

# A GARANTIA CONSTITUCIONAL À TUTELA INTERDITAL: A ESPECIFICIDADE DA TUTELA ESPECÍFICA

Flávio Luís de Oliveira<sup>1</sup>  
Carlos Eduardo de Freitas Fazoli<sup>2</sup>

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Direitos *versus* pretensões; 3. Dualidade do sistema processual romano; 3.1. Períodos do direito processual romano; 3.2. *Actiones* e *interdictas*; 4. Os interditos romanos; 4.1. Classificação dos interditos romanos; 5. A tutela interdital dos direitos; 5.1. Tutela interdital, tutela antecipada e tutela específica; 6. Conclusões; Referências.

**RESUMO:** A Constituição Federal assegura o direito a tutelas específicas aptas a garantir os direitos fundamentais. No direito romano, a tutela interdital era utilizada, sobretudo, para a efetiva proteção dos direitos absolutos. Desta forma, pelas suas peculiaridades, deve servir de base à construção de novas técnicas aptas a proteger os direitos mais caros à sociedade atual.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição. Tutela. Interdital. Direitos. Efetividade.

**ABSTRACT:** The Federal Constitution assures the right to the specifics custody apt to guarantee the fundamental rights. In the Roman Law, the interdital custody was used, over all, to age of the guardianship of the absolute rights of one in a effective form. Ass well, by the peculiarities it may server as the base to build a skilful new techniques to protect the more esteemed rights of the present society.

**KEYWORDS:** Constitution. Custody. Interdital. Rights. Effective.

## 1 Introdução

A despeito de o direito do acesso à justiça já estar previsto no artigo 5º da Carta Magna, a Emenda Constitucional nº 48/2004 trouxe expressamente a garantia da razoável duração do processo. Todavia, ainda é preciso avançar no estudo da tutela constitucional do processo como forma de garantir o devido acesso à justiça, bem como a razoável duração do processo. Uma tutela jurisdicional que reconheça um direito fundamental deve ser prestada em um tempo útil ao demandante. De nada adianta uma jurisdição tardia e ineficaz. Para isso, necessitamos de tutelas diferenciadas como forma de garantir a realização dos pronunciamentos jurisdicionais. Da Carta

surge o direito à construção de procedimentos adequados e técnicas processuais aptas a concretizar o mandamento constitucional.

Diante de uma necessidade, o operador do direito deve ter à sua disposição meios que lhe proporcionem a tutela específica ao seu caso, mormente quando falamos em direitos fundamentais. O processo civil não pode mais passar à margem do interesse material protegido<sup>3</sup>. Cada espécie de direito deve ter um procedimento e uma tutela a protegê-lo. Ainda, "é preciso que o autor possa se valer das técnicas processuais hábeis à efetiva tutela do direito material"<sup>4</sup>. Um direito não pode, portanto, receber o mesmo tratamento de uma mera pretensão.

É que o procedimento deve sempre adaptar-se às necessidades do direito e da relação jurídica material. As exigências da dinâmica dos direitos absolutos são necessariamente diversas das concernentes aos direitos relativos. Por isso, não é possível considerar o direito processual como algo separado e independente do direito material. Vincula-os um nexos permanente de finalidade e de fidelidade instrumental<sup>5</sup>.

Com a evolução social, observamos que o individualismo deu lugar às necessidades coletivas e sociais. Não há mais espaço para procedimentos longos, meramente formais e que não trazem efetividade, ou seja, resultado prático ao caso concreto. Precisamos de procedimentos céleres, afinal, "num ambiente de individualidade jurídica, o rito processual se torna lento, pesado, longo no tempo. Na medida, porém, em que preponderem valores sociais, a tendência se inverte, em favor do procedimento sumário"<sup>6</sup>.

Se faz necessária a diferenciação de procedimentos, ações e tutelas, inclusive, para equilibrar os ônus decorrentes do trâmite processual. Ovídio Araújo Baptista da Silva, em precisa lição, nos traz o problema de um mesmo procedimento aplicado a situações diferentes:

[...] como o Processo de Conhecimento é necessariamente ordinário, posto que a relação processual 'termina com a sentença' (Buzaid), a proclamada igualdade das partes torna-se exclusivamente igualdade formal, no sentido de que a ambas as partes a lei assegura as mesmas oportunidades de ataque e defesa, sem levar em conta que, durante o longo e fatigante percurso do procedimento ordinário, o *status quo ante* é mantido em benefício do demandado, de tal sorte que o custo do processo – correspondente ao tempo necessário a que o Estado se convença de que o autor tem razão – é descarregado inteiramente sobre os ombros do demandante<sup>7</sup>.

Com efeito, a tutela interdita, de origem romana, protegia direitos e não meras pretensões. Era uma especificidade da tutela específica. Assim, pode ser usada como paradigma na nossa busca de um procedimento adequado a propiciar a efetividade processual dos direitos fundamentais.

Antes de prosseguirmos, porém, é imperioso deixar clara a diferenciação entre obrigação em sentido amplo, obrigação em sentido estrito, dever, direito e pretensão.

## 2 Direitos versus pretensões

Obrigação (sentido lato) é o gênero do qual o dever jurídico e a obrigação em sentido estrito são espécies. Numa relação jurídica, o direito se opõe ao dever. Já a pretensão se opõe à obrigação em sentido estrito. Primeiro nasce o direito. Em momento posterior, após a violação do direito, pode surgir a pretensão.

