

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

EDUARDO FIGUEIREDO SIMÕES

**A AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS: UMA
RELEITURA DA TÉCNICA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA PARA A
DELIMITAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO RÉU**

**VITÓRIA
2025**

EDUARDO FIGUEIREDO SIMÕES

**A AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS: UMA
RELEITURA DA TÉCNICA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA PARA A
DELIMITAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO RÉU**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial de obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Processo, Justiça e Constituição.

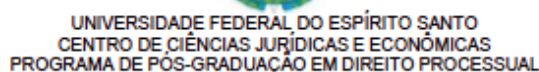
Orientador: Prof. Dr. Gilberto Fachetti Silvestre

VITÓRIA
2025

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

- S593a SIMÕES, Eduardo Figueiredo, 2000-
A audiência de justificação nas ações possessórias: uma
releitura da técnica de justificação prévia para a delimitação da
participação do réu / Eduardo Figueiredo SIMÕES. - 2025.
312 p.
- Orientador: Gilberto Fachetti SILVESTRE.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade
Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e
Econômicas.
1. Justificação prévia. 2. Ações possessórias. 3. Art. 562 do
Código de Processo Civil. 4. Participação do réu. 5. Técnica
processual. I. SILVESTRE, Gilberto Fachetti. II. Universidade
Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e
Econômicas. III. Título.

CDU: 340



Às 18 horas e 30 minutos do dia 26 do mês de maio do ano de 2025, via webconferência, reuniu-se a Banca Examinadora assim composta: Prof. Dr. Gilberto Fachetti Silvestre (orientador); Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei (membro interno - PPGDIR); Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves (membro interno - PPGDIR); Prof. Dr. Fabio Caldas de Araújo (membro externo - UNIPAR); para a sessão pública de Defesa de Dissertação do mestrando **EDUARDO FIGUEIREDO SIMÕES** com o tema: **"A AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS: UMA RELEITURA DA TÉCNICA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA PARA A DELIMITAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO RÉU"**. Presentes os membros da banca e o examinando, o presidente deu início a sessão, passando a palavra ao aluno; após exposição de 20 minutos por parte do examinando, os membros da banca formularam as suas arguições, as quais foram respondidas pelo aluno; em seguida, o presidente da sessão solicitou que os presentes deixassem a sala virtual para que a banca pudesse deliberar; ao final das deliberações, o presidente da sessão convocou o mestrando e os interessados para ingressarem na sala; com a palavra, o presidente da banca leu a decisão da banca que resultou a:

X	APROVAÇÃO do examinando; por fim, a presidente da sessão alertou que o aprovado somente terá direito ao título de Mestre após a entrega da versão final de sua dissertação em meio digital à Secretaria do Programa e da homologação do resultado da defesa pelo Colegiado Acadêmico do PPGDIR/UFES.
☐	REPROVAÇÃO do examinando; por fim, o presidente da sessão alertou que o aluno deverá verificar no Regimento do PPGDIR/UFES quais os efeitos desta decisão, devendo eventuais requerimentos serem dirigidos por escrito à coordenação do PPGDIR/UFES.
Conforme decisão do Colegiado Acadêmico do dia 29.09.2023, os conceitos dos campos acima passaram a seguir a seguinte métrica: 0,0 (zero) a 6,9 (seis vírgula nove) = REPROVADO; 7,0 (sete) a 10,0 (dez) – APROVADO.	
NOTA	
10,00	

Fabio Caldas de Araujo

EDUARDO FIGUEIREDO SIMÕES

**A AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS: UMA
RELEITURA DA TÉCNICA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA PARA A
DELIMITAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO RÉU**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial de obtenção do título de Mestre em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Gilberto Fachetti Silvestre — Universidade Federal do Espírito Santo (Presidente-Orientador)

Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei — Universidade Federal do Espírito Santo (Membro interno)

Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves — Universidade Federal do Espírito Santo (Membro interno)

Prof. Dr. Fabio Caldas de Araújo — Universidade Paranaense (Membro externo)

VITÓRIA
2025

AGRADECIMENTOS

À minha família e, principalmente, aos meus pais, Vânia e Dório, que souberam compreender minha ausência durante o período necessário à finalização desta dissertação e se mostraram fonte constante de carinho e incentivo.

À Sara, pelos sacrifícios pessoais em prol da minha (nossa) empreitada e pelo incansável apoio que, mesmo nos momentos mais críticos, não me deixou desviar da rota. Eu não teria conseguido sem você.

Ao Professor Gilberto Fachetti Silvestre, orientador e amigo, que me proporcionou a academia e o exemplo de docência e de pesquisa. Professores como o senhor transformam vidas. Muito obrigado.

Ao Professor Rodrigo Reis Mazzei, de cujos ensinamentos extraí grande parte das ideias lançadas nesta dissertação, e que me inspira como estudioso do Processo Civil e do Direito Civil.

Ao Professor Tiago Figueiredo Gonçalves, pelas valiosas lições transmitidas e profícuas conversas que tivemos, que muito contribuíram para a pesquisa empreendida e para a minha compreensão do Direito.

Ao Professor Fabio Caldas de Araújo, pela presteza com que prontamente aceitou o convite para integrar a banca examinadora e pelas obras que constituem alicerces teóricos desta dissertação.

Ao Professor Thiago Ferreira Siqueira, pelas aulas ministradas na disciplina de TGP, pela generosa troca de ideias e por ter gentilmente disponibilizado sua biblioteca pessoal, viabilizando o acesso a obras fundamentais para o desenvolvimento desta pesquisa.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da UFES, assim como aos servidores e funcionários do PPGDIR, em especial ao Fernando e à Adriele, pelo atendimento atencioso às necessidades que se apresentaram ao longo do percurso.

Aos colegas contemporâneos do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, em especial, Diego Dummer, João Vitor dos Santos, João Victor Loss, Mateus Bridi, Luana Ferreira e Mariah Ferrari.

Aos alunos da graduação com quem convivi nesse período, especialmente aos das turmas de Direito das Coisas, por me permitirem aprender ensinando.

Aos amigos, por celebrarem, comigo, cada conquista. Em especial, a Rafael Ayub, amigo de longa data que o tempo não afastou, pela escuta generosa e pelo interesse genuíno por cada passo que dou – como se fossem seus.

À Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo, pelo financiamento da pesquisa e pelo incentivo ao desenvolvimento acadêmico capixaba.

Por fim, à Universidade Federal do Espírito Santo, que me ofereceu muito mais do que julgo merecer. Que este trabalho possa retribuir, ao menos em parte, tudo o que recebi desta instituição que tanto honra o ensino, a pesquisa e a extensão.

RESUMO

Objeto: a audiência de justificação nas ações possessórias, especialmente no que tange à participação do réu. Procura-se, a partir de uma releitura da técnica da justificação prévia, examinar a audiência de justificação nas ações possessórias segundo a previsão normativa do art. 562 do Código de Processo Civil para, com isso, delimitar-se o escopo da participação do réu no ato. **Problemática:** a ausência de uniformidade na literatura e nos órgãos jurisdicionais brasileiros sobre os limites da atuação do réu na audiência de justificação, circunstância que compromete a aplicação adequada da técnica e, de forma mediata, enfraquece a tutela processual da posse. **Problema:** quais são os limites da participação do réu na audiência de justificação realizada nos interditos possessórios? **Metodologia:** em análise documental de fontes jurídicas, incluindo a literatura especializada, diplomas normativos nacionais e estrangeiros, além de julgados de alguns Tribunais de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Utilizou-se o método dedutivo, partindo de premissas gerais previamente aceitas como verdadeiras, às quais foram relacionadas premissas específicas, permitindo, por meio de raciocínio lógico descendente, a formulação das conclusões do trabalho. **Resultados:** a pesquisa identificou, a partir da análise das Normas Fundamentais do Processo Civil e do exame crítico das quatro principais teses dogmáticas sobre a atuação do réu (restritiva, moderada, permissiva e inversiva), que a participação ativa – porém limitada – do requerido é compatível com a técnica da justificação prévia e se harmoniza com as normas fundamentais processuais. Com base nisso, propôs-se um modelo trifásico (para ações possessórias comuns) e quadrifásico (para ações multitudinárias) de estruturação da audiência de justificação. **Contribuições:** a pesquisa contribui para o aprimoramento do uso da técnica da justificação prévia, conferindo-lhe sistematicidade e descrevendo o seu funcionamento e suas aplicações. Propõe-se modelo procedimental para estruturação da audiência de justificação, garantindo maior segurança para estimular sua utilização – ainda esporádica na prática forense contemporânea – e contribuindo para a edificação de um sistema de Justiça mais eficiente, especialmente na tutela processual da posse.

Palavras-chave: Justificação prévia. Ações possessórias. Art. 562 do Código de Processo Civil. Participação do réu. Técnica processual.

