares, a relação é eminentemente possessória, em nada afetando a titularidade dominial do bem público e, tratando-se de bens dominicais, despojados de destinação pública, é possível – ainda que de forma precária - a proteção possessória pelos ocupantes da terra pública que venham a lhe dar função social.³⁶³

Ademais, há ainda a possibilidade de a pessoa jurídica de direito público comprovar que o bem indevidamente apossado, embora privado, já está afetado a uma finalidade pública (v.g.

³⁶¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença* [livro eletrônico]: comentários ao CPC de 2015: vol. 2. 2ª ed. São Paulo: Método, 2018, p. 773.

³⁶² REsp 1310458/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013; REsp 932.971/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/05/2011, DJe 26/05/2011.

³⁶³ REsp 1296964/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 07/12/2016. Registre-se, ainda, que é cabível o oferecimento de oposição pelo ente público, no bojo de ação possessória travada entre particulares, alegando-se incidentalmente o domínio de bem imóvel como meio de demonstração da posse, conforme entendimento recente do STJ (EREsp 1134446-MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21/03/2018).

construção de uma escola), hipótese na qual fica caracterizada a chamada desapropriação indireta, tornando inadmissível a pretensão possessória e remanescendo apenas a indenização pelos prejuízos sofridos.³⁶⁴

No caso da desapropriação indireta, embora o ente público tenha, de fato, esbulhado um bem pertencente a particular, a sua efetiva ocupação e destinação pública incorpora definitivamente o bem ao patrimônio público, tornando-o insuscetível de reintegração ou reivindicação. Destarte, converte-se a tutela possessória em indenizatória, ainda que ausente pedido expresso neste sentido, assegurando-se uma tutela alternativa ao particular esbulhado.

Tal entendimento já foi manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados, os quais reconheceram que, constatada a irreversibilidade da situação fática resultante do indevido apossamento e da afetação, é inviável a pretensão reintegratória, devendo a ação possessória ser convertida em ação de indenização por desapropriação indireta, ainda que não haja pedido explícito nesse sentido, a fim de assegurar ao particular a obtenção de resultado prático correspondente à restituição do bem.³⁶⁵

A propósito, utilizando-se do mesmo raciocínio da desapropriação indireta, o Superior Tribunal de Justiça também firmou a orientação de que, reconhecida a impossibilidade prática do cumprimento da ordem de reintegração, isso é, a inexecutabilidade da tutela reintegratória, em razão da ocupação do imóvel por diversas pessoas, famílias, que naquele bem fizeram suas moradias com o apoio do poder público municipal, cumpre ao juiz providenciar ao particular tutela alternativa materialmente realizável, impondo-se, assim, a conversão da medida reintegratória em perdas e danos.³⁶⁶

3.7.2. A constitucionalidade da restrição

Embora previstas no ordenamento jurídico brasileiro desde o CPC/1973 e a Lei 8.437/1992, as normas que restringem a concessão da liminar *inaudita altera parte* contra a Fazenda

³⁶⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado* [livro eletrônico]. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 761.

³⁶⁵ REsp 1060924/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 11/11/2009; REsp 628.588/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02/06/2005, DJ 01/08/2005.

³⁶⁶ REsp 1442440/AC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 07/12/2017, DJe 15/02/2018; REsp 1302736/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/04/2016, DJe 23/05/2016.

Pública ainda são alvo de discussão sobre a sua constitucionalidade, tanto na literatura jurídica quanto na jurisprudência.

A título de exemplo, está em trâmite no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.296-DF, proposta pelo Conselho Federal da OAB, arguindo a inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009), dentre eles o art. 22, §2º, segundo o qual no mandado de segurança coletivo “a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público”.

O Conselho Federal da OAB aduziu que a restrição imposta pela expressão “só poderá” retira do julgador a possibilidade de resguardar as situações de perecimento de direito, de maneira que a demora poderá ser fatal para o direito dos impetrantes, e a providência reclamada, nesses casos, ou é imediata ou não terá serventia alguma. A exigência legal, assim, reduziria o acesso à jurisdição nas situações onde o risco de lesão grave ou de difícil reparação se mostra evidente, haja vista que impõe ao magistrado a oitiva, inexorável, da parte contrária, razão pela qual afronta o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, minimizando a inafastabilidade da jurisdição.