Nesta linha, temos o ensinamento de Pontes de Miranda:

Dever corresponde a direito; obrigação, a pretensão. Todos têm o dever de atendimento dos direitos de personalidade e de propriedade. Daí falar-se em responsabilidade civil quando se trata de dano. Há dever, que foi violado; alguns juristas mal se dão conta de que o ato é ilícito porque houve violação de algum dever, que não se *origina* da regra jurídica, logicamente posterior, sobre responsabilidade pelo ato ilícito. Porque à pretensão é que corresponde a obrigação, há direitos sem pretensão e pois, do outro lado, sem obrigação. Não, porém, obrigações sem dever [...] <sup>8</sup>.

Eros Roberto Grau, em primorosa lição, nos ensina que "o *dever jurídico* consubstancia precisamente uma vinculação ou limitação imposta à vontade de quem por ele alcançado"<sup>9</sup>. Como decorre da lei, o dever deve ser cumprido compulsoriamente, já que o seu não-atendimento configura um comportamento ilícito, acarretando uma sanção jurídica<sup>10</sup>.

Para Orlando Gomes, "a *obrigação* é, numa relação jurídica, o lado passivo do direito subjetivo,

consistindo no dever jurídico de observar certo comportamento exigível pelo titular deste<sup>11</sup>. E prossegue definindo dever jurídico como “[...] a necessidade que corre a todo indivíduo de observar as ordens ou comandos do ordenamento jurídico, sob pena de incorrer numa *sanção*, como o dever universal de não perturbar o exercício do direito do proprietário<sup>12</sup>”.

Com efeito, “obrigação tem, pois, dois sentidos, o do dever, que é larguíssimo (posição subjetiva passiva correlata à de direito), e o de posição subjetiva passiva correlata à de pretensão<sup>13</sup>”. Observamos, pois, que o dever jurídico é um *plus* em relação à obrigação em sentido estrito. Desta forma, “o correlato da pretensão é um dever “premível” do destinatário dela, talvez obrigação (no sentido estrito), sempre obrigação (no sentido lato)”<sup>14</sup>.

É preciso destacar, porém, que segundo Orlando Gomes, “o direito das obrigações cuida apenas de uma das espécies do dever jurídico, isto é, daqueles que provocam um vínculo especial entre pessoas determinadas, dando a uma delas o poder de exigir da outra uma prestação de natureza patrimonial<sup>15</sup>”. Essa diferenciação é de suma importância, pois o direito não pode ser confundido com a pretensão, ou melhor, o dever de não violar um direito não pode ser confundido com a eventual obrigação gerada por essa violação.

Os direitos, portanto, preexistem a qualquer ação humana. Produzem efeitos por si só, geram direitos subjetivos imediatos e antecedem qualquer declaração jurisdicional. Nesta toada, Ovídio Araújo Baptista da Silva faz observação lapidar: “Basta ler CHIOVENDA para saber que os direitos *preexistem* à sentenças que os reconhecem<sup>16</sup>”.

Nesta linha de pensar, precisamos encontrar meios processuais diferenciados para a proteção dos direitos e das pretensões. Fazendo uma análise histórica, observamos que, desde a Roma antiga, há ações<sup>17</sup> sincréticas aptas a realizar o direito material. Entre outros, citamos os interditos, os quais são a origem remota das ações sincréticas<sup>18</sup> e da tutela antecipada<sup>19</sup>. Os interditos eram utilizados para a proteção dos direitos (que se opõem ao dever jurídico), enquanto as pretensões (que se opõem às obrigações em sentido estrito) eram protegidas por outro instituto, a *actio*.

Firmadas estas premissas, passaremos ao estudo do sistema processual romano, mas especificamente do ponto que toca a tutela interdital.

### 3 Dualidade do sistema processual romano

No sistema processual romano havia uma clara separação entre conhecimento e execução. Ao *praetor* (juiz estatal) cabia fixar os termos da controvérsia e nomear o *iudex* (árbitro privado), perante o qual se desenvolvia a “fase de conhecimento”. Ao árbitro era conferida, pelo agente do poder, o *praetor*, a missão de solucionar o conflito jurídico<sup>20</sup>. Limitava-se, porém, a declarar o direito.

Uma vez declarado o direito, apenas o *praetor*, com fundamento no seu poder de *imperium*, podia autorizar atos executivos. O *iudex* não tinha poderes para tanto. A cognição, que era realizada na *actio*, ficava sob a responsabilidade do *iudex*, fundada na *iurisdictio*, enquanto a execução (*actio iudicati*) era função do *praetor*, baseada no seu poder de *imperium*. Esta separação ocorria “numa quadra de instituições processuais completamente diversa da atual, porque inspirada no caráter arbitral do julgamento do processo cognitivo<sup>21</sup>”.

Mesmo quando a figura do *iudex* foi suprimida do direito romano, com a publicização do processo de conhecimento, por apego às suas origens, a jurisdição continuou restrita à mera declaração do direito<sup>22</sup>.

#### 3.1 Períodos do direito processual romano

Historicamente, o direito processual romano é dividido em três fases<sup>23</sup>: 1) período primitivo; 2) período formulário; e 3) fase da *cognitio extraordinaria*.