ABSTRACT

Subject: The justification hearing in possessory actions, particularly regarding the defendant's participation. This study seeks, through a reinterpretation of the technique of "justificação previa" (preliminary justification), to examine the justification hearing in possessory actions considering the Article 562 of the Brazilian Code of Civil Procedure, in order to define the scope of the defendant's role during the proceeding. **Issue:** The lack of uniformity in Brazilian legal literature and judicial practice concerning the limits of the defendant's participation in the justification hearing, a situation that undermines the proper application of the technique and, consequently, weakens the procedural protection of possession. **Research Question:** What are the limits of the defendant's participation in the preliminary justification hearing conducted in possessory injunctions? **Methodology:** Documentary analysis of legal sources, including scholarly literature, domestic and foreign statutory provisions, and case law from several State Courts of Justice, the Superior Court of Justice, and the Federal Supreme Court. The study adopted a deductive approach, starting from generally accepted premises, related to specific ones, thus enabling the formulation of conclusions through descending logical reasoning. **Results:** The research demonstrates that, based on the analysis of the Fundamental Rules of Civil Procedure and the critical examination of the four main dogmatic theses regarding the defendant's role (restrictive, moderate, permissive, and inverse), the defendant's active – though limited – participation is compatible with the technique of preliminary justification and aligns with the fundamental procedural norms. Based on this finding, a three-phase model (for ordinary possessory actions) and a four-phase model (for collective possessory actions) are proposed for structuring the justification hearing. **Contributions:** This dissertation contributes to the improvement of the use of preliminary justification as a procedural technique by systematizing its structure and functioning. It proposes a procedural model for organizing the justification hearing, providing greater legal certainty to encourage its use – still sporadic in current judicial practice – and thus fostering a more efficient justice system, particularly in the procedural protection of possession.

Keywords: Preliminary justification. Possessory actions. Article 562 of the Brazilian Code of Civil Procedure. Defendant's participation. Procedural technique.

Sumário

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1 – A JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO	19
1.1. As origens da justificação prévia da posse no Direito Processual brasileiro: o summarissimum possessorium	20
1.2. O histórico legislativo da justificação prévia no Direito Processual brasileiro	30
1.2.1. Regulamento nº 737 de 1850	30
1.2.2. Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Espírito Santo	32
1.2.3. Outros Códigos Estaduais de Processo Civil	34
1.2.4. Código de Processo Civil de 1939	42
1.2.5. Código de Processo Civil de 1973	44
1.2.6. Legislação extravagante e especial (Lei 6.969/1981, Lei 6.015/1973, Lei 8.245/1991, Lei 7.347/1985 e Lei 8.078/1990)	50
1.2.7. Código de Processo Civil de 2015	54
1.3. Institutos análogos à audiência de justificação da posse em experiências legislativas estrangeiras.....	55
1.4. Definição de “justificação”	58
1.5. A justificação prévia enquanto técnica procedimental de complementação do convencimento judicial.....	62
1.5.1. Do Código de Processo Civil de 1973 ao Código de Processo Civil de 2015: dos procedimentos às técnicas processuais	62
1.5.2. Definição de “técnica procedimental”	67
1.5.3. Definição de “complementação do convencimento judicial”	68
1.5.4. A técnica da justificação prévia como instrumento de tutela do direito à prova.....	72
1.5.5. A técnica de justificação prévia sob a perspectiva do juízo	75
1.5.6. A diferença entre técnica de justificação prévia e ato processual de justificação.....	77
1.5.7. Justificação prévia, produção antecipada de provas (arts. 381 a 383, CPC) e antecipação incidental da produção probatória (art. 139, VI, CPC): convergências e distanciamentos.....	80
1.5.8. A distinção entre a técnica da justificação prévia e a técnica do contraditório prévio à decisão liminar ‘in initio litis’	86
1.6. Alguns exemplos expressos de aplicação da justificação prévia.....	91
1.6.1. A justificação prévia na tutela de urgência (§2º do art. 300 do Código de Processo Civil)	92
1.6.2. A audiência preliminar dos embargos de terceiro (§1º do art. 677 do Código de Processo Civil)	96

1.6.3. A constatação prévia aplicada aos processos de recuperação judicial (art. 51-A da Lei 11.101/2005)	97
1.6.4. A audiência de justificação prevista no processo de expropriação de glebas (art. 10 da Lei 8.257/1991)	99
1.7. Alguns exemplos implícitos de aplicação da justificação prévia	101
1.7.1. A justificação prévia na tutela de evidência	101
1.7.2. A justificação prévia na ação de interdição.....	103
1.7.3. A justificação prévia na ação de repactuação de dívidas (superendividamento)	104
1.7.4. A justificação prévia na ação de desapropriação.....	107
1.7.5. A audiência de justificação na ação de oposição de caráter possessório	110
 CAPÍTULO 2 – A TÉCNICA DA JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA APLICADA AOS INTERDITOS POSSESSÓRIOS: A PREVISÃO NORMATIVA DO ART. 562 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	115
2.1. A justificação prévia no art. 562 do Código de Processo Civil	116
2.2. O pronunciamento judicial que designa a justificação prévia do art. 562 do Código de Processo Civil.....	124
2.3. Exame dos pressupostos da concessão da liminar possessória do art. 562 do Código de Processo Civil na justificação prévia	129
2.3.1. A justificação prévia para concessão da tutela provisória no interdito proibitório....	135
2.3.2. A justificação prévia para concessão da tutela provisória na ação de manutenção de posse.....	142
2.3.3. A justificação prévia para concessão da tutela provisória na ação de reintegração de posse.....	148
2.4. A aptidão da prova oral e a possibilidade de utilização de outros meios de prova na justificação prévia dos interditos possessórios.....	151
2.5. A organização do ato processual de justificação	157
2.6. O exame de admissibilidade da demanda possessória durante a justificação prévia	161
2.6.1. A teoria da asserção e a aferição das condições da ação na justificação prévia	163
2.6.2. Exemplos de carência de interesse processual nas ações possessórias	169
2.6.3. Exemplos de carência de legitimidade ‘ad causam’ nas ações possessórias	172
2.7. O aproveitamento da prova produzida no ato de justificação.....	174
2.8. Justificação prévia pedida pelo réu.....	176
 CAPÍTULO 3 – OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO <i>IN INITIO LITIS</i> DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS: PROPOSTA DE ESTRUTURAÇÃO DO ATO PROCESSUAL	181

3.1. Parâmetros normativos para delimitação da participação do réu na audiência de justificação.....	182
3.1.1. <i>Princípio do contraditório</i>	188
3.1.2. <i>Princípio da cooperação</i>	192
3.1.3. <i>Princípio da ampla defesa</i>	194
3.1.4. <i>Princípio da isonomia processual</i>	196
3.1.5. <i>Princípio e postulado da eficiência processual</i>	199
3.1.6. <i>Princípio e dever do estímulo à autocomposição</i>	207
3.1.7. <i>O devido processo legal na audiência de justificação dos interditos possessórios</i>	212
3.2. A tese restritiva e suas consequências jurídico-processuais	213
3.3. A tese moderada e suas consequências jurídico-processuais	219
3.4. A tese permissiva e suas consequências jurídico-processuais	221
3.5. A tese inversiva das Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e suas consequências jurídico-processuais.....	225
3.6. A estruturação trifásica da audiência de justificação e a participação do réu	228
3.6.1. <i>Fase autocompositiva</i>	229
3.6.2. <i>Fase dialética</i>	235
3.6.2.1. <i>Arguição de objeções processuais pelo réu e o exercício do contraditório pelo autor</i>	236
3.6.2.2. <i>A aplicação da técnica do interrogatório livre (art. 139, VIII, CPC)</i>	240
3.6.3. <i>Fase instrutória</i>	242
3.6.3.1. <i>A apresentação de documento pelo réu e o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo autor</i>	246
3.6.3.2. <i>A demonstração de posse velha do réu e o surgimento do ônus de demonstração do periculum in mora</i>	249
3.7. A estruturação quadrifásica da audiência de justificação nas ações possessórias multitudinárias e as peculiaridades da participação do réu.....	251
3.7.1. <i>A representatividade adequada nos conflitos possessórios multitudinários</i>	257
3.7.2. <i>Fase preliminar: identificação do representante</i>	260
3.7.3. <i>Peculiaridades da fase autocompositiva</i>	262
3.7.4. <i>Peculiaridades da fase dialética</i>	270
3.7.5. <i>Peculiaridades da fase instrutória</i>	272
CONCLUSÃO.....	276
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	281

INTRODUÇÃO

“Justificar” é um signo polissêmico. Dentre as diferentes acepções que lhe são atribuídas, encontram-se: “demonstrar ou provar a inocência de”, “provar em juízo, provar”, “tornar (algo) justo, legítimo ou aceitável ética e moralmente; legitimar, desculpar”; “apresentar a razão de ser de (procedimento, modo de pensar *etc.*) ou a explicação para (fato *etc.*)”; “dar razão a; fundamentar”; e “provar a própria inocência, ou a boa razão do seu procedimento”¹.

No vocabulário jurídico elaborado por Oscar Joseph de Plácido e Silva, “justificar”, em sentido lato, significa “a ação de fazer justo ou mostrar a legitimidade do que é feito ou se vai fazer”. De forma derivada, “justificação” corresponderia à “prova judicial acerca de alguma coisa, isto é, a prova da existência de ato ou de relação jurídica, a que se prenda interesse da pessoa”. De um lado, o justificante, “a pessoa que promove a justificação”; do outro, o justificado, “aquele contra quem se requer ou se faz a justificação”².