Na literatura jurídica, também em relação à liminar no mandado de segurança coletivo, Bruno Garcia Redondo, Ronaldo Cramer e Guilherme Peres de Oliveira sustentam que a regra não se conforma com o modelo constitucional, uma vez que não cabe ao legislador exigir o contraditório antes do deferimento de qualquer tutela de urgência apenas porque, do outro lado, se encontra o Poder Público. E a alegada “supremacia do interesse público não pode preterir, *a priori*, qualquer proteção do direito material”.³⁶⁷

Tratando da norma especificamente nas ações possessórias, Cassio Scarpinella Bueno aponta para a flagrante inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 562, por “violar a isonomia que deve presidir as relações dos particulares e das pessoas de direito público e que é princípio vetor da administração pública”. E prossegue, “nada há que autorize a distinção

³⁶⁷ REDONDO, Bruno Garcia. OLIVEIRA, Guilherme Peres de. CRAMER, Ronaldo. *Mandado de segurança: comentários à Lei n. 12.016/2009*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 157.

preservada pelo CPC de 2015, porque inexistente nenhuma presunção de que pessoas de direito público não turvem ou não esbulhem a posse dos particulares”.³⁶⁸

Em verdade, analisando sistematicamente as suas ponderações, o que Cassio Scarpinella Bueno parece refutar são as possíveis interpretações da norma que impliquem em conceder distintas oportunidades processuais em privilégio das pessoas jurídicas de direito público, distinguindo-as dos particulares, o que, a seu ver, feriria o princípio da isonomia.³⁶⁹

Eduardo Arruda Alvim também não parece divergir, quando ressalta que, embora justificável a previsão desta prerrogativa processual à pessoa jurídica de direito público, é preciso conferir ao preceito uma interpretação conforme a Constituição. E prossegue:

O que queremos dizer, por outras palavras, é que, sempre que possível, dispositivos como o art. 2º da Lei n. 8.437/92 devem ser aplicados, mas não se lhes deve dar uma extensão tal que acabe conduzindo à inutilidade do provimento provisório, em virtude do risco de perecimento do direito afirmado inicialmente, ou de que se torne inútil a decisão de mérito, adiando-se a concessão da liminar quando houver situação de urgência. Por outro lado, se o dispositivo, pura e simplesmente, vedar a concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública, não há, segundo pensamos, como compatibilizá-lo com o texto constitucional.³⁷⁰

De fato, a restrição contida no art. 562, parágrafo único, do CPC deve ser interpretada restritivamente, de modo que se ficar demonstrado que a realização desse ato processual resultará em perecimento do próprio direito objeto da pretensão, deverá ser concedida a liminar independentemente da prévia oitiva da Fazenda Pública, pois, neste caso, a sua denegação representaria violação à garantia constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/1988), na perspectiva de direito fundamental à prestação jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.³⁷¹

Defende-se, assim, que não há inconstitucionalidade na prerrogativa processual que restringe a concessão *inaudita altera parte* da liminar possessória em face das pessoas jurídicas de

³⁶⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil* [livro eletrônico]: inteiramente estruturado à luz do novo CPC. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 535-536.

³⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. vol. 2. tomo II. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 76; BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova lei do mandado de segurança* [livro eletrônico]. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 309-311.

³⁷⁰ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 420.

³⁷¹ Nesse sentido: WOLKART, Erik Navarro. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Processo Civil* [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1013; ARRUDA ALVIM. ASSIS, Araken de. ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1615-1617; e MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno* [livro eletrônico]. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 611.

direito público, o que somente poderia ocorrer se houvesse uma absoluta vedação legal, em abstrato, à antecipação da tutela possessória contra o Poder Público. Por outro lado, a norma também não deve ser aplicada de maneira a esvaziar a utilidade da medida.