O período primitivo era chamado de *legis actiones*. As partes podiam utilizar somente os ritos previstos em lei, que eram *numerus clausus*<sup>24</sup>. O procedimento se desenvolvia em duas fases, sendo a primeira perante o magistrado (*praetor*) e a segunda diante do árbitro privado (*iudex*). Iniciava-se através de uma fase pública, *in iure*, e era concluído numa fase arbitral privada, *apud*

*iudicem*<sup>25</sup>. O processo era todo oral e caracterizava-se pela rigidez e pelo formalismo<sup>26</sup>. Como o *iudex* não possuía poderes executórios, ocorrendo o inadimplemento após a declaração do direito, instaurava-se um novo procedimento perante o *praetor*. Contudo, embora o *iudex* não tivesse poderes para realizar a execução, sua decisão produzia coisa julgada<sup>27</sup>.

Já na segunda fase, chamada de período formulário, de maneira semelhante ao período primitivo, o procedimento também se desenvolvia em duas fases, uma perante o *praetor* e outra diante do *iudex*. O processo não era tão rígido como nas ações da lei. O *praetor* elaborava uma fórmula onde fixava os pontos litigiosos e outorgava o poder de decidir a lide ao *iudex*. José Carlos Moreira Alves<sup>28</sup> relaciona quatro características do período formulário que o que distingue da fase anterior:

- a) é menos formalista e mais rápido;
- b) a fórmula – documento escrito – tira-lhe o caráter estritamente oral de que se revestiam as ações da lei;
- c) maior atuação do magistrado no processo; e
- d) a condenação se torna exclusivamente pecuniária.

Finalmente, na terceira fase, o procedimento, agora escrito, passou a se desenvolver somente diante de funcionários do Estado. Os árbitros privados deixaram de existir, desaparecendo a dualidade de instâncias. Tanto a fase de conhecimento, como a fase de execução eram de competência do pretor. É o sistema processual que mais se aproxima do que encontramos hoje. Como bem observa Moreira Alves, neste momento histórico “o processo se desvincula do direito privado, passando a ser protegido pelo direito público, pois nele não se verifica o arbitramento que ocorria no processo formulário”<sup>29</sup>. Argutamente, prossegue o mestre afirmando que, agora, “há possibilidade de recurso contra a sentença, porquanto quem a profere é um funcionário do Estado hierarquicamente subordinado a superiores, que podem rever o julgamento dele”<sup>30</sup>.

### 3.2 *Actiones e interdictas*

Em Roma, de ordinário, os interesses eram protegidos pela *iurisdictio* através da *actio*. Contudo, havia outras medidas especiais, entre elas, os interditos<sup>31</sup>, “destinados a tutelar certas situações que requeriam proteção jurídica, por não estarem previstas no *ius civile*, ou mesmo que estivessem, fossem iníquas”<sup>32</sup>.

A jurisdição era, portanto, prestada através da *actio*. Nessa, o magistrado proferia uma ordem a um juiz privado que, através de uma atividade declaratória, limitava-se a “dizer” o direito. Já o processo interdital se desenvolvia totalmente perante o *praetor*. O magistrado, baseado no seu poder de *imperium*, proferia uma ordem, determinando um fazer ou um não-fazer.

Galeno Lacerda, com pena de mestre, nos mostra essa diferença:

Com efeito, enquanto o interdito consistia numa ordem para as partes, com solução concreta do litígio e, portanto, podia ser decretado até em revelia, não admitindo representação, o mandado formulário, na *actio*, se traduzia numa ordem para o juiz privado, com declaração meramente abstrata do direito em tese, a exigir o comparecimento de ambas as partes, *in jure*, na *litiscontestatio*, admitida a representação ampla<sup>33</sup>.

Resta clara, portanto, a existência de dois grandes sistemas processuais romanos, sendo que “este dualismo haveria de desaparecer, apenas, com a publicização total da *actio*, ocorrida com a extinção do processo formulário no Baixo Império”<sup>34</sup>.

A respeito, merece ser destacada a seguinte assertiva:

A permanência e ampliação dos interditos durante o período clássico do procedimento formulário revela, pois, que Roma conheceu, na verdade, dois grandes sistemas processuais paralelos de tutela processual, distintos na forma e diversos nos meios, e, em certo sentido, no próprio objetivo, embora tendentes, ambos, à solução definitiva da lide<sup>35</sup>.

Enquanto na *actio* eram discutidas as relações obrigacionais, os interditos tutelavam os direitos de maior relevância. Assim, “é possível constatar que as funções a que modernamente denominamos executiva e mandamental incluíam-se na competência do pretor”<sup>36</sup>.

Por derradeiro, é de extrema importância enfatizar que na *actio* o contraditório era pleno e não admitia liminares<sup>37</sup> no procedimento da *actio*. Já nos interditos, o procedimento era sumário, havendo a possibilidade de liminares e, até mesmo, de julgamentos *initio litis*.

## 4 Os interditos romanos

Atualmente, grande parte dos juristas tem a idéia de que os interditos romanos se resumiam aos possessórios. Contudo, isso não é verdade<sup>38</sup>. Havia inúmeras espécies de interditos, que visavam tutelar diversos bens jurídicos. O pretor, utilizando-se do seu poder de *imperium*, podia até mesmo criar um novo interdito para proteger um direito relevante.

Para Riccobono, *interdictum è il comando che il magistrato romano, su richiesta di una persona privata, emana all'indirizzo di un'altra persona, cui impone un certo comportamento, fare o non fare*<sup>39</sup>.