Que seria, então, uma justificação prévia? A literatura jurídica comumente a define a partir de uma das suas previsões normativas, pela qual o instituto é mais conhecido: a audiência de justificação prévia nas ações possessórias, atualmente estipulada no art. 562 do Código de Processo Civil. Consistiria, segundo a definição clássica, numa “medida que pode ser determinada pelo magistrado, havendo falta de prova documental concludente, para garantir ao autor condições favoráveis no andamento do processo”³; uma “providência judicial determinada pelo juiz ao requerente de pedido liminar para que este comprove a aparência do bom direito ou o perigo da demora, a fim de que o juiz se convença da urgência em conceder o provimento judicial”⁴.

A definição tradicional do conceito de justificação prévia é incompleta. Limita-se a afirmar que se trata de uma “ferramenta”, “medida” ou “providência” que pode ser designada ao interesse do requerente (sujeito justificante). Não se contempla o que seria

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio*. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008, p. 500.

² DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário jurídico*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1.236.

³ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022, p. 317.

⁴ LUZ, Valdemar Pereira da; SOUZA, Sylvio Capanema de. *Dicionário enciclopédico de direito*. Barueri: Manole, 2015, p. 497.

essa medida, e tampouco o funcionamento da sua aplicação. Satisfaz-se em identificar para quem – e não para quê – ela serve.

Dentre as diversas dúvidas que a aludida definição suscita, mas não responde, está a que se revela mais sintomática da falta de conhecimento sobre o instituto: qual seria o papel da outra parte (sujeito justificado) na justificação? Se justificar é “mostrar a legitimidade do que é feito ou que se vai fazer”, há espaço para a parte adversa demonstrar que o que se pretende *não* é legítimo? E, caso positivo, como isso deve ser feito?

A resposta não é unânime. Não há uniformidade de entendimentos na literatura e nos órgãos jurisdicionais quanto à amplitude da participação do réu na audiência de justificação das ações possessórias, prevista no art. 562 do Código de Processo Civil.

Constatou-se a existência de quatro posicionamentos dogmáticos principais quanto à atividade do requerido na audiência de justificação, todos com efeitos práticos jurisdicionais relevantes: (i) *tese restritiva*, segundo a qual a justificação prévia deve se dar de modo unilateral e ao réu seria facultada apenas a possibilidade de reperguntar ou reinquirir as testemunhas arroladas pelo autor para esclarecer pontos obscuros ou contradições⁵; (ii) *tese moderada*, que sustenta o direito do réu de arrolar suas próprias testemunhas para oitiva, participando, de maneira limitada, da produção da prova⁶; (iii)

⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Procedimentos especiais*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1989, p. 265; MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 103; MARCATO, Antonio Carlos. *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2022, p. 1.129; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Ações possessórias”. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; DINAMARCO, Pedro da Silva; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho (coords.). *Instituições de direito processual civil*. v. 6. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 118; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 183; ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 148; NERY JUNIOR, Nelson. Interditos possessórios. *Revista de Processo*, vol. 52, pp. 170-182, 1998; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 28-29; ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Defesa da posse e ações possessórias. *Revista de Processo*, vol. 114, pp. 9-66, 2004; SILVA, Clóvis do Couto e. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11, t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 149; PINTO, Nélson Luiz. Ação de usucapião: principais aspectos processuais. *Revista de Processo*, v. 65, p. 19-44, jan./mar. 1992, p. 28.

⁶ BARINONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 211; MELLO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. 5. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 230; RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 328-329; RODRIGUES, Daniel Colnago. A audiência de justificação prévia no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 329, pp. 121-157, 2022; FULGÊNCIO, Tito; VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Da posse e das ações possessórias - teoria legal – prática*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 137; ALVES, Jones Figueirêdo; MONTENEGRO FILHO,

tese permissiva, de acordo com a qual o réu pode não apenas arrolar suas próprias testemunhas, como também se manifestar durante a justificação, arguindo certas matérias de defesa⁷; e (iv) *tese inversiva*⁸, segundo a qual a justificação prévia é direcionada ao réu, consistindo na oportunidade processual para que ele se manifeste, de forma escrita, sobre o pedido de tutela provisória.

A diversidade de posicionamentos dogmáticos, aliada à falta de uma definição clara do conceito de justificação prévia, gera não só um cenário de insegurança jurídica quanto à sua aplicação, como tem conduzido ao subaproveitamento e à desfuncionalização da técnica processual.

Esse contexto acarreta prejuízos ao jurisdicionado e ao sistema de Justiça. Dado o nível de intervenção causada por uma medida provisória de tutela possessória, assim como o caráter mutável e sensível dos litígios envolvendo a posse, a decisão concessiva ou negativa de mandado de reintegração, de manutenção ou proibitório deve estar bem amparada por substratos probatórios, ainda que se trate de pronunciamento judicial fundado em cognição limitada.

Misael. *Manual das audiências cíveis*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 148-149; ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. v. II, t. II. São Paulo: RT, 2015, p. 434-435; FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: RT, 2014, p. 48-49; ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 167-168. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil comentado*. v. 7. São Paulo: Atlas, 2003; CREDIE, Ricardo Antônio Arcoverde. As ações de manutenção e imissão na posse. *Revista de Processo*, vol. 22, pp. 47-79, 1981; e ARZUA, Guido. *Posse: o direito e o processo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1978, p. 174.

⁷ SILVA FILHO, Cícero Virgulino da. Proteção possessória e peculiaridades do direito de defesa na audiência preliminar de justificação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado da Bahia*, Salvador, vol. 13, mar. 1987/jun. 1990; FRANÇA FILHO, Ricardo Vidal. O conflito entre o direito à reintegração liminar na posse e o direito de retenção por benfeitorias. *Intertem@s*, v. 12, n. 12, 2006; LOPES, Allan Duarte Milagres. A técnica procedimental e a audiência de justificação nos procedimentos possessórios: por um contraditório dinâmico. In: GARCIA, Marcos Leita; KFOURI NETO, Miguel; SILVA, Rogério Luiz Nery da (coords.). *Processo, jurisdição e efetividade da justiça II*. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 415-432; RODRIGUES, Edmilson Araújo; VELOSO, Cynara Silde Mesquita. O contraditório na tutela antecipada como instrumento efetivo de acesso à justiça. *Revista do Curso de Direito da Unimontes*, v. 35, n. 1, 2019, p. 3-19; MITIDIERO, Daniel. “Comentários ao art. 300”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 783.

⁸ TJRJ; AI 0089495-50.2023.8.19.0000; Rio de Janeiro; Décima Terceira Câmara de Direito Privado; Rel^a Des^a Teresa de Andrade; DORJ 26/04/2024; Pág. 1053; TJRJ; AI 0084961-63.2023.8.19.0000; Rio de Janeiro; Vigésima Segunda Câmara de Direito Privado; Rel^a Des^a Cristina Serra Feijo; DORJ 01/03/2024; Pág. 1277; TJRJ; AI 0082067-85.2021.8.19.0000; Rio de Janeiro; Vigésima Câmara Cível; Rel. Desig. Des. Ricardo Alberto Pereira; DORJ 10/01/2022; Pág. 366; TJRJ; AI 0052131-44.2023.8.19.0000; Belford Roxo; Décima Quinta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Ricardo Alberto Pereira; DORJ 27/07/2023; Pág. 519.

A justificação prévia, sendo estruturada de forma inadequada, deixa de cumprir sua função primordial de fornecer subsídios probatórios suficientes ao adequado exame do pedido de tutela provisória. Sem uma definição clara do funcionamento da técnica, a produção probatória – e participação das partes, de forma geral – nessa ocasião processual é desprezada ou subaproveitada, ensejando a prolação de decisões liminares amparadas por elementos objetivos que podem não representar a realidade da situação do litígio.

Essa condição é especialmente problemática nas demandas possessórias típicas – mais particularmente na ação de reintegração de posse –, em que a concessão de liminar representa intervenção judicial gravosa no plano fático, assegurando a determinado sujeito a possibilidade de exercer poderes dominiais sobre a coisa em disputa, ao mesmo tempo em que priva a outra parte dessas faculdades potestativas. Significa dizer que a aplicação inadequada e o subaproveitamento da técnica da justificação prévia podem comprometer a própria proteção jurisdicional da posse.

Delimitada a problemática constatada, o problema da pesquisa consiste na seguinte pergunta: quais são os limites da participação do réu na justificação prévia realizada nos interditos possessórios? Este problema se reforça pelas dúvidas quanto ao conceito e ao funcionamento da justificação prévia no Direito Processual brasileiro.

A hipótese adotada e confirmada ao fim da pesquisa é a de que uma maior – mas não ilimitada – participação do réu no ato de justificação atende às Normas Fundamentais Processuais, assegura um maior aproveitamento do ato e não desnatura a *ratio juris* da justificação prévia.