Com semelhante conclusão, Eduardo José da Fonseca Costa lembra que o âmbito normativo de incidência do art. 562, parágrafo único, do CPC/2015 é bastante restrito: só é aplicado para a liminar possessória prevista no procedimento especial da ação de força nova, que dispensa o requisito da urgência. Em contrapartida, se a antecipação da tutela possessória for requerida com fundamento em perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), a tutela de urgência poderá ser concedida sem a prévia audiência do Poder Público, pois, em não o fazendo, a eficácia e a efetividade da decisão emergencial estariam comprometidas.³⁷²

O entendimento da jurisprudência tem revelado a possibilidade de mitigação da regra do art. 562, parágrafo único, do CPC/2015 (correspondente ao art. 928, parágrafo único, do CPC/1973) se a gravidade e urgência do caso concreto impedirem o aguardo da audiência preliminar, que deverá ceder frente à iminência de perecimento do direito afirmado, visto que a pessoa jurídica de direito público poderá se manifestar em seguida e requerer, se necessário, a revogação da medida concedida *inaudita altera parte*.³⁷³

De acordo com tal perspectiva, e partindo da premissa de que não há incompatibilidade entre a técnica da estabilização e as prerrogativas da Fazenda Pública³⁷⁴, torna-se possível admitir, até mesmo, a incidência do regime da estabilização para a tutela antecipada possessória proferida contra a Fazenda Pública, nos casos em que é concedida na forma antecedente a

³⁷² COSTA, Eduardo José da Fonseca. A efetivação das liminares monetárias contra a Fazenda Pública. *Revista de Processo*, vol. 56, p. 11-38, maio/jun. 2004, p. 25.

³⁷³ Especificamente em relação às ações possessórias: TJSC – Agravo de Instrumento n. 2010.002665-8, de Itapema, Rel. Des. José Volpato de Souza, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-05-2010; TRF 3ª Região – Agravo de Instrumento 0012032-76.2004.4.03.0000, Rel. Juiz convocado Erik Gramstrup, Quinta Turma, julgado em 27/09/2004; TJRS – Agravo de Instrumento, Nº 70071917769, Vigésima Câmara Cível, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em: 31-01-2017; TJRJ – Agravo de Instrumento 0019365-07.2001.8.19.0000, Des(a).: Luiz Odilon Gomes Bandeira, Oitava Câmara Cível, Julgamento: 25/04/2002; TJMG – Agravo de Instrumento 1.0005.08.027271-8/001, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo, 8ª Câmara Cível, julgamento em 06/08/2009, publicação da súmula em 16/09/2009. Tratando do art. 2º da Lei 8.437/92, manifestou-se o STJ: REsp 860.840/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 20/03/2007, DJ 23/04/2007; AgRg no AREsp 431.420/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014.

³⁷⁴ Enunciado nº 582 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: (arts. 304, *caput*; 5º, *caput* e inciso XXXV, CF) Cabe estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública. Sobre as várias justificativas para esse cabimento, vale conferir: LESSA, Flávio Romero de Oliveira Castro. *A estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública*. 2017. 126f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Vitória, 2017.

tutela antecipada, por força da urgência na obtenção da tutela jurisdicional, e o representante judicial da pessoa jurídica de direito público não impugna a decisão concessiva, quedando-se inerte após ser intimado.

CONCLUSÃO

A pesquisa iniciou-se com a constatação de que o Código de Processo Civil de 2015 conferiu tratamento mais coerente e harmônico à disciplina das tutelas provisórias, viabilizando uma técnica processual idônea à obtenção de soluções rápidas e efetivas dos conflitos. Nesse momento, firmou-se, como premissa, que a sistematização acadêmica mais adequada ao estudo do tema é aquela que adota a técnica processual antecipatória como o denominador comum das tutelas concedidas com base em cognição sumária, seja de natureza cautelar ou satisfativa, seja fundada na urgência ou na evidência do direito, mas sempre com a finalidade de impedir os efeitos danosos do tempo sobre o resultado do processo e distribuir isonomicamente o ônus temporal entre os litigantes.

No estudo da proteção possessória, firmou-se que o art. 1.210 do Código Civil representa a norma de direito material responsável por estabelecer a correspondência entre os tipos de moléstia à posse (esbulho, turbação e ameaça) e os diferentes resultados que devem ser produzidos na realidade social para a defesa do possuidor, dando ensejo a três remédios processuais distintos: reintegração de posse, manutenção de posse e interdito proibitório, respectivamente.

São estas as chamadas ações possessórias típicas, que se apoiam necessariamente no *jus possessionis*, compreendido como simples fato do exercício de um dos poderes inerentes ao domínio, objetivando a continuidade da situação fática preexistente, sendo irrelevante a alegação de qualquer situação jurídica que lhe dê causa, a fim de garantir uma adequada destinação socioeconômica ao bem através do exercício possessório.