Com efeito, Giuseppe Gandolfi afirma que *l'interdetto era nell'epoca classica del diritto romano un ordine (decretum) pronunciato da pretore o dal proconsole – magistrati investiti della funzione giurisdizionale – in forza dell'imperium che ad essi compete*<sup>40</sup>.

Os interditos eram, portanto, ordens emanadas do pretor, mediante provocação, consubstanciada em um fazer ou não fazer.

Essa forma de tutela surgiu com o próprio direito romano. Como afirma Galeno Lacerda, "os estudos mais recentes convêm em que essa forma simples e direta de tutela jurídica foi contemporânea senão que anterior ao período das *legis actiones*, cujo formalismo complexo e sofisticado denunciaria estágio posterior de evolução social"<sup>41</sup>.

Nessa mesma linha, Gandolfi afirma que *il processo interdittale, con il suo carattere inquisitorio ed autoritativo, si riallaccia alle funzioni di comando e di coercizione che competevano al magistrato nel periodo più antico della storia di Roma*<sup>42</sup>.

Os interditos destinavam-se, como já dito, à proteção dos direitos mais importantes da época. Mesmo que o interesse direto fosse particular, indiretamente o interesse social e a ordem pública eram protegidos<sup>43</sup>. "Deriva da *ciò che* mediante *l'interdictum*, se esiste la protezione di un interesse privato, come nei casi più tipici della protezione del possesso, tuttavia esso serve a garantire e proteggere *l'ordine pubblico da qualsiasi perturbazione*"<sup>44</sup>.

Embora os interditos não tivessem sempre o mesmo objeto e a mesma natureza<sup>45</sup>, Gandolfi afirma que tinham natureza jurisdicional<sup>46</sup> e pública. O seu caráter era, pois, eminentemente público<sup>47</sup>. Como estavam em jogo direitos de maior relevância social, "depreende-se, [...], a preponderância do interesse público sobre o particular, quando da concessão, pelo pretor, de um interdito"<sup>48</sup>.

A tutela interdital tinha fundamento no poder de *imperium* do pretor. Esse poder era genérico, lastreado no próprio poder estatal e não se limitava a "dizer" o direito, interferindo material e concretamente na solução da lide. "Ao contrário da *iurisdictio* – poder específico e determinado, limitado à atividade intelectual de declaração do direito –, o *imperium* consistia em poder genérico e indefinido ou 'poder geral da magistratura'"<sup>49</sup>.

*L'interdictum è emanazione dell'imperium del magistrato, onde la competenza è esclusiva, dei magistrati cum imperio, cioè praetor, proconsul, praeses provinciae, con esclusione dei magistrati municipali, quantunque oggi su questo punto sia sorto qualche dubbio*<sup>50</sup>.

Com Riccobono, temos que a fonte dos interditos "è *l'editto del Pretore*"<sup>51</sup>. O interdito surgia, então, a partir de uma ordem do pretor, a pedido de um particular, dirigida a outro particular, para que este realizasse um fazer ou se abstinisse de determinada conduta<sup>52</sup>.

Já tivemos a oportunidade de consignar acima que os interditos tinham por finalidade, ainda que de forma reflexa, a proteção dos interesses públicos mais relevantes. O pretor, assim, representava a própria vontade do Estado, tutelando os direitos mais importantes para a comunidade e para o próprio Estado – liberdade, sucessão, domínio etc.

*Vengono, sì, in gioco aspirazioni private, ma l'interesse della coattività vi è connesso in quanto spesso si tratta di beni pubblici, e di tutelare comunque una situazione di fatto che va difesa in nome dell'ordine sociale*<sup>53</sup>.

Galeno Lacerda nos ensina que nos interditos havia “cognição completa da lide, *in jure*, pelo pretor”<sup>54</sup>. Este mesmo jurista, baseado na lição de Gandolfi, relata que “a *actio ex-interdicto*, trata-se, na verdade, de um verdadeiro processo com cognição plena do magistrado, a desenvolver-se, ao contrário das ações, apenas *in jure*, sem intervenção dos juízes privados do processo formulário”<sup>55</sup>. Nessa linha, o citado autor se opõe à idéia de que o réu poderia descumprir os interditos mediante o pagamento de indenização.

*Per parte nostra: premettiamo che – secondo l’opinione ormai comune – erano compresi nell’imperium anche funzioni giurisdizionali, tra cui la iurisdictio. Ora: il processo interdittale, in quanto processo autoritativo inquisitorio e che si concludeva con un decreto pretorio che decideva nel merito la controversia, non poteva fondarsi sulla iurisdictio, intesa come funzione del ius dicere – ma sull’imperium inteso appunto come ‘diritto di esprimere la volontà dello Stato, di comandare nel nome della comunità’. Ma vi è di più. Le pronunce interdittali non erano ordinanze generiche, era decreti esecutivi, attuabili informa specifica. E tale carattere si fonda evidentemente su quei poteri di coércitio que erano appunto il lato preminente dell’imperium. Processo autoritativo inquisitorio, decisione magistratuale nel merito, coercibilità in forma specifica del decreto: ecco gli effetti dell’imperium*<sup>56</sup>.

#### 4.1 Classificação dos interditos romanos

O pretor podia criar interditos livremente, úteis ou *ad-hoc*<sup>57</sup>. A doutrina, porém, apresenta diversas classificações dos interditos, as quais nos interessam sobretudo pelo objeto dos grupos dos direitos tutelados.