A metodologia da pesquisa consistiu em análise documental de fontes jurídicas, incluindo a literatura especializada, o Regulamento nº 737 de 1850, os Códigos de Processo Civil dos Estados, os Códigos de Processo Civil de 1939, 1973 e 2015, as Lei 6.969/1981, Lei 6.015/1973, Lei 8.245/1991, Lei 7.347/1985 e Lei 8.078/1990, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola, o *Zivilprozessordnung* (ZPO) austríaco, o *Zakon o parnickom postupku* (ZPP) sérvio, além de julgados de alguns Tribunais de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. O percurso metodológico orientou-se pelo método dedutivo, partindo de premissas gerais previamente aceitas como verdadeiras, às quais foram relacionadas premissas específicas, permitindo, por meio de raciocínio lógico

descendente, a formulação das conclusões do trabalho. Algumas dessas conclusões já se encontravam implícitas no conhecimento consolidado; outras, por sua vez, puderam ser extraídas de forma direta e explícita. Trata-se, portanto, de uma pesquisa de natureza qualitativa, alicerçada na interpretação dos fundamentos e consequências observados nos documentos analisados.

A pesquisa teve como objetivo geral delimitar o escopo da participação do réu no ato de justificação nas ações possessórias. A pesquisa norteou-se, também, pelos seguintes objetivos específicos: (i) definir a natureza jurídica, o conceito e as aplicações da justificação prévia no Direito brasileiro; (ii) identificar as peculiaridades da justificação prévia prevista para as ações possessórias típicas (art. 562 do Código de Processo Civil) em relação à justificação prévia geral; e (iii) propor um modelo de estruturação geral do ato de justificação para as ações possessórias não multitudinárias e para as ações possessórias multitudinárias, a partir das peculiaridades destas.

Para tanto, a pesquisa dividiu-se em três capítulos.

O Capítulo 1 concentra a parcela da pesquisa que teve como objeto o exame da concepção e do desenvolvimento da técnica da justificação prévia no Direito Processual brasileiro, permitindo a definição do seu conceito, a sua distinção em relação a outras técnicas processuais e a identificação de hipóteses expressas e implícitas em que pode ser aplicada. Procurou-se responder, neste capítulo, às seguintes indagações: como a justificação surgiu e se desenvolveu no Direito brasileiro? O que é a justificação prévia para o Direito brasileiro? E como a justificação prévia pode e deve ser aplicada?

O Capítulo 2 examina a aplicação da técnica da justificação prévia aos interditos possessórios, tendo por objeto a previsão normativa do art. 562 do Código de Processo Civil. Buscou-se identificar as aplicações da justificação prevista no referido dispositivo, assim como traçar as suas peculiaridades em relação à técnica geral, a fim de se compreender como a justificação prévia deve funcionar nas ações possessórias. A inquirição enfrentada nessa etapa foi: o que diferencia a justificação prévia das ações possessórias da justificação prévia geral?

No Capítulo 3, a pesquisa se propôs a confrontar diretamente a hipótese suscitada com dois elementos: as Normas Fundamentais do Processo Civil e os diferentes posicionamentos dogmáticos acerca da participação do réu no ato de justificação. As Normas Fundamentais foram utilizadas como parâmetros normativos para se identificar qual deve ser o escopo da participação do requerido na justificação prévia. A partir dessa identificação, analisou-se criticamente cada posicionamento dogmático a fim de identificar aquele que mais se aproximava do perfil ideal de participação do réu na justificação.

Ainda no Capítulo 3, após o itinerário supracitado, e identificando-se o escopo adequado de participação do requerido, a pesquisa, considerando, também, as premissas fixadas nos Capítulos 1 e 2, propôs modelo de estruturação da audiência de justificação prévia para as ações possessórias não multitudinárias e para as ações possessórias multitudinárias, considerando as peculiaridades destas. As conclusões lançadas nesta etapa da pesquisa se prestam a responder à seguinte indagação: quais são os limites da participação do réu na audiência de justificação e como o ato processual deve ser estruturado de forma a atender a esse escopo?

Como resultado principal, a pesquisa oferece tese propositiva que racionaliza o uso da justificação prévia nas ações possessórias, identificando que a participação ativa – porém limitada – do réu no ato de justificação não desnatura a técnica processual, mas, ao contrário, permite seu maior aproveitamento e concretiza as Normas Fundamentais Processuais. A pesquisa revelou que, para melhor utilização da técnica, há estruturação ideal a ser adotada para a audiência de justificação, em caráter trifásico para as ações possessórias não multitudinárias e quadrifásico para as multitudinárias.

A tese aqui sustentada contribui para resolver os impasses conceituais que historicamente comprometeram a aplicação da técnica e permitir seu maior aproveitamento pela prática judiciária, fortalecendo a tutela jurisdicional – especialmente a da posse – e a promoção da ordem e da segurança nas relações sociais.

CAPÍTULO 1 – A JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

A compreensão adequada do funcionamento da audiência de justificação nas ações possessórias pressupõe, como ponto de partida, o resgate histórico e dogmático da justificação prévia no Processo Civil brasileiro. Sua origem, conforme será demonstrado, remonta a modelos sumários de tutela jurisdicional gestados na experiência romana e aperfeiçoados por distintas codificações modernas, sendo posteriormente incorporada — com diferentes contornos — ao Direito brasileiro, inicialmente pelas Ordenações do Reino e, posteriormente, pelos diplomas normativos próprios do Império e da República.

Este capítulo é dedicado à reconstrução do percurso normativo da justificação prévia, com atenção às suas manifestações nas codificações processuais brasileiras — desde o Regulamento nº 737 de 1850, passando pelos Códigos de Processo Civil estaduais, até sua positivação nos diplomas federais de 1939, 1973 e, mais recentemente, de 2015. Nesse itinerário, será possível identificar não apenas os contextos normativos em que a justificação prévia foi estipulada, mas também a variação de suas funções, ora como condição para concessão de medidas de urgência, ora como instrumento de verificação da admissibilidade da demanda. O exame de institutos semelhantes na experiência legislativa estrangeira também auxiliará nesse esforço, permitindo contrastar soluções normativas e identificar convergências e peculiaridades do sistema brasileiro.

A presente seção também se presta a identificar o conceito e a natureza jurídica da justificação prévia, e, a partir disso, distingui-la de figuras semelhantes, como a produção antecipada de provas e a técnica do contraditório prévio à decisão liminar. Após se enquadrar a justificação prévia enquanto técnica procedimental de complementação do convencimento judicial, identifica-se exemplos explícitos e implícitos de sua aplicação. O objetivo é demonstrar os diferentes funcionamentos da técnica, que variam conforme as circunstâncias do caso concreto e as características do procedimento em que é designada.

Busca-se, nesta primeira etapa, construir teoria geral da justificação prévia, estabelecendo as premissas que guiarão a aplicação da técnica e explorando o seu funcionamento em diferentes hipóteses.

1.1. As origens da justificação prévia da posse no Direito Processual brasileiro: o *summarissimum possessorium*

A justificação prévia nas ações possessórias está prevista no art. 562 do Código de Processo Civil. O dispositivo concentra a previsão de duas técnicas importantes, que são alocadas em um momento processual específico (*initio litis*). A primeira é a tutela provisória de natureza antecipada, para a qual o *periculum in mora* é legalmente presumido em favor do autor⁹, desde que a demanda seja proposta dentro do prazo de um ano e um dia a contar da moléstia possessória, dispensando a demonstração específica de urgência. A segunda técnica é a possibilidade de designação de uma audiência de justificação, permitindo a complementação das provas documentadas apresentadas na petição inicial com a produção de outros meios de prova ainda na fase postulatória.

A alocação dessas duas técnicas específicas para a fase postulatória da ação possessória de força nova revela uma espécie de bipartição procedimental¹⁰ destas, mantida pelo Código de Processo Civil de 2015. Trata-se de uma tradição encampada pelo Direito português, com as Ordenações Afonsinas (Livro III, Títulos LII e LIII) e posteriormente com as Manuelinas e Filipinas (Livro III, 48), incorporada ao Direito brasileiro e mantida pelo Código Civil de 1916, pelos Códigos de Processo dos Estados e, posteriormente, pelos Códigos Federais¹¹.

A bipartição procedimental das ações possessórias de força nova é corolário da fusão entre o procedimento sumário dos interditos romanos e o procedimento ordinário possessório. Segundo Ovídio Araújo Baptista da Silva¹², nos ordenamentos jurídicos modernos, transformou-se a fase interdital da tutela possessória – que constituía, anteriormente, uma ação autônoma e separada da ação ordinária possessória – em uma fase inicial do procedimento possessória ordinário. Daí porque se compreende que as

⁹ A natureza da tutela provisória prevista no art. 562 do Código de Processo Civil é assunto explorado no item 2.3. desta dissertação.

¹⁰ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RODRIGUES, Sandro Bortoluzzi Madeira Lamêgo. “A continuação do procedimento especial possessório no Código de Processo Civil: muito além de uma mera fase preliminar de natureza interdital”. In: DIAS, Jose Eduardo Coelho (Coord.). *Temas de Direito Contemporâneo*. Vitória: Jusmaré, 2023, p. 223-231.

¹¹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 253.

¹² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Procedimentos especiais*. Aide Editora: Rio de Janeiro, 1989, p. 244.

liminares possessórias são “a expressão atual dos antigos interditos do Direito Romano”¹³.

A concepção dos interditos no Direito Romano inspira-se nos provimentos de natureza essencialmente policial, que eram voltados à proteção de interesses exclusivamente públicos. O poder de império (*imperium*) do magistrado foi estendido e transformado para proteger também interesses particulares, em situações individuais que careciam de uma forma específica de tutela, como a posse¹⁴. Nasceram os chamados “meios processuais complementares”, compostos pelas *stipulationes praetoriae*, *missiones in possessionem*, *restitutiones* e pelos *interdicta*¹⁵.