Desenvolvidos os conceitos de ação e demanda, constatou-se a possibilidade de delimitar o conteúdo dos elementos que identificam uma demanda como possessória, com base no contexto fático-jurídico que a individualiza (elementos objetivos), independentemente da forma ou do *nomen juris* que tenha sido atribuído à peça.

Com relação à regra prevista no art. 554 do CPC, compreendeu-se que se trata de verdadeira hipótese de fungibilidade de demandas possessórias, diante da alteração dos elementos objetivos da demanda, a permitir que as transformações sociais, os resultados alcançados com a concessão da tutela jurisdicional sejam diferentes daqueles originalmente pleiteados na demanda inicial, atendendo-se ao dinamismo da situação fática possessória e conferindo maior efetividade à tutela da posse.

Por intermédio da técnica de cumulação subsidiária de pedidos, prevista no art. 326 do CPC, admitiu-se a possibilidade de o demandante que tenha sua pretensão fundada tanto no fato da posse (*jus possessionis* – direito de posse) quanto no domínio (*jus possidendi* – direito à posse) realizar a cumulação subsidiária dos pedidos de reintegração de posse e de imissão na posse, aproveitando-se, no mesmo processo, ambos os fundamentos de que dispõe para o fim de recuperar a posse da coisa, e dispensando-se eventual ajuizamento de subsequentes demandas autônomas. Entendeu-se que a regra do art. 557, *caput* e parágrafo único, do CPC não constitui óbice a tal cumulação subsidiária de pedidos (e de causa de pedir), uma vez que, além de ela dispensar a compatibilidade entre os pedidos, as pretensões permanecem sendo examinadas de maneira independente, sem infringência da norma da separação entre os juízos possessório e petitório.

A despeito da frequente afirmação de que as demandas possessórias possuem caráter dúplice, constatou-se que a norma do art. 556 do CPC mais se afeiçoa à noção de pedido contraposto. A limitação cognitiva e a informalidade que caracterizam o pedido contraposto não alteram sua natureza de efetiva demanda do réu, que amplia o objeto do processo, tal como a reconvenção, tendo como objetivo tão somente ajustar-se à simplicidade e agilidade inerente aos processos em está previsto, quais sejam o revogado procedimento sumário, o procedimento dos Juizados Especiais e o procedimento possessório.

Em relação à técnica processual de limitação horizontal à cognição (art. 557 do CPC), que determina a irrelevância de eventual defesa com fundamento no domínio, isto é, na titularidade de algum direito sobre a coisa (*jus possidendi*), entendeu-se pela sua aplicação integral em sede de ações tipicamente possessórias, de modo que, no julgamento do mérito possessório, deverá ser examinado apenas o fato da posse e sua agressão, sendo a Súmula nº 487 do Supremo Tribunal Federal aplicável apenas às demandas petitórias.

A propósito, para a proteção processual do *jus possessionis* o ordenamento jurídico coloca à disposição do possuidor, que foi ofendido dentro do prazo de ano e dia, um procedimento especial que autoriza a antecipação da tutela jurisdicional (*inaudita altera parte* ou após realização da audiência de justificação prévia), com satisfação do direito reclamado, e sem cogitar-se da demonstração de urgência. Constatou-se, assim, que a liminar possessória (art. 562, CPC) trata-se de uma hipótese de tutela provisória da evidência que não se encontra nos incisos do art. 311 do CPC, mas inserida em um procedimento especial.

Ademais, verificou-se que a liminar do procedimento de força nova proporciona ao autor uma posição jurídica processual mais vantajosa em comparação com a regra geral da tutela provisória, seja porque constitui hipótese específica de tutela provisória da evidência, passível de ser concedida *inaudita altera parte* independentemente de perigo na demora, seja porque garante dupla oportunidade de comprovação dos seus requisitos, mediante prova documental juntada com a petição inicial ou mediante prova oral na audiência de justificação, contribuindo para a concessão do mandado liminar antes da apresentação de defesa pelo réu.

A pesquisa revelou que, mais do que a liminar específica, disponível apenas quando se trate de força nova, o procedimento possessório contém outras três regras processuais especiais, a saber: fungibilidade (art. 554, CPC), pedido contraposto (art. 556, CPC) e limitação horizontal à cognição judicial (art. 557, CPC), as quais estão previstas nas disposições gerais do procedimento das ações possessórias e são aplicáveis indistintamente às ações tipicamente possessórias, independentemente do tempo decorrido de moléstia à posse (força velha ou força nova). Tal conclusão decorreu, além da análise da literatura jurídica, da interpretação do art. 558, *caput* e parágrafo único, do CPC.