Para Riccobono<sup>58</sup>, precipuamente, os interditos se dividem em proibitórios (*prohibitoria – quibus praetor vetat aliquid fieri*), restitatórios (*restitutoria – quibus restitui aliquid iubet*) e exibitórios (*exhibitoria – per quae iubet exhiberi*). Essa classificação leva em conta a natureza da ordem do *praetor*. Desta feita, “os interditos são restitatórios ou exibitórios quando o magistrado ordena a execução de um ato: que se restitua ou que se exhiba alguma coisa. Os interditos são proibitórios quando o magistrado determina uma abstenção”<sup>59</sup>.

Gandolfi, para fins didáticos, relaciona três grandes grupos tutelados pelos interditos: 1) relativos à sucessão *causa mortis*<sup>60</sup>; 2) relativos ao domínio ou de gozo das coisas públicas e privada ou de garantia<sup>61</sup>; e, 3) relativos à liberdade e relações de autoridade em matéria de família, relativas à *patria potestas* e à *dominica potestas*<sup>62</sup>.

Os interditos possuíam a característica da imperatividade. Podiam ser de duas espécies, absolutos e incondicionados ou condicionados e hipotéticos<sup>63</sup>.

*Nel processo ordinario è logico che la formula concessa dal pretore fosse ipotetica perchè l’accertamento delle condizioni di fatto veniva compiuto dal giudice. Ma nella procedura interdittale, se l’assunzione delle prove avveniva senz’altro ad opera del magistrato, non c’è ragione perchè l’ordine non fosse incondizionato e concreto*<sup>64</sup>.

Com lastro na lição de José Luiz Murga, Ernani Fidélis dos Santos destaca que “[...] a proteção interdital, com o real ato de império, parece ter antecedido a própria jurisdição”<sup>65</sup>. Esta afirmação demonstra que, independentemente da natureza que se pretenda dar à tutela interdital, ela foi utilizada como emanção da própria vontade estatal na solução de conflitos que envolvessem interesses relevantes para a sociedade da época.

A pretensão, às vezes, invocava fato já consumado e, outras vezes, risco de eventos futuros, daí porque os interditos tanto podiam ser restitatórios como proibitórios e não tinham o objetivo de imobilizar situações fáticas, mas de assegurar efeitos jurídicos concretos<sup>66</sup>.

### 5 A tutela interdital dos direitos

Os direitos<sup>67</sup> eram tutelados pela tutela interdital. Dependendo do seu objeto, os interditos eram imperativos e incondicionados proporcionando um resultado específico. A própria classificação de Gandolfi acima mencionada fundamenta essa correlação.

Para Eduardo Talamini, “[...] no período das *legis actiones* e no período *formular*, os interditos propiciaram um meio de tutela específica relativamente a determinados direitos absolutos”<sup>68</sup>.

Eis porque as relações jurídicas mais importantes, pertinentes aos direitos absolutos, eram tuteladas pelos interditos, emanados diretamente do poder de *imperium* do magistrado, ao passo que aquelas meramente obrigacionais conduziam as partes desavindas à *actio*, com o juízo privado, de conteúdo indenizatório<sup>69</sup>.

O inadimplemento de uma decisão do *iudex* remetia as partes para um processo ressarcitório, enquanto nos interditos, por envolver direitos<sup>70</sup>, executava-se na forma específica<sup>71</sup>.

O cumprimento dos interditos absolutos e incondicionados se dava até mesmo *manu militari*. Apenas quando era impossível a execução específica ou quando o interdito era condicionado, o caso poderia ser resolvido com eventual ressarcimento.

*Nel passo, già esaminato, si avverte che essendo l'interdetto proibitorio, se nessun privato ne ha fatto domanda, mentre la costruzione stava per esse intrappresa, a costruzione ultimata il pretore non pronuncerà: e ciò al fine di non deturpare la città con delle rovine. La menzione delle rovine fa suporre che la pronuncia venisse eseguita manu militari (cogendus demolire), se il destinatario non vi ottemperasse spontaneamente, lo stesso significato sempre abbia il tollere debet: e tanto più in quanto messo in relazione all'imperium del pretore*<sup>72</sup>.

Os interditos proporcionavam, portanto, verdadeiros resultados satisfativos.

Concentrando no pretor a cognição sumária dos fatos e a expedição imediata de ordens cogentes, emanadas de seu *imperium*, a parte conseguia resultados satisfativos de sua pretensão, sem passar pelo tortuoso caminho dos procedimentos *in iure* e *apud iudicem* e sem necessidade de aguardar o penoso e demorado recurso à *actio iudicati*<sup>73</sup>.

## 5.1 Tutela interdital, tutela antecipada e tutela específica

A tutela antecipada teve origem na tutela interdital. Contudo, elas possuem diferenças. Na hipótese de pretensões meramente obrigacionais, a antecipação da tutela possui uma limitação<sup>74</sup>. Tratando-se, ao revés, de direitos, a abrangência da tutela precisa ser mais ampla, como o era na tutela interdital.