Há discussão entre os romanistas sobre se os interditos eram ou não provimentos jurisdicionais¹⁶. Discordando de Gaio¹⁷, Giuseppe Ignazio Luzzatto sustentou não havia, nos interditos, uma decisão: “*l’interdetto termina com un decretum, che è un provvedimento magistratuale, e non un iudicium*”. Descreve-o como um “*accertamento istruttorio*”, baseado num “*sommario esame delle circostanze*”¹⁸.

A tese de Giuseppe Luzzatto pode ser justificada pela limitação da cognição judicial nos interditos, que era formada exclusivamente pelas declarações unilaterais do proponente – sendo o *accertamento* a que alude Luzzatto, portanto, um produto de juízo de verossimilhança. Chega-se a afirmar, como o fizeram Luis Rodolfo Arguello¹⁹ e Ernest

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 95.

¹⁴ VIGGIANI, Francesco. *La tutela cautelare del contribuente*. Tesi di dottorato (Corso di Dottorato di Ricerca in Diritto dei mercati europei e globali, crisi diritti, regolazione - XXXIII ciclo) – Università degli Studi della Tuscia di Viterbo, Dipartimento di studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici, Viterbo, 2020. Tutore: Gina Gioia, p. 63.

¹⁵ MEIRA, Silvio. *Processo civil romano*. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2023, p. 129.

¹⁶ VIGGIANI, Francesco. *La tutela cautelare del contribuente*. Tesi di dottorato (Corso di Dottorato di Ricerca in Diritto dei mercati europei e globali, crisi diritti, regolazione - XXXIII ciclo) – Università degli Studi della Tuscia di Viterbo, Dipartimento di studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici, Viterbo, 2020. Tutore: Gina Gioia, p. 63.

¹⁷ Para Gaio, os interditos não se confundiam com os decretos; aqueles eram os instrumentos pelos quais os pretores que algo seja feito ou proíbe que seja feito. Nos Institutas, IV, 138-139, escreveu: “*Superest ut de interdictis dispiciamus. Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit, quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione contenditur, et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet. Formulae autem et verborum conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta decreatave vocantur*”.

¹⁸ LUZZATTO, Giuseppe Ignazio. *Il problema d’origine del processo extra ordinem*. Bologna: Pátron, 1965, p. 221-239.

¹⁹ ARGUELLO, Luis Rodolfo. *Manual de Derecho Romano: historia e instituciones*. 3. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 215.

Metzger²⁰, que o pretor presumia como válidas e verdadeiras as circunstâncias de fato reveladas pelo requerente²¹. Tratava-se de “preceito hipotético com o qual não se instava ao juiz a condenar, mas à parte requerida a obedecer, caso fossem verdadeiros os fatos alegados”²². Por isso, o requerido poderia desobedecer ao comando expedido²³, obrigando aquele que obtivera o interdito a propor uma ação subsequente (*actio ex interdicto*)²⁴.

Segundo Pablo Fuenteseca, os interditos eram “ordens pretorianas nas quais não se decidia nenhum vínculo entre pessoa e coisa, nem entre duas pessoas, mas unicamente a respeito do fato ou agressão à situação existente”²⁵. Enquanto o processo ordinário consagrava a *notio*, os interditos eram mecanismos mais expressivos do *imperium* do magistrado²⁶. Objetivavam a tutela imediata da situação fática apresentada, trazendo ordem a um estado de coisas desordenado ou prevenindo algum evento indesejável²⁷, mediante formulações de *veto*, *exhibeas*, *restituas* – interdito proibitório, interdito exhibitório e interdito restitutivo, respectivamente.

A análise efetuada para concessão ou não do interdito era baseada exclusivamente nos fatos apresentados, sem englobar o direito arguido²⁸. Essa forma de tutela guardava maior compatibilidade com determinadas situações de conflito, como a posse, cuja tutela foi alvo de criação pretoriana (*interdicta*), diferentemente da proteção da propriedade, que

²⁰ METZGER, Ernest. “An Outline of Roman Civil Procedure”. *Roman Legal Tradition*, n. 9, pp. 1–30. Glasgow, 2013, p. 15-17.

²¹ ARGUELLO, Luis Rodolfo. *Manual de Derecho Romano: historia e instituciones*. 3. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 215.

²² BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. 10. ed. Milano: A. Giuffrè, 1987, p. 135. No original: “Sononchê l’interdetto non era un comando assoluto perché il Pretore non verificava la verità dei fatti allegati. Esso era invece un precetto ipotetico con cui però non s’intimava a un giudice di condannare, come nelle formule, bensì direttamente alla parte di obbedire, qualora i fatti allegati fossero veri”

²³ BURDESE, Alberto. *Manuale de diritto privato romano*. Torino: Utet, 1977, p. 401.

²⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 26.

²⁵ FUENTESCA, Pablo. *Investigationes de derecho procesal romano*. Salamanca: Graf. Europa, 1969, p. 143-144. No original: “los interdicta eran órdenes pretorias en donde no se decidía ningún vínculo entre persona y cosa ni entre dos personas y únicamente se decidía respecto al *factum* o *vis* que alteraba la situación de hecho existente. La inherencia pretoria era pedida y se concretaba en una formulación prohibitoria, restitutoria o exhibitoria, según la naturaleza de la controversia”.

²⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 86.

²⁷ METZGER, Ernest. “An Outline of Roman Civil Procedure”. *Roman Legal Tradition*, n. 9, pp. 1–30. Glasgow, 2013, p. 15.

²⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 25.

gozava de proteção por meio da *actio*²⁹. O repúdio à violência e a compreensão que a solução dos conflitos pela força prejudicaria a estabilidade do meio social exigiram o aperfeiçoamento dos interditos. Tal circunstância já oferecia clara indicação da necessidade de produção de efeitos imediatos da decisão, sob forma de cognição sumária – tornando os interditos “fonte embrionária da construção moderna da tutela de urgência”³⁰. Assim operando, o interdito também funcionava como técnica de parcialização ou sumarização de lides: as questões que demandassem investigação probatória demorada e complexa - e que, por isso não se pudessem resolver-se através de *summaria cognitio* – seriam relegadas para tratamento em processo independente posterior (*actio ex interdicto*)³¹.

Dentre as diversas espécies de interditos concebidos para a tutela da posse estava o *summarissimum possessorium*. A justificativa de sua criação, segundo Friedrich Carl von Savigny, foi a imprescindibilidade da prolação de uma decisão imediata: conforme o hábito de fazer justiça pelas próprias mãos se espalhava e a necessidade de uma tramitação mais rápida aumentava, o processo – até então pautado pelo procedimento comum, que não admitia decisão provisória *in initio litis* – tornava-se menos eficiente e mais demorado. Uma disputa sobre a posse, que na antiga Roma talvez durasse apenas alguns dias, agora poderia durar anos, e as partes acostumavam-se a recorrer à violência para obter provisoriamente o que esperavam conseguir mais tarde, de forma definitiva, por meio da sentença do juiz³².

Há divergências na literatura sobre se o *summarissimum* nascera como interdito autônomo e posteriormente tornou-se uma fase inicial do interdito ordinário (*uti possidetis*), ou se seguiu o caminho inverso – nasce como fase preliminar e depois se torna procedimento independente.

²⁹ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Posse*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 20.

³⁰ *Idem*, p. 12-13.

³¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Racionalismo e tutela preventiva em processo civil. *Revista de Processo*, vol. 125, p. 77-98, jan./mar. 2004.

³² SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Traité de la possession en droit romain*. Traduction de l'allemand par Henri Staedtler. 3. éd. Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel, 1879, p. 510. No original: “A mesure que l'habitude de se faire justice soi-même s'étendait davantage, et que la procédure aurait, par conséquent, dû devenir plus rapide, elle était, au contraire, devenue plus compliquée et plus longue. Une contestation sur la seule possession, qui dans l'ancienne Rome n'aurait peut-être duré que quelques jours, pouvait maintenant durer des années, et les parties s'habituèrent à user de violence pour obtenir provisoirement ce qu'elles espéraient obtenir plus tard définitivement par la sentence du juge.”

Para Savigny, o *summarissimum* foi concebido como um interdito provisório autônomo, que tinha o mesmo objeto do interdito ordinário (*uti possidetis*), com a diferença de que a decisão nele proferida era *in initio litis*, prescindindo de uma convicção completa e de um conhecimento integral dos fatos³³. O procedimento iniciava-se a pedido das partes ou mesmo *ex officio*, com a colocação da posse sob sequestro; em seguida, decidia-se a qual das partes deve ser confiada a *momentanea possessio vel quasi*; e à outra, por outro lado, ordenava-se que se abstinisse dessa posse até a solução final do processo possessório e petitório³⁴.

Rudolf von Jhering, por outro lado, escreveu que o *summarissimum possessorium* foi originalmente concebido como uma disposição incidente do interdito *uti possidetis* e, na durante a Idade Média, emancipou-se, tornando-se um remédio legal independente³⁵.

