

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O RESGATE DA TUTELA INTERDITAL COMO MEDIDA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO EXTRAPATRIMONIAL

Aline de Oliveira TEIXEIRA¹

RESUMO: O presente trabalho examina a tutela interdital na sua origem, a aplicação de alguns dos seus institutos no direito processual civil atual e a possibilidade de ser utilizado como meio de efetivação do direito extrapatrimonial. Na primeira parte contextualiza-se o tema com uma breve explanação histórica que inicia-se no direito romano até o direito processual civil brasileiro atual. Em seguida, são traçados contornos fundamentais referentes a tutela interdital de modo a demonstrar sua aplicabilidade como meio de efetivação do direito extrapatrimonial. Por fim, verifica-se que a utilização desta tutela é compatível com os preceitos constitucionais.

Palavras-chave: Tutela Interdital. Direito Extrapatrimonial. Efetividade. Dignidade da Pessoa Humana.

1 INTRODUÇÃO

Há muito optou-se pela segurança jurídica em detrimento da efetividade da prestação jurisdicional. Porém, paga-se muito caro por esta escolha a ponto de encontrarmos resistências na mudança de pensamentos, talvez por comodismo, ou por apego ao formalismo.

Porém, sabe-se que hoje, devido ao neoprocessualismo, é inconcebível a imutabilidade de pensamento, sob pena de ser inconstitucional. O processo civil é tido como instrumento do direito material e não o contrário, haja vista que no Estado Constitucional Democrático de Direito o ser humano é o tema central.

Acontece que alguns direitos materiais não encontram no processo a tutela adequada, sendo necessário buscar meios jurídicos alternativos, ainda que por intermédio de interpretação.

¹ Discente do curso de Pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil pelas Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente. Advogada militante nas áreas cível e trabalhista E-mail: alineayday@yahoo.com.br.

A lacuna existente no direito processual civil, no que tange a proteção dos direitos extrapatrimoniais nos levou a procurar na origem do direito a solução para tutelá-los de maneira eficiente e adequada.

Põe-se em evidência, assim, que a tutela interdital é o meio adequado para a proteção desses direitos. Particularmente, neste o trabalho importa desvendar a funcionalidade da tutela interdital no preenchimento da lacuna existente no código de processo civil no que tange a proteção dos direitos extrapatrimoniais, à luz do novo modelo constitucional de processo. Eis a problematização do trabalho.

2 BREVE EXPLANAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Foi por meio da Jurisdição que o Estado retirou do homem o direito de realizar a justiça de mão própria. A partir de então, surgiu o processo que nada mais é do que o método que permite a atuação da jurisdição, ou seja, é um instrumento pelo qual o Estado soluciona litígios e promove a pacificação social.

Exatamente por ser a ferramenta que disciplina o acesso a justiça, direito fundamental ao homem e coluna estrutural do Estado Democrático de Direito, é que o estudo do direito processual é de extrema relevância.

As reformas do direito processual civil devem-se aos anseios da sociedade, pois o Direito, nas palavras de Ovídio Baptista da Silva (2002, p. 10) “busca o individual, em toda a sua riqueza existencial e histórica, (...) sua vocação natural orienta-o para compreensão do fenômeno humano que será sempre situado historicamente.” Continua o raciocínio, dizendo que esta peculiaridade do direito é flagrante quando se trata de processo, haja vista que é um ramo da ciência jurídica que cuida, necessariamente, de casos individuais, e, como consequência, a elaboração de regras gerais revela uma “tarefa limitada e precária”.

Portanto, inicia-se o presente trabalho com a descrição sumária de algumas características do direito romano-germânico que identificam com o direito processual civil brasileiro, haja vista que este originou-se daquele, limita-se o estudo a Tutela Interdital.

2.1 O Direito Processual Civil Romano Germânico

No direito processual civil romano clássico havia dois sistemas pré formulados, a *actio* e o *interdictum*.

Os direitos disponíveis, patrimoniais, eram inerentes às ações, *actios*. Esses direitos tidos como meras pretensões, eram sempre de natureza privada e submetiam-se a duas fases.