Esse tipo de tutela guarda, contudo, analogias e diferenças com a antiga tutela interdital. De semelhante, note-se a possibilidade de atendimento direto do pedido do autor logo ao umbral do processo, desde que o direito ou o interesse protegidos não fosse de natureza obrigacional. De diverso, registre-se que o decreto liminar dos interditos poderia significar satisfação definitiva de mérito, principalmente nos interditos absolutos, incondicionados, ao passo que na tutela antecipatória não existe satisfação definitiva, já que o § 4º do art. 273 ressalva que ‘a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada’, circunstância que lhe dá nítido caráter cautelar, sujeito à confirmação pela sentença definitiva<sup>75</sup>.

Na sistemática atual do nosso direito processual civil, apenas os efeitos da tutela são antecipados<sup>76</sup>, já que a antecipação da própria tutela é vedada.

*Dalla natura essenzialmente pubblicista del procedimento con il quale il pretore interpone la propria auctoritas, discende come conseguenza logica e necessaria che il magistrato accordi la tutela stessa previo esame della controversia, ossia con audizione delle ragioni delle parti e assunzione delle relative prove*<sup>77</sup>.

Mas não é só. Hoje, como regra, o procedimento previsto nos artigos 273, 461 e 461-A do Código de Processo Civil é o mesmo, quer a questão verse sobre direitos, quer verse sobre pretensões. Não há diferença procedimental levando-se em conta o objeto da demanda. Desse modo, a tutela antecipada se aproxima dos interditos apenas na hipótese de a lide cuidar de um direito.

É interessante notar que os interditos eram uma forma de tutela específica com possibilidade de liminar, mas nem toda tutela específica e ou antecipada, na atual sistemática, pode ser considerada interdital. Assim, embora a antecipação de tutela tenha origens nos interditos, não possuem necessariamente o mesmo objeto e as mesmas características. Os interditos, como forma de proteger direitos, apresentam vantagens em face da nossa tutela específica/antecipada.

## 6 Conclusões

A Constituição Federal garante o direito a técnicas processuais aptas a que o Poder Judiciário preste a efetiva tutela jurisdicional para cada "espécie" de direito<sup>78</sup>. *A fortiori*, esse direito deve ser assegurado quando tratamos de direitos fundamentais.

Como bem observa Marinoni, "no Estado constitucional, mais importante que teorizar sobre as ações de direito material, é pensar a respeito das formas de tutela devidas pelo Estado para a proteção dos direitos, especialmente dos direitos fundamentais"<sup>79</sup>.

A forma de proteção dos direitos e das pretensões, conforme acima exposto, deve ser diferenciada. Verificamos, outrossim, que os romanos utilizavam os interditos para a proteção dos direitos mais importantes. Por meio da vontade estatal, consubstanciada no poder de *imperium*, o pretor proferia ordens, verdadeiras tutelas mandamentais, a um particular determinando um fazer ou um não-fazer. A fase de conhecimento confundia-se, pois, com a executiva.

Axiologicamente, os direitos variam ao longo do tempo. Os interditos protegiam os valores mais caros ao povo romano. Nossa Constituição traz os valores mais importantes à época atual, os quais merecem proteção maior.

Os direitos (e não as meras pretensões) devem ser tutelados de forma diferenciada, como o eram nos interditos. Verificamos, pois, a necessidade de procedimentos diferentes para cada espécie de lide e de direito (material) envolvido. Em alguns casos, quando o interesse público e social está em jogo, o reconhecimento imediato do direito e a respectiva efetivação da tutela jurisdicional devem ser realizados na salvaguarda do direito protegido.

Em face de um direito, mormente aquele provado de plano, necessitamos de um procedimento aberto<sup>80</sup> e célere como aquele dos interditos.

Galeno Lacerda mostra a necessidade de procedimentos diferenciados em função do interesse envolvido ou da realidade probatória:

Quando porém, não houver razão de ser para esta presunção, inicial de igualdade entre as partes, ou porque milite em favor do demandante um título líquido e certo, ou porque o interesse público ou social exijam reconhecimento provisório, *a priori*, das razões deste, não se justifica a manutenção de um modelo processual previsto para outra finalidade<sup>81</sup>.

Assim, devemos buscar inspiração nos interditos romanos para criarmos técnicas aptas a gerar tutelas efetivas e assegurar *initio litis* o próprio direito material<sup>82</sup>, sobretudo, quando estiver em jogo direitos fundamentais, diferenciando-os das pretensões.

## Referências

- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. I
- BISCARDI, Arnaldo. **La protezione interdittale nel processo romano**. Padova, IT: Cedam, 1938.
- FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- GOMES, Orlando. **Obrigações**. 11. ed. atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GANDOLFI, Giuseppe. **Contributo allo studio del processo interdittale romano**. Milano, IT: Giuffrè, 1955.
- \_\_\_\_\_. **Lezioni sugli interdetti: corso di diritto romano**. Milano, IT: La Goliardica, 1960. p. 124-125.
- LACERDA, Galeno. Mandados e sentenças liminares. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia**, Uberlândia, v. 1, n. 1, p. 49-67, 1.º sem. 1972.
- \_\_\_\_\_. Tutela antecipatória e tutela interdita. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coordenador). **Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães**. Rio de Janeiro, Forense, 1999. p. 183-188.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela dos Direitos. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 838-869.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, 1998. t. 1
- RICCOBONO, Salvatore. Interdicta. In: **Novissimo digesto italiano**. 3. ed. v. 8. Torino, IT: Utet, 1962. p. 792-798.