A revisão bibliográfica dos referenciais teóricos evidenciou ainda que o tratamento processual diferenciado, embora não seja imprescindível para a prestação da tutela possessória, desempenha a importante função de satisfazer as necessidades típicas do direito material de posse e conferir maior efetividade, celeridade e segurança à tutela jurisdicional possessória. Essas constatações teóricas, porém, carecem de confirmação empírica, o que depende de uma ampla pesquisa de dados de casos concretos, o que não foi possível realizar nesse momento por força do corte metodológico e do período de investigação.

Por conseguinte, entendeu-se conveniente a manutenção dessas técnicas processuais diferenciadas, notadamente a fungibilidade, o pedido contraposto e a limitação cognitiva, para a tutela jurisdicional de pretensões fundadas no *jus possessionis*, que visam, em última análise, garantir a concretização da apropriação econômica dos bens e a realização das necessidades humanas e sociais.

Em continuidade à pesquisa, pôde-se confirmar a hipótese da ausência de qualquer incompatibilidade entre a técnica de antecipação da tutela, disciplinada na Parte Geral do Código de Processo Civil de 2015, e a disciplina específica da liminar das ações possessórias de força nova, de maneira que é possível a concessão das tutelas provisórias na ação possessória de força velha, ou naquela em que o demandante não logrou êxito em comprovar

os pressupostos específicos da liminar possessória, desde que evidenciados os seus requisitos próprios, que em nada se relacionam ao decurso do prazo de ano e dia.

Além disso, mesmo nos casos em que seria cabível a liminar específica do rito possessório, por se tratar de força nova, entendeu-se possível que a parte autora a ela renuncie, abstendo-se de demonstrar a data da moléstia, e, por outro lado, opte pela adoção do procedimento comum, combinado com o regime da tutela provisória de urgência na forma antecedente e da estabilização, que lhe proporcionariam rapidamente o resultado prático desejado, afastando o ato lesivo ao exercício da posse, ao mesmo tempo em que desvincularia a decisão antecipada da necessária instauração do juízo de cognição exauriente.

No que tange à tutela provisória da evidência, a pesquisa confirmou que tanto nas ações possessórias de força velha, quanto nas ações de força nova em que foi indeferida a liminar possessória, a parte poderá pleitear a tutela provisória da evidência com fulcro nos incisos I ou IV do art. 311 do CPC.

Já na hipótese do inciso II do art. 311 do CPC, detectou-se ser possível, em tese, a sua aplicação no âmbito das ações possessórias, tendo em vista a possibilidade de que sejam formados precedentes vinculantes relacionados a certos conflitos possessórios, hábeis a amparar pedido de concessão liminar da tutela antecipada de evidência, consistente em imediata proteção da posse ofendida.

Em relação ao estudo da restrição contida no art. 562, parágrafo único, do CPC, teve-se a oportunidade de verificar que ela deve ser interpretada restritivamente, de modo que se ficar demonstrado que a realização da audiência prévia resultará em perecimento do próprio direito objeto da pretensão, deverá ser concedida a liminar independentemente da prévia oitiva da Fazenda Pública, pois, neste caso, a sua denegação representaria violação à garantia constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/1988), na perspectiva de direito fundamental à prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Posse*. Volumes I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1985, 1999.
- ALVES, Vilson Rodrigues. *Ações possessórias individuais e coletivas no CPC de 2015*. Campinas: Servanda, 2017.
- ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- AMENDOEIRA JR., Sidnei. *Fungibilidade de meios*. São Paulo: Atlas, 2008.
- ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano. *Revista de Processo*, vol. 179, pág. 175-216, jan. 2010.
- ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Posse*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. Defesa da posse e ações possessórias. *Revista de Processo*, v. 114, p. 9-66, mar./abr. 2004.
- ARZUA, Guido. *Posse: o direito e o processo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. In: *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Legitimação para agir: indeferimento de petição inicial. In: *Temas de direito processual: primeira série*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 4ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BONATO, Giovanni. A estabilização da tutela antecipada de urgência no Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (uma comparação entre Brasil, França e Itália). *Revista de Processo*, vol. 273, p. 191-253, nov. 2017.
- BONATO, Giovanni. Tutela anticipatoria di urgenza e sua stabilizzazione nel nuovo C.P.C. brasiliano: comparazione con il sistema francese e con quello italiano. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo, v. 4, ano 2, p. 65-128, jul./dez. 2016.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. vol. 2. tomo II. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil [livro eletrônico]: inteiramente estruturado à luz do novo CPC*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. (Coord.) *Comentários ao Novo Código de Processo Civil* [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares*. Tradução de Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CALAMANDREI, Piero. Verità e verosimiglianza nel processo civile. *Rivista di diritto processuale*, v. 10, n. 1, p. 164–192, genn./dic. 1955.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, volume III. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CASCONI, Francisco Antonio. *Tutela antecipada nas ações possessórias*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CINTRA, Lia Carolina Batista. Causa de pedir nas ações possessórias. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. (Coord.). *Estudos de Direito Processual Civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018.