A primeira consistia na conciliação dirigida pelos mais sábios ou mais idosos, e num segundo momento, as ações eram decididas pelo pretor. Não havia possibilidade de concessão de liminares, e caracterizava-se pelo contraditório e ampla defesa. Por fim, da *actio* provia condenação, ou seja, tutela declarativa.

No *interdictum* os direitos tratados eram indisponíveis, extrapatrimoniais, de natureza pública, não havia conciliação. Era possível a concessão de liminares e o pretor acompanhava desde o início. Consistiam em instrumentos que emanavam ordens que davam origem a provimentos mandamentais.

Nesse contexto conclui-se que no *interdictum* a concessão de liminar poderia ser feita *inaudita altera partes*, revelando-se muito mais eficiente que a *actio*, pois esta, conforme demonstrado, era repleta de formalidades e muito morosa, fato que impedia a tempestiva aplicação do direito.

Observa-se as primeiras manifestações de tutela de urgência. Porém, não foi o direito romano clássico transmitido para o direito brasileiro, antes, aquele direito romano influenciado por princípios cristãos.

Essa introdução religiosa no direito romano se deu de maneira silenciosa, pois não rejeitou abertamente os princípios informadores daquele direito, muito pelo contrário, utilizou-se deles, entretanto, sob novas inspirações e critérios.

Os velhos textos romanos passam, agora, a ser iluminados por outros princípios, de modo que mesmo permanecendo inalterados em sua forma exterior, o direito que então se formou reflete inteiramente os novos valores do cristianismo. (SILVA, 2002, p. 17)

Esta nova visão atribuída ao direito processual foi fundamental para o desaparecimento da tutela interdital, prevalecendo a *actio* em face do poder de império do pretor.

Quer dizer, o sentido privado da jurisdição romana, produtora exclusivamente de sentenças condenatórias – que, como sabemos, não passam de formas simplesmente declaratórias de tutela processual -, universalizou-se, em detrimento da mandamentalidade peculiar aos interditos. (SILVA, 2002, p.18)

Preferiu-se a segurança jurídica e codificação das normas à tutela efetiva. Nesse contexto Portugal tinha o direito processual civil constituído pelo direito romano canônico, porém com parca influência do germânico. Este conservava alguns institutos da *actio* clássica, como, por exemplo, a oralidade, juízos de preceitos cominatórios.

2.2 Esboço Histórico do Direito Processual Civil no Brasil

Portanto, quando o Brasil foi descoberto por Portugal, o sistema vigente eram as Ordenações Manoelinas, que estavam carregadas de traços do direito romano canônico bem como do direito germânico. Sendo este sistema que vigeu no Brasil, durante todo o período colonial.

Contudo, quando proclamada a Independência do Brasil, ainda sob o efeito das Ordenações Filipinas, foi promulgado o Código de Processo Criminal, no qual continha algumas disposições sobre a Justiça Civil.

Buscando uma justiça mais efetiva e simples, referido código procura desprender-se do formalismo exagerado, construído pelo direito romano germânico, dos quais, podemos mencionar, dentre outras medidas destacadas por Ovídio Araújo Baptista da Silva (2002, p.30), a supressão da réplica e tréplica.

Porém, não houvesse sucesso, pois algumas normas do processo civil ainda eram vigoradas pelas Ordenações Filipinas. Assim foi promulgada a Consolidação de Ribas, mas esta vigou por pouco tempo, tendo em vista que em seguida houve a queda do regime monárquico e a Promulgação da Constituição

Republicana e então a competência para legislar sobre direito processual civil passou a ser dos Estados.

Até o advento do Código de Processo Civil unitário, 1939, que embora inspirado nas doutrinas européias modernas, conservou em muitas características do direito português.

Dizia-se, com razão, que dois espíritos coabitavam o Código, formando uma parte geral impregnada de idéias novas, enquanto as que tratavam dos procedimentos especiais, dos recursos e das execução se ressentiam de um execrável ranço medieval. (JÚNIOR, 2009, p.12)

O grande avanço ocorreu com a promulgação do atual Código de Processo Civil, 1973, porque houve uma atualização no direito processual civil como um todo, resultando num novo código e não numa simples reforma.