- SANTOS, Ernani Fidelis dos Santos. A proteção possessória em suas origens e no direito brasileiro. **Revista de Julgados – Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 19, n. 52, p. 45-56, jul. – set. 1994.
- SCIALOJA, Vittorio. **Procedimento civil romano: ejercicio y defensa de los derechos**. Trad. Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires, AR: Jurídicas Europa-América, p. 1954.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- \_\_\_\_\_. Direito material e processo. **Genesis. Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, v. 9, n. 33, p. 615-635, jul. – set. 2004.
- TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 39. ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- \_\_\_\_\_. O processo interdital como delineador dos novos rumos do direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 97, p. 227-240, jan. – mar.2000.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. A posse e os interditos na experiência romana. **Revista de Direito Civil, imobiliário, agrário e empresarial**. v. 7, n. 23, p. 26-42, jan. – mar. 2003.

## Notas

- 1 Mestre e Doutor em Direito – UFPR. Professor dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito – ITE/Bauru. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Advogado. **E-MAIL: ??**
- 2 Mestrando em Direito – ITE/Bauru. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil. Procurador da Fazenda Nacional. **E-MAIL: ??**
- 3 "No Estado constitucional, pretender que o processo seja neutro em relação ao direito material é o mesmo que lhe negar qualquer valor. Isso porque ser indiferente ao que ocorre no plano do direito material é *ser incapaz de atender às necessidades de proteção ou de tutela reveladas pelos novos direitos e, especialmente, pelos direitos fundamentais*". (MARINONI, Luiz Guilherme. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela dos Direitos. *In*: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 838-869. p. 845. grifo no original)
- 4 Idem, *ibidem*. p. 858.
- 5 LACERDA, Galeno. Tutela antecipatória e tutela interdital. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coordenador). **Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães**. Rio de Janeiro, Forense, 1999. p. 188.
- 6 LACERDA, Galeno. Mandados e sentenças liminares. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia**, Uberlândia, v. 1, n. 1, p. 49-67, 1.º sem. 1972. p. 64.
- 7 **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 188.
- 8 **Tratado das ações**. t. 1. Campinas: Bookseller, 1998. p. 67.
- 9 Notas e distinções entre obrigação, dever e ônus. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. LXXVII, p. 177-184, jan. – dez. 1982. p. 178. (grifo no original).
- 10 Cf. Idem, *ibidem*. p. 178.
- 11 **Obrigações**. 11. ed. atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 6. grifo no original
- 12 Idem, *ibidem*, *loc. cit.*
- 13 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti . *op. cit.* p. 68.
- 14 Idem, *ibidem*, *loc. cit.*
- 15 *Op. cit.* p. 7.
- 16 Direito material e processo. **Genesis. Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, v. 9, n. 33, p. 615-635, jul. – set. 2004. p. 630. grifos no original
- 17 A referência a ação, procedimento e direito material é feita em relação ao direito moderno, uma vez que no direito romano ainda não havia noção desses institutos.
- 18 Estamos nos referindo a ações sincréticas e não a procedimentos sincréticos. Há um mandamento nas sentenças das ações sincréticas, as quais são proferidas no seu próprio e bojo.

- 19 Cf. LACERDA, Galeno. *op. cit.* p. 52.
- 20 Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. O processo interdital como delineador dos novos rumos do direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 25, n. 97, p. 227-240, jan.-mar.2000. p. 229.
- 21 Idem, *ibidem.* p. 228.
- 22 Cf. Idem, *ibidem.* p. 229.
- 23 Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 39. ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 1, p. 10-11.
- 24 Cf. Idem. O processo interdital como delineador dos novos rumos do direito processual civil brasileiro. p. 229.
- 25 Cf. Idem, *ibidem. loc. cit.*
- 26 Cf. ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. I, p. 193.
- 27 Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.* p. 230.
- 28 *Op. cit.* p. 207.
- 29 Idem, *ibidem*, p. 243.
- 30 Idem, *ibidem, loc. cit.*
- 31 Cf. TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 45-46.
- 32 TUCCI, José Rogério Cruz e. A posse e os interditos na experiência romana. **Revista de Direito Civil, imobiliário, agrário e empresarial**. v. 7, n. 23, p. 26-42, jan. - mar. 2003. p. 27.
- 33 *Op cit.* p. 56.
- 34 Idem, *ibidem.* p. 57.
- 35 Idem, *ibidem.* p. 55-56.
- 36 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. p. 181.
- 37 Relembramos que o *iudex* não tinha poderes executórios.
- 38 Cf. LACERDA, Galeno. *op. cit.* p. 52.
- 39 Interdicta. In: **Novissimo digesto italiano**. 3. ed. v. 8. Torino, IT: Utet, 1962. p. 792-793.
- 40 **Lezioni sugli interdetti: corso di diritto romano**. Milano, IT: La Goliardica, 1960. p. 01.
- 41 *Op. cit.* p. 54.
- 42 **Contributo allo studio del processo interdittale romano**. Milano, IT: Giuffrè, 1955. p. 128.
- 43 "Essa ordem tinha lugar, quando, como já alvitramos, se tratasse de controvérsia em que o interesse da comunidade fosse preponderante, além, e como é, óbvio, da concorrência de requisitos formais." (TUCCI, José Rogério Cruz e. *op. cit.*. p. 30.)
- 44 RICCOBONO, Salvatore. *op. cit.* p. 792.
- 45 Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. cit.* p. 233.
- 46 Cabe aqui uma ressalva. Embora Ganfoldi, de forma muito sólida, demonstre a natureza jurisdicional dos interditos romanos, a doutrina clássica prega a sua natureza administrativa.
- 47 Cf. TALAMINI, Eduardo. *op. cit.* p. 46.
- 48 TUCCI, José Rogério Cruz e. *op. cit.* p. 28.
- 49 TALAMINI, Eduardo. *op. cit.* p. 45-46.
- 50 RICCOBONO, Salvatore. *op cit.* p. 792.
- 51 Idem, *ibidem*, p. 794
- 52 Cf. TALAMINI, Eduardo. *op. cit.* p. 46.
- 53 GANDOLFI, Giuseppe. *op. cit.* p. 69.
- 54 *Op. cit.* p. 56. Ressalvamos, mais uma vez, que a doutrina clássica entendia de forma diversa.
- 55 Idem, *ibidem.* p. 55.