Em sentido semelhante ao que registrou Savigny, José Carlos Moreira Alves³⁶ consignou que a jurisprudência italiana do século XIV, posteriormente propagada para outros países europeus, atribuiu um novo funcionamento ao *summarissimum possessorium*, distinguindo-o ontologicamente do antigo *summarissimum* do Direito Canônico. Este tratar-se-ia de um processo interdital prévio e autônomo³⁷, que não comportava exceções e nem recursos³⁸, enquanto o novo *summarissimum* representaria uma “instância preparatória e sumária, que culminava com sentença provisória de atribuição da posse a uma das partes”.

A interpretação dos registros doutrinários sobre a figura dogmática do *summarissimum possessorium* parece conduzir à conclusão de que ele se tratava de uma espécie de tutela de urgência – de natureza antecipada em certos casos, e cautelar em outros – requerida

³³ *Idem*, p. 511. No original: “C’est alors un véritable interdit uti possidetis provisoire; c’est-à-dire que l’objet de la décision judiciaire est exactement le même que dans cet interdit, avec cette seule différence que la nécessité absolue d’une décision immédiate l’emporte sur toute autre considération, même sur celle d’une conviction parfaite et d’une connaissance complète des faits.”

³⁴ *Idem*, p. 513.

³⁵ JHERING, Rudolf von. *O fundamento dos interditos possessórios*. Tradução autorizada de Víderbal de Carvalho. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1900, p. 98-99. No mesmo sentido: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Procedimentos especiais*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1989, p. 250-251.

³⁶ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse – evolução histórica*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 169.

³⁷ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Das ações possessórias”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.453.

³⁸ RIBAS, Antonio Joaquim. *Da posse e das ações possessórias segundo o direito pátrio comparado com o direito romano e canônico*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., 1883, p. 253.

em caráter antecedente, cuja decisão inicial poderia se estabilizar ou não, a depender da eventual resposta do réu ou da propositura do interdito ordinário subsequente pelo autor.

Os registros literários indicam, em sua maioria, que o procedimento autônomo do antigo *summarissimum* foi incorporado ao procedimento possessório ordinário, passando a constituir a fase interdital deste – ainda que tal fase preliminar pudesse ser autônoma, com a estabilização da decisão. O novo *summarissimum possessorium*, na interpretação apresentada por Manuel de Almeida e Sousa de Lobão³⁹, foi concebido para se pudesse resolver, num momento inicial, com celeridade e eficiência, o litígio pela posse, para que só então o mérito da demanda pudesse ser examinado pelo magistrado, a partir de uma ampla instrução probatória.

As primeiras menções a uma justificação da posse pela literatura jurídica pátria surgem nos estudos realizados por autores brasileiros na segunda metade do século XIX acerca do *summarissimum possessorium*. Antonio Joaquim Ribas, ao comentar os requisitos elencados por autores como Ludovico Postio e Gustav Boehmer para a propositura do *summarissimum possessorium*, aponta a existência do entendimento segundo o qual bastaria, ao invés de uma petição autoral, da resposta do réu e do depoimento de testemunhas singulares, “uma simples *justificação*, feita pelo autor, ouvido ou não o réu, e sem que este seja admittido a dar prova”⁴⁰.

Ribas sustentou que o remédio do *summarissimum* não fora recepcionado pelo Direito brasileiro. Isso porque, segundo ele, além de ser “um *monstrum juridicum* que répugna, não somente as disposições das leis pátrias, como as noções fundamentaes da theoria da posse e do direito do processo”, mostrava-se desnecessário diante da previsão das ações de força nova nas Ordenações⁴¹. Manuel de Almeida e Sousa de Lobão⁴², contemporâneo de Ribas, pontuou que o *summarissimum possessorium* não era utilizado pela praxe forense brasileira, descrevendo-o da seguinte forma:

³⁹ LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. *Tratado encyclopedico, compendiario, pratico e systematico dos interdictos e remedios possessorios geraes e especiais: conforme o direito romano, patrio e uso das Nações*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1896. p. 114-115.

⁴⁰ RIBAS, Antonio Joaquim. *Da posse e das ações possessórias segundo o direito pátrio comparado com o direito romano e canônico*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., 1883. p. 253-254.

⁴¹ *Idem*, p. 254.

⁴² LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. *Tratado encyclopedico, compendiario, pratico e systematico dos interdictos e remedios possessorios geraes e especiais: conforme o direito romano, patrio e uso das Nações*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1896. p. 144.

Eu nunca jamais vi propor na sua própria forma o remédio summaríssimo [...]; isto é, propondo-se ao magistrado que possuindo elle supplicante de presente tal predio, ou tal direito incorporal, Fulano o perturba na posse por tal modo. E portanto implora o nobre offício do magistrado, para que *justificando summarissimamente* a sua posse com citação do supplicado o manutinha n'ella interimisticamente até se disputar o possessorio ordinário, e se terminar por sentença final, a qual dos contendores se deva por definitiva julgar a plena posse; inhibindo-se o supplicado, para que o não perturbe durante a lide, *etc.*

Ambos os autores mencionam que a justificação da posse, no *summarissimum possessorium*, era feita pelo autor, com o intuito de convencer o juízo a lhe conceder uma ordem provisória de manutenção ou reintegração na posse em face do réu, e este, de acordo com Ribas⁴³, poderia ou não ser ouvido, embora a ele não fosse conferida a possibilidade de produzir provas.

As considerações tecidas por Ribas e Lobão permitem concluir que a justificação prévia no *summarissimum possessorium* era técnica aplicada para permitir instrução preliminar, *in initio litis*, com vistas a fornecer elementos probatórios suficientes ao aparelhamento de um pronunciamento judicial de caráter sumário e provisório.

O caráter sumário da decisão do *summarissimum possessorium* decorria da limitação da cognição judicial, tanto no plano vertical, ante a supressão do contraditório e da participação probatória do réu, quanto no plano horizontal, considerando que o exame estaria circunscrito à análise da posse do autor alegadamente violada e da moléstia cuja prática fora atribuída ao demandado.

Parece correto afirmar que o pronunciamento judicial do *summarissimum* detinha uma *provisoriedade externa* apenas, na medida em que a sentença de um processo ordinário subsequente (*possessorium ordinarium*) substituiria a decisão prolatada naquele interdito. O procedimento era em si mesmo completo – *rectius*: definitivo –, ainda que fundado em cognição não-plena⁴⁴. Tratava-se, como sintetizou Moreira Alves, de “uma instância preparatória e sumária, que culminava com sentença provisória de atribuição da posse a

⁴³ RIBAS, Antonio Joaquim. *Da posse e das ações possessórias segundo o direito pátrio comparado com o direito romano e canônico*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., 1883. p. 254.

⁴⁴ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 28

uma das partes”⁴⁵ – provisoriedade caracterizada pela possibilidade de reversão do resultado em eventual procedimento possessório ordinário.

A limitação cognitiva que levava a tal provisoriedade pode ser justificada pela função a que se prestava o *summarissimum*. Segundo Georges Cornil, ele era destinado a manter provisoriamente na posse aquele dos dois adversários que demonstrasse os atos mais recentes de posse pacífica⁴⁶. A causa de pedir estava mais atrelada a um perigo de moléstia do que a demonstração do *jus possessionis*: no processo possessório ordinário buscava-se, em caráter principal, demonstrar o direito de posse e, por consequência, ser mantido ou reintegrado na posse; já no *sumarissimum*, agia-se para que alguém não fosse turbado e, secundariamente, como resultado, possuía aquele que pede para que não seja molestado na posse⁴⁷. Como reconheceu Ovídio Araújo Baptista da Silva⁴⁸, o remédio do *summarissimum* prestava-se a tutelar até mesmo os detentores – ou seja, aqueles que não exerciam posse sobre a coisa – que sofreram esbulho possessório de terceiros.

Pode-se dizer que o juiz decidia a partir de uma situação de aparência⁴⁹, analisando quem aparentava merecer possuir a coisa disputada. É o que apontava Ernest Metzger como característica do processo interdital: “não precisa decidir se o autor tinha uma reivindicação válida na lei, mas apenas se o autor estava em uma posição merecida em relação à alegada posição do réu”⁵⁰.

Encontrando encaixe nesse procedimento, a justificação prévia se concretizada através de uma produção probatória sumária – unilateral ou bilateral, a depender da participação

⁴⁵ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse – evolução histórica*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 169.

⁴⁶ CORNIL, Georges. *Traité de la possession dans le droit romain: pour servir de base a une étude comparative des législations modernes*. Paris: Fontemoing, 1905, p. 482. No original: “Le possessoium summarissimum ou procédure sommaire destinée à maintenir provisoirement en possession celui des deux adversaires qui justifiait des actes les plus récents de possession paisible. Ce pouvait être un détenteur aussi bien qu'un possesseur proprement dit”.

⁴⁷ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse – evolução histórica*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 170, citando Paulo de Castro, no original: *in illa principaliter agitur de possessione, et in consequentiam uenit, ne possessor turbetur; in ista uero principaliter agitur, ne quis turbetur; secundario uenit an possideat ille, qui petit ne turbetur*”.

⁴⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Procedimentos especiais*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1989, p. 251.

⁴⁹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 257.