Estruturado em livros, organizou-se em processos de conhecimento, execução, cautelares, procedimentos especiais e disposições gerais e transitórias. Revelou-se um progresso para o direito. Entretanto, não foi o suficiente para satisfazer a paz social, pois esbarra no fator tempo.

O formalismo impede que a justiça seja feita de forma tempestiva, e nesse caso vale ressaltar o que escreveu Rodrigues (2011, s/n) “justiça que tarda é falha”.

E mais, tropeça-se também na falta de previsão de tutela dos direitos extrapatrimoniais, haja vista que este código preocupou-se apenas com os direitos de conteúdo econômico, tutelando atos que causem danos. Surgindo a necessidade de haver uma tutela específica.

Por que, então, não aceitar que para a tutela de direitos não patrimoniais, mais relevantes que os patrimoniais, quais os ligados aos direitos da coletividade, à qualidade de vida ou aos direitos absolutos da personalidade (como os direitos à vida, à saúde, à integridade física e psíquica, à liberdade, ao nome, à intimidade, etc.), possa o sistema possuir provimentos que concedam tutela específica eficaz às obrigações de fazer e não fazer? (WATANABE, 1996, P.43-47)

Assim, na busca por maior efetividade ao pronunciamento jurisdicional, realizaram-se inúmeras reformas no Código de Processo Civil que procuraram

acelerar a prestação jurisdicional, tornando-a mais econômica, desburocratizada e flexível.

Tais reformas trouxeram, entre outras medidas renovadoras, a possibilidade da antecipação de tutela e a possibilidade do juiz promover medidas que satisfaçam o direito subjetivo do litigante em casos de urgência, ainda que seja durante o desenvolver do processo de conhecimento.

Neste sentido sintetiza o doutrinador Humberto Theodoro Júnior:

Em nome da efetividade do processo, o juiz moderno se investe nos poderes do pretor romano, quando decretava os interditos, antes do julgamento definitivo da causa. Nosso processo Civil, assim, assume, em caráter geral, o feitiço interdital, reclamando de seus operadores uma profunda revisão e readequação das posturas interpretativas. (2009, p.15)

Portanto, há um interesse social em resgatar os interditos para promover a tutela jurisdicional dos direitos extrapatrimoniais. A estes foi dado ênfase pela Constituição Federal, pois atribuiu a dignidade da pessoa humana o status de fundamento do Estado Democrático de Direito.

3 TUTELA INTERDITAL COMO INSTRUMENTO ADEQUADO PARA EFETIVAR DIREITOS EXTRAPATRIMONIAS

Antes, cumpre destacar que, conforme ensina Watanabe (1999, p.27), a Constituição Federal assegura uma tutela adequada contra qualquer forma de denegação da justiça, tanto das situações processuais quanto materiais, com isso o sistema processual tem, efetivamente, que tutelar todos os direitos, seja por meios interpretativos para cobrir eventuais imperfeições, seja pela atribuição de certos institutos processuais, com a notável função de cobrir falhas existentes nos sistema de instrumentos processuais organizado pelo legislador ordinário.

Logo, verifica-se a ordem advinda da Constituição Federal, no art. 5, inciso XXXV, acerca da adequada prestação da tutela jurisdicional. Para tanto,

conforme ditos do douto Watanabe, é preciso buscar meios que possa conferir ao direito material a efetiva tutela.

Por isso é preciso esclarecer algumas informações acerca da tutela interdital, que conforme já relatado, não é nenhuma novidade no mundo jurídico, pois é um instituto que tem origem no direito romano clássico, mas que foi totalmente inutilizado pelas *actios*, em nome da segurança jurídica.

Ocorre que com a preocupação de conferir a todos os direitos materiais, uma proteção diferenciada, justificou-se o alargamento dos interditos para questões que não eram eminentemente públicas, como por exemplo os interditos possessórios.

Porém, vale lembrar que os interditos são ligados aos deveres e não às obrigações, essa diferenciação se perdeu no tempo, passando a ser aplicado no campo dos direitos disponíveis.