CINTRA, Lia Carolina Batista; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; EID, Elie Pierre (Coord.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

COMOGLIO, Luigi Paolo. La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 62, n. 3, p. 591–619, magg./giugno 2007.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 63, n. 6, p. 1509-1534, nov./dic. 2008.

COREA, Ulisse. Profili della tutela possessória. *Rassegna di diritto civile*, ano 2012, n. 1, p. 14-42.

COSTA, Bruno Vinícius Da Rós Bodart da. *Tutela de evidência – a análise econômica do Direito Processual de riscos*. 2012. 165f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2012.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O “direito vivo” das liminares: um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão*. 2009. 172f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2009.

COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DE PASSOS, José Joaquim Calmon. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. vol. 2. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. CABRAL, Antonio do Passo. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDER JÚNIOR, Fredie (Coord. Geral). *Novo CPC doutrina selecionada*, vol. 4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno: tomo I e II*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: vol. I, II e III*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2013.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil: (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)*. vol. VIII. tomo III. 9ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Justificação teórica dos procedimentos especiais*. Publicado pela Academia Brasileira de Direito Processual Civil, disponível em: < <http://www.abdpc.org.br> >.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 13ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

FASANO, Annamaria. I procedimenti possessori ed i limiti di esperibilità del regolamento di giurisdizione in fase di reclamo, *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2015. Disponível em: < <https://www.lanuovaproceduracivile.com/fasano-i-procedimenti-possessori-ed-i-limiti-di-esperibilita-del-regolamento-di-giurisdizione-in-fase-di-reclamo-cass-sez-unite-20-luglio-2015-n-15155/> >. Acesso em 15 de agosto de 2019.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual: questão incidental, procedimento incidental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FLACH, Daisson. *A verossimilhança nos provimentos de cognição sumária*. 2006. 146f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS), Porto Alegre, 2006.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Da tutela antecipada nas possessórias fundadas na posse velha. *Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos*, Faculdade de Direito de Bauru, n. 44, p. 241-249, set./dez. 2005.

FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias*. Volume I: Teoria Legal – Prática. 9ª ed. atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2007. 284f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2007.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. DELLORE, Luiz. ROQUE, André Vasconcelos. OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015: volume 2*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. DELLORE, Luiz. ROQUE, André Vasconcelos. OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015*. Parte geral. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. Proteção possessória no novo Código de Processo Civil: notas à luz da Lei 13.105/2015. *Revista de Processo*, v. 249, p. 347-375, nov. 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado* [livro eletrônico]. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Procedimentos especiais*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Leonardo. A tutela de urgência e a tutela da evidência no Código de Processo Civil de 2014/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, volume XIV, ano 8, p. 296-330, jul./dez. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração do Código de Processo Civil – Justificativa. *Revista de processo*, n. 86, v. 22, p. 191-195, abr./jun. 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*, vol. 121, p. 11-37, mar. 2005.

GUASP, Jaime. ARAGONESES, Pedro. *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. 6ª ed. Navarra: Thomson Civitas, 2003.

JAYME, Fernando Gonzaga. MAIA, Renata C. Vieira. Da Natureza Mandamental da Tutela Provisória Cautelar. In: JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata C. Vieira; REZENDE, Ester Camila G. Norato; FIGUEIREDO, Helena Lanna (Coord.). *Inovações e modificações do Código de Processo Civil - Avanços, desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2017.