⁵⁰ METZGER, Ernest. “An Outline of Roman Civil Procedure”. *Roman Legal Tradition*, n. 9, pp. 1–30. Glasgow, 2013, p. 15. No original: “What this means in practice is that a magistrate, considering an interdiction, need not decide whether the plaintiff had a valid claim in law, but only whether the plaintiff was in a deserving position relative to the alleged position of the defendant”.

facultada ao réu –, instaurada em momento *initio litis* e tendo como objeto os fatos constitutivos do direito invocado pelo autor. Afirma Adroaldo Furtado Fabrício que um certo contraditório poderia ser franqueado ao réu nessa ocasião do *summarissimum*, permitindo-se a sua participação na produção probatória⁵¹.

Tal participação, no entanto, não retirava a limitação cognitiva existente no ato da justificação. Como o réu não poderia se utilizar de todos os meios possíveis para sua defesa, assim como nenhuma das partes poderia lançar mão de todos os recursos e meios disponíveis para a produção probatória, havia uma limitação no plano vertical da cognição. O plano horizontal também era restringido, já que, além da propriedade, até mesmo a discussão sobre a titularidade do *jus possessionis* – ou seja, sobre quem tem posse – poderia ser excluída do exame judicial: o juiz investigava qual dos sujeitos envolvidos merecia a apreensão material da coisa disputada.

É possível enquadrar o *summarissimum possessorium*, a partir dos contornos a ele conferidos pelas praxes forenses nacionais no século XIX, como uma espécie de tutela de urgência (antecipada ou cautelar, a depender da medida que era decidido no *summarissimum* – v.g., a reintegração na posse ou o seu sequestro) requerida em caráter antecedente. Tratava-se de um procedimento definitivo em si próprio, que ensejava prolação de sentença provisória de atribuição de posse a um dos demandantes – provisoriedade esta que se dava tão somente em relação a eventual pronunciamento judicial proferido em processo possessório ordinário. A sua distinção notável em relação ao atual regime jurídico da tutela antecedente no sistema brasileiro (disposto nos arts. 303 a 310 do Código de Processo Civil) é que o pedido principal seria veiculado em outro procedimento, e não nos autos do próprio *summarissimum*.

A partir dessa premissa, esta pesquisa identificou que a justificação prévia da posse prevista no *summarissimum possessorium* se concretizava através de produção probatória sumária de designação facultativa em sede de um procedimento semelhante a uma tutela de urgência – antecipação de tutela ou tutelar cautelar – requerida em caráter antecedente. A justificação era designada quando o julgador reputasse necessária, antes de decidir sobre a expedição da ordem de manutenção ou reintegração, ou até sequestro da posse,

⁵¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 28.

uma aferição dos fatos com base em outros elementos que não aqueles apresentados na petição inicial. A sua gênese está diretamente atrelada ao desenvolvimento dos sistemas nacionais de proteção da posse durante o medievo⁵², quando o *summarissimum possessorium* foi encampado em diversos ordenamentos jurídicos como um procedimento independente e autônomo de rápida tutela do *status quo* possessório.

E como forma de evitar a utilização indevida desse remédio processual, passou-se a prever técnica processual de produção probatória sumária – justificação prévia – que permitisse ao julgador aferir se o afirmado pelo autor se mostrava, em momento *initio litis* e sob cognição sumária, provável. Tratava-se de um instrumento concebido para conferir, por meio de outros elementos probatórios (para além daqueles apresentados na postulação do autor), uma convicção de melhor qualidade – e mais segura, portanto – ao magistrado quando decidia sobre a expedição ou não de ordem proibitória, manutentiva ou reintegratória na posse, assim como seu sequestro. Tal segurança se mostrava necessária diante da gravidade de intervenção no *status quo* promovido por uma ordem judicial referente à posse – principalmente um mandado de reintegração.

Essa perspectiva é corroborada pela doutrina do Direito Processual brasileiro do início do século XX. Por exemplo, Joaquim Inácio Ramalho⁵³, comentando textos de glosadores, apontou que “quando um e outro contendor sustenta que tem a posse da mesma cousa, e ha justo temor de que recorram ás armas, *deve o juiz admittir justificação summarissima para conhecer qual dos dous litigantes é o possuidor*, e mandar, em vista da prova, á parte que não possui, que se abstenha da posse”. Assim, tornava-se clara a função da justificação prévia da posse no *summarissimum possessorium*.

A justificação prévia do *summarissimum possessorium* também era utilizada para subsidiar decisões judiciais sobre medidas cautelares. Um notável exemplo era o sequestro da posse, mormente quando se deparava com o “temor de armas” –

⁵² Escreve Astolpho Rezende que “foi na época dos post-glosadores, nos séculos XIV e XV, que o systema de protecção possessória attingiu ao seu ponto culminante; não no sentido que ella nunca tivesse sido mais perfeita que nessa época, mas no sentido que ella nunca se desenvolveu tanto, nunca teve uma amplitude mais considerável. A prática dos tribunaes seculares não se contentou com adoptar o systema canônico, já tão desenvolvido, da protecção possessória: completou o systema, com a instituição do *summarissimum possessorium*”. REZENDE, Astolpho. *A posse e sua proteção*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1937, p. 433.

⁵³ RAMALHO, Joaquim Inácio. *Praxe brasileira*. 2. ed. Duprat & Companhia: São Paulo, 1904, p. 126-127.

circunstância comum à propositura do *summarissimum*. Esta possibilidade era mais aceita no Direito português, segundo Joaquim Inácio Ramalho⁵⁴.

1.2. O histórico legislativo da justificação prévia no Direito Processual brasileiro

1.2.1. Regulamento nº 737 de 1850

A Independência não promoveu alterações significativas na legislação processual brasileira, mantendo-se em vigor as normas portuguesas que não afrontassem a soberania nacional e o novo regime político. A primeira manifestação de autonomia legislativa brasileira em matéria processual ocorreu em 1850, com a edição do Regulamento nº 737, que, junto ao Código Comercial, inaugurou a organização processual das causas no Brasil. Até então, o Processo Civil brasileiro era regulado pelas Ordenações do Reino (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas)⁵⁵.

Em 1871, a Consolidação das Leis de Processo Civil, elaborada pelo Conselheiro Ribas, reuniu as normas processuais em vigor. No entanto, o cenário jurídico sofreu nova modificação com o Decreto nº 763, de 1890, que determinou a aplicação do Regulamento nº 737 também aos processos cíveis, com exceção dos procedimentos especiais, como as ações possessórias, execuções hipotecárias e os procedimentos de jurisdição voluntária. Após 1890, o Regulamento nº 737 permaneceu como principal marco regulatório do Processo Civil brasileiro até a promulgação do Código de Processo Civil de 1939. O diploma de 1850 contribuiu para o desenvolvimento de uma cultura processual que influenciou, de forma determinante, a modernização e a evolução científica do Direito Processual no país⁵⁶.

No Regulamento nº 737, a justificação prévia era prevista para dois procedimentos específicos: o do embargo ou arresto, e o da detenção pessoal, ambos postados ao Título VII do diploma, nomeado “Dos processos preparatorios, preventivos e incidentes”. Seguem transcritas as formulações normativas que aludem à justificação prévia:

⁵⁴ *Idem*, p. 127.

⁵⁵ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Regulamento nº 737 de 25 de novembro de 1850: edição comemorativa aos 172 anos do Regulamento nº 737*. Londrina: Thoth, 2023, p. 9.

⁵⁶ *Idem*, p. 10.

Art. 322. Para a concessão do embargo he necessario:

§ 1º Prova litteral da divida;

§ 2º Prova litteral, ou justificação de algum dos casos de embargo referidos no Artigo antecedente.

Art. 323. A justificação previa dos casos de embargo he dispensavel, e póde ser supprida pelo juramento com protesto de prova em tres dias depois de effectuado o embargo nos casos:

§ 1º Em que o Codigo concede o embargo;

§ 2º De urgencia ou inefficacia da medida se fosse demorada.

Art. 324. A justificação previa, quando o Juiz a considerar indispensavel, póde ser feita em segredo, verbalmente e de plano, reduzindo-se a termo os depoimentos das testemunhas.

[...]

Art. 344. Para a concessão do mandado de detenção he essencial:

1º Prova litteral da divida;

§ 2º Prova litteral, ou justificação previa de algum dos casos determinados no Artigo antecedente.

Art. 345. A justificação deve ser produzida em segredo, verbalmente e de plano, reduzindo-se a termo os depoimentos das testemunhas.

Art. 346. Se o caso for tão urgente que fique prejudicada a diligencia por não ser logo praticada, o Juiz antes de reduzir a termo a inquirição mandará passar o mandado de detenção, continuando successiva e immediatamente o acto da inquirição.

Na previsão do art. 323 encontra-se uma primeira distinção do funcionamento da justificação prévia nos dois procedimentos: ela poderia ser dispensada para a concessão do embargo e substituída pelo juramento com protesto de prova, desde que vislumbrada a urgência da postulação ou que a realização do ato arriscaria a eficácia da medida. Tal possibilidade não foi franqueada ao procedimento da detenção pessoal, que não dispensava a realização da justificação, embora previsse, no art. 346, a possibilidade de o juiz mandar expedir o mandado de detenção durante o ato de inquirição – portanto, antes de findá-lo –, em casos urgentes.