Vale destacar que os deveres estão para o direito, assim como as obrigações estão para a pretensão. Nesta distinção está a base da tutela interdital, pois nesse sentido pode-se concluir que quando se trata de direitos tutelados pelo interdito, não há que se falar em discricionariedade do poder judiciário, já que nesses casos o juiz é apenas a boca da lei, haja vista que o direito já foi formado pelo legislativo.

Infere-se, assim, que a tutela interdital tinha fundamento no poder de imperium do pretor, sendo que 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 *jurisdictio* – 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’ (TALAMINI, 2003, p. 45/46).

Contudo, o atual código de processo civil, mesmo após as reformas realizadas, não resolveu o problema da tutela específica dos direitos da personalidade, dispostos nos artigos 12 ao 21 do Código Civil.

Portanto, tais dispositivos tornaram-se inoperantes, e conforme o exposto, diante das ordens emanadas da Constituição Federal isso é inaceitável. Assim, a estes direitos, que também tem proteção constitucional, é preciso, com muito mais razão, garantir um meio de proteção diferenciada.

Neste sentido, considerando a fundamentalidade e a preexistência dos direitos humano sem relação à manifestação estatal, necessário se faz que toda violação a esses direitos sejam tutelados por um provimento jurisdicional diferenciado, com resultado que corresponda à especificidade de sua natureza incondicional e imperativa, a exemplo da tutela interdital de origem romana em que subsistia a distinção entre a *actio* (meras pretensões) e o *interdictum* - que protegia os interesses públicos substanciais, onde o pretor “representava a própria vontade do Estado, tutelando os direitos mais importantes para a comunidade e para o próprio Estado”. (OLIVEIRA, 2008, s/p)

Contudo, diante da lacuna processual e da dignidade da pessoa humana é que se conclui que aos direitos fundamentais, dos quais inclui o direito à personalidade, devem incidir a tutela interdital. Pois, (OLIVEIRA, 2008, s/p) a violação a qualquer direito fundamental do homem já traz em sua essência, inegavelmente, os atributos da gravidade e da urgência que reclamam pronta intervenção.

4 CONCLUSÃO

Nessa linha, para suprir a lacuna existente no direito processual civil, quanto a proteção adequada aos direitos fundamentais do homem, é preciso utilizar todos os meios existentes no direito.

Assim, ao realizar um reexame nos interditos que existiram no período romano clássico, verificou-se que embora, tenha sido totalmente suprimido pelas *actios*, alguns dos seus institutos sobreviveram aos dias de hoje, claro que com algumas deturpações, porém com suas principais características, qual seja mandamentalidade e cognição sumária.

Portanto, não estaria criando algo novo, que inexistente no direito processual civil atual, muito pelo contrário resgatar das origens, do direito romano clássico, a tutela interdital, para proteger direitos fundamentais da pessoa humana, é garantir a aplicação da tutela adequada aos referidos direitos.

E mais, são direitos indisponíveis, sendo assim é dever do Estado que proibiu a justiça de mão própria, dizê-los quando forem violados, ainda que não apresentem dano, por isso é imperioso a utilização da tutela interdita.

Enfim, enxergar o processo como instrumento para a realização dos direitos fundamentais, atribuindo a tutela adequada e eficiente a estes, confere o direito ao acesso à Justiça no seu mais completo significado.

Afinal, olhar o direito processual civil sob a luz da Constituição Federal é pensar em um direito voltado mais para o ser humano do que ao patrimônio, pois a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Congresso Nacional (2002). **Código Civil**. Brasília: Congresso Nacional, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Flávio Luis de. **Procedimento Interdital: A busca pela efetividade do Processo no Sistema Interamericano**. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **História do Direito Processual Civil Brasileiro**. 1ª ed. Barueri/SP: Manole, 2002.

RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira Colnago. **Revisitação dos pressupostos processuais a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional Efetiva**. Presidente Prudente, 2011.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. São Paulo: Central de Publicações Jurídicas: Centro brasileiro de estudos e pesquisas jurídicas, 1999.

WATANABE, Kazuo. Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de fazer e não fazer. In:**Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.