- 56 GANDOLFI, Giuseppe. *op. cit.* p. 128.
- 57 Cf. BISCARDI, Arnaldo. **La protezione interdittale nel processo romano**. Padova, IT, CEDAM, 1938. p. 34.
- 58 Cf. *Op. cit.* p. 792. No mesmo sentido: SCIALOJA, Vittorio. **Procedimento civil romano: ejercicio y defensa de los derechos**. Trad. Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires, AR: Jurídicas Europa-América, p. 1954. p. 315. Todavía, o próprio Riccobono, *op. cit.*, traz outras classificações.
- 59 ALVES, José Carlos Moreira. *op. cit.* p. 235-236.
- 60 Cf. **Lezioni sugli interdetti**: corso di diritto romano. p. 23.
- 61 Idem, ibidem. p. 25.
- 62 Idem, ibidem. p. 34.
- 63 *Quanto al problema dell'essere l'interdetto incondizionato o ipotetico, è da ritenersi – ricollegandosi a quanto dicevamo a proposito dell'exemptio – che alle origini si avessero solo pronunce incondizionate. Anche il Wenger giuge ad ammetterlo. Così doveva essere anche in seguito, salvo per quei casi che implicavano un accertamento probatorio lungo e difficile e inducevano il magistrato ad emettere il provvedimento con una o più exceptiones. In tal caso l'ordine era ipotetico, naturalmente solo relativamente all'elemento di fatto che rimaneva da accertare.* (GANDOLFI, Giuseppe. **Contributo allo studio del processo interdittale romano**. p. 80.). Gandolfi cita como exemplos, entre outros, o seguinte interdito exhibitório: *Marcum Brutum, hominem liberum, quem dolo malo retines, exhibeas!* (Idem, ibidem. p. 81.).
- 64 Idem, ibidem. p. 70.
- 65 A proteção possessória em suas origens e no direito brasileiro. **Revista de Julgados – Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 19, n. 52, p. 45-56, jul. – set. 1994. p. 48.
- 66 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.* p. 233.
- 67 Usamos aqui o termo direito em oposição à pretensão.
- 68 *Op. cit.* p. 45.
- 69 LACERDA, Galeno. *op. cit.* p. 57.
- 70 Insistimos no ponto em que os interditos atuavam para garantir o cumprimento de um dever jurídico, não havendo ainda uma obrigação em sentido estrito.
- 71 *La differenza fra azione ed interdetto sta dunque in questo: il perseguimento del proprio interesse avviene nella prima per mezzo di un iudicium ed entro i limiti che questo consente, nel secondo – e qui interdictum não è solo il decreto ma anche e appunto astrattamente parlando un diritto potestativo – mediante un decreto. Il contenuto ed i limiti del iudicium e del decretum marcano in maniera plastica la differenza fra i due istituti ed i due diritti potestativi (come nel passo iniziale rilevato): solo condanna pecuniaria in un caso, condanna ed esecuzione in forma specifica nell'altro.* (GANDOLFI, Giuseppe. *op. cit.* p. 148.).
- 72 GANDOLFI, Giuseppe. **Lezioni sugli interdetti: corso di diritto romano**. p. 124-125.
- 73 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.* p. 234.
- 74 Galeno Lacerda cita o exemplo de uma liminar pleiteada em face de um contrato perfeito e acabado. Neste caso, afirma que em sede liminar o máximo que se poderá fazer é a suspensão do ato ou a imposição de garantias, em homenagem ao princípio constitucional do respeito ao ato jurídico e perfeito. (Tutela antecipatória e tutela interdital. p. 188).
- 75 Idem, ibidem. p. 187.
- 76 CPC, 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: [...]"
- 77 GANDOLFI, Giuseppe. **Contributo allo studio del processo interdittale romano**. p. 69.
- 78 Afinal, "as formas de tutela são garantidas pelo direito material, mas não equivalem aos direitos ou às suas necessidades. É possível dizer, considerando-se um desenvolvimento linear lógico, que as formas de tutela estão em um local mais avançado: é preciso partir dos direitos, passar pelas suas necessidades, para então encontrar as formas capazes de atendê-las." (MARINONI, Luiz Guilherme. *op. cit.* p. 847. (grifos no original).

79 Idem, ibidem. p. 867. grifo no original

80 Até mesmo alopoiético.

81 LACERDA, Galeno. Mandados e sentenças liminares. p. 65.

82 E não apenas antecipar os futuros efeitos da tutela.

Recebido em: 04/07

Avaliado em: 05/07

Aprovado para publicação em: 05/07

# COMUNICAÇÃO