JORGE, Mário Helton. Regime jurídico da fungibilidade das demandas e dos provimentos no Código de Processo Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 822, p. 61-78, abr. 2004.

KARPAT, Ladislau. *Tutela antecipada na defesa da posse e da propriedade imóvel*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 3ª ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência*. 2013. 272f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *Incerteza e processo: um estudo direcionado às técnicas recursais e à ação rescisória*. 2009. 219f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Novo CPC: um Código de várias tutelas de evidência. *Jota*. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/novo-cpc-um-codigo-de-varias-tutelas-de-evidencia-23012017> >. Acesso em 06 de julho de 2019.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. A consagração da tutela antecipatória na reforma do CPC. In: TEXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil* [livro eletrônico], volumes 2 e 3. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARTINS, Rui Cunha. *O ponto cego do direito: the brazilian lessons*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno* [livro eletrônico]. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Processo Civil Moderno – Procedimentos Cautelares e Especiais*, vol. 4. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MIRANDA, Pontes de; atualizado por Luiz Edson Fachin. *Tratado de Direito Privado*. Tomo X: Direito das Coisas. Posse. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 3ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson. Interditos possessórios. *Revista de Processo*, v. 52, p. 170-182, out./dez. 1988.

NETO, Luiz Orione. *Tratado das liminares*. São Paulo: LEJUS, 1999.

NETTO, Fernando Jacob. *Tutela processual da posse*. 2013. 271f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. volume único. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil brasileiro*. 2009. 226f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Posse e interditos possessórios*. Brasília: Alumnus, 2013.

PAMPLONA, Leandro Antonio. Antecipação de tutela nas ações possessórias e o princípio *quieta non movere*. *Revista de Processo*, v. 37, n. 205, p. 89-113, mar. 2012.

PEREIRA, Alex Costa. *Tutela sumária – A estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro*. 2012. 184 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 5ª ed. Napoli: Jovene, 2006.

PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena?. *Revista de Processo*, v. 31, n. 131, p. 239–249, jan. 2006.

RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

RAMOS, Rodrigo. *A tutela provisória de evidência no novo Código de Processo Civil*. 2015. 201f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2015.

REZENDE, Astolpho. *A posse e sua proteção*. Vol. I e II. São Paulo: Saraiva, 1937.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência: Do CPC/1973 ao CPC/2015*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela provisória no NCPC. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 18, n.97, p. 15-61, maio/jun. 2016.

SALEILLES, Raymond. *La Posesión*. Tradução casteliana de J. M^a. Navarro de Palencia. Madri: Librería General de Victoriano Suárez, 1909.

SANCHES JÚNIOR, Antonio Roberto. *A tutela de urgência no novo CPC: avanços e retrocessos*. 2018. 285f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2018.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Direito de defesa e tutela jurisdicional: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro*. 2008. 356f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2008.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 55, p. 85–102, jan./mar. 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. *Revista de Processo*, vol. 208, p. 61-89, jun. 2012.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 13: dos procedimentos especiais, arts. 890 a 981. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, v. 3. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, vol. 1. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Do processo cautelar*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; LIMA, Lucas Magalhães Prates de. Análise dos mecanismos aptos a impedir a estabilização da tutela satisfativa antecedente. *Revista de Processo*, vol. 276, p. 185-205, fev. 2018.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Objeto do processo, questões prejudiciais e coisa julgada: análise dos requisitos para a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental no Código de Processo Civil de 2015*. 2018. 556f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2018.

SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. *Tutela jurisdicional diferenciada: tutelas de urgência e medidas liminares em geral*. São Paulo: Malheiros, 2000.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no Projeto do Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 209, p. 13-34, jul. 2012.

TARDIN, Luiz Gustavo. *Fungibilidade das tutelas de urgência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *Teoria do princípio da fungibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. *Curso de direito processual civil*. vol. 1 [livro eletrônico]. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O procedimento interdital como delineador dos novos rumos do direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 97, p. 227-239, jan./mar. 2000.

VALIM, Pedro Losa Loureiro. A estabilização da tutela antecipada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, volume XVI, ano 9, p. 478-505, jul./dez. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil* [livro eletrônico]: reais. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*, volume 2. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JÚNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Perfil, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 5, p. 50-61, jan./jun. 2005.