Outra distinção se revela no modo de realização da justificação prévia em cada um dos dois procedimentos. No procedimento do embargo, o art. 324 estabeleceu que a justificação prévia *poderia* ser feita em segredo, verbalmente e de plano. Já no procedimento da detenção pessoal, a tônica é diversa: o art. 345 dispõe que a justificação *deveria* ser produzida em segredo, verbalmente e de plano – uma delimitação mais expressiva da forma de ser do ato processual e, conseqüentemente, uma diminuição na discricionariedade do juiz.

Essas distinções podem ser explicadas pelo grau de intervenção provocada por cada uma das duas medidas: a detenção pessoal, medida mais gravosa para o demandado,

pressupunha a realização obrigatória da justificação prévia, e necessária de forma sigilosa, verbal e imediata. Já para a concessão do embargo ou do arresto a justificação era prescindível, podendo ser feita em segredo, verbalmente e de plano – sem prejuízo de sua realização de forma diversa, à discricionariedade do magistrado.

A diferenciação evidencia a intenção de equilibrar os impactos processuais, compensando o ônus imposto ao réu – maior na detenção pessoal do que no arresto –, que não seria previamente ouvido, na concessão de medidas *inaudita altera parte*. Já se vislumbrava a justificação prévia como técnica que ensejava certa mitigação do risco decorrente da cognição sumária, buscando maior segurança em provimentos *initio litis*, sem ouvida da outra parte.

1.2.2. Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Espírito Santo

A justificação prévia era prevista na maioria dos Códigos de Processo Civil dos Estados, que vigoraram antes de 1939. No Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Espírito Santo (Decreto n. 1.882, de 17 de setembro de 1914), o substantivo “justificação” ou o verbo “justificar”, no infinitivo ou flexionado, aparecem oito vezes ao longo do capítulo das ações possessórias, sendo seis vezes na “Secção I”, referente ao “Interdicto Prohibitorio”, e duas vezes na “Secção III”, que disciplinava a “Ação de Restituição”.

Quanto ao interdito possessório, o Código de Processo Civil do Espírito Santo determinava que, para concessão do mandado proibitório, era necessário que o autor *justificasse sumariamente* o alegado na petição inicial, por meio de *testemunhas ou documentos*, devendo ser *citado o réu*, salvo se estivesse ausente da comarca ou não for encontrado (art. 551). Com exceção destas duas hipóteses, dispunha o art. 556 do Código de Processo Civil do Espírito Santo que, quando a justificação prévia tenha sido dada à revelia do réu, poderia ele “interpor na audiência da propositura da ação o competente recurso da concessão do mandado proibitório”⁵⁷.

⁵⁷ MAZZEI, Rodrigo Reis. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Espírito Santo (Decreto n. 1.882 de 17 de setembro de 1914): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020, p. 112.

Além disso, o art. 552 possibilitava ao réu, caso assim requeresse, manifestar-se sobre a justificação do autor, no prazo de 24 horas, juntando documentos ou outras provas para demonstrar que detinha melhor posse em relação à do requerente. Ainda segundo o art. 554, nos casos urgentes, o mandado proibitório seria concedido independentemente de justificação prévia, devendo o autor, porém, dentro de três dias improrrogáveis contados da realização da diligência, “justificar a natureza da sua posse”, com citação do réu, salvo se ausente da comarca ou não for encontrado.

Observa-se uma preocupação do legislador com a possibilidade de o réu imediatamente contraditar as alegações do autor, dispondo dos mesmos instrumentos e ferramentas processuais, a fim de se garantir um pleno contraditório e instrução mais robusta, ensejando uma tutela jurisdicional mais eficiente e amparada em número maior de elementos probatórios.

Já no regramento do procedimento da “restituição” (equivalente à ação de reintegração de posse), o Código capixaba previa a justificação prévia apenas nos casos de esbulho violento, sendo designada a audiência em favor do autor, para justificar a sua pretensão reintegratória, sendo o réu citado para “assistir a respectiva justificação” (art. 563, §3º). No que se refere a esta segunda situação, o art. 564 assim dispusera: “na audiência que se seguir á citação do réo lhe será assignado o praso de 3 dias para defeza. *Justificada a violencia*, o juiz mandará seja imediatamente restituída ao autor a posse provisoria da coisa”⁵⁸.

A previsão do art. 564 conferia ao réu o direito de se manifestar em condições muito semelhantes às do autor na inauguração da fase postulatória. Poder-se-ia entender, pela redação do dispositivo, que enquanto o requerente apresentava as razões pelas quais deveria ser reintegrado na posse (*justificando* a sua pretensão), o requerido, em contrapartida, buscava demonstrar os fundamentos que amparavam a manutenção da sua situação possessória em face do requerente (*justificando-a*).

A formulação normativa do dispositivo utilizou a expressão “justificada a violência”, de modo que se poderia concluir que ao réu seria conferida apenas a possibilidade de

⁵⁸ *Idem*, p. 115.

apresentar as razões pelas quais cometeu o alegado esbulho. A formulação normativa do referido dispositivo não permite confirmar se o demandado poderia, nesse momento processual, arguir certas matérias de defesa, ou, ainda, apresentar e fundamentar uma pretensão de proteção possessória em face do autor.

A justificação prévia também era estipulada, no Código capixaba, para os procedimentos do arresto (arts. 1.227, “b”, art. 1.229, art. 1.330, art. 1.336, §1º, e art. 1.337), do sequestro (art. 1.149) da detenção pessoal (arts. 1.168 e 1.169) e da separação de corpos (art. 1.284). Estas disposições, que não se referem à justificação prévia do procedimento das ações possessórias, são examinadas no tópico seguinte, ao lado de semelhantes previsões normativas contidas em outros Códigos Estaduais de Processo Civil.

1.2.3. Outros Códigos Estaduais de Processo Civil

Para além do Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Espírito Santo, foram consultadas as seguintes codificações processuais dos Estados que integravam a República Federativa dos Estados Unidos do Brasil ao início do século XX:

- Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Piauí (Lei n. 964 de 17 de junho de 1920)⁵⁹;
- Código do Processo Civil e Commercial do Estado da Paraíba (Decreto n. 28, de 2 de dezembro de 1930)⁶⁰;
- Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Sul (Lei n. 65 de 15 de janeiro de 1908)⁶¹;
- Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco (Lei n. 1.627/1924)⁶²;

⁵⁹ MOTA, Álvaro Fernando da Rocha. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Piauí (Lei n. 964 de 17 de junho de 1920): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2022.

⁶⁰ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado da Paraíba (Decreto n. 28, de 2 de dezembro de 1930): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

⁶¹ JOBIM, Marco Félix. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Sul (Lei n. 65 de 15 de janeiro de 1908): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

⁶² PEIXOTO, Ravi. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco (Lei nº 1.627/1924): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

- Código de Processo Civil do Distrito Federal (Decreto n. 16.762, de 31 de dezembro de 1924)⁶³;
- Código Judiciário do Estado do Rio de Janeiro (Lei n. 1.580, de 20 de janeiro de 1919)⁶⁴;
- Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Sergipe (Lei n. 793, de 5 de outubro de 1920)⁶⁵;
- Código de Processo Civil do Estado do Paraná (Lei n. 1915 de 23 de fevereiro de 1920; Lei n. 2094 de 12 de abril de 1921; Lei n. 2166 de 08 de abril de 1922)⁶⁶;
- Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Norte (Lei n. 651, de 11 de dezembro de 1922)⁶⁷;
- Código Judiciário do Estado de Santa Catarina (Lei n. 1640, de 3 de novembro de 1928)⁶⁸;
- Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Ceará (Lei n. 1.152, de 30 de dezembro de 1921, com as alterações constantes da Lei n. 2.420, de 16 de outubro de 1926)⁶⁹;
- Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo (Lei n. 2.421, de 14 de janeiro de 1930)⁷⁰;
- Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Pará (Decreto n. 1.380, de 22 de junho de 1905)⁷¹;

⁶³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Código de Processo Civil do Distrito Federal (Decreto nº 16.762, de 31 de dezembro de 1924): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020.

⁶⁴ MAZZEI, Rodrigo Reis; CRUZ E TUCCI, José Rogério; HILL, Flávia Pereira. *Código Judiciário do Estado do Rio de Janeiro (Lei n. 1.580, de 20 de janeiro de 1919): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2024.

⁶⁵ ARAGÃO, Alisson Fontes de. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Sergipe (Lei n. 793, de 5 de outubro de 1920): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2022.

⁶⁶ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Código de Processo Civil do Estado do Paraná (Lei n. 1915 de 23 de fevereiro de 1920; Lei n. 2094 de 12 de abril de 1921; Lei n. 2166 de 08 de abril de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020.

⁶⁷ PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Norte (Lei n. 651, de 11 de dezembro de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2022.

⁶⁸ OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Código Judiciário do Estado de Santa Catarina (Lei nº 1640, de 3 de novembro de 1928): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

⁶⁹ LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Ceará (Lei nº 1.152, de 30 de dezembro de 1921, com as alterações constantes da Lei nº 2.420, de 16 de outubro de 1926): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

⁷⁰ RODOVALHO, Thiago. *Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo (Lei nº 2.421, de 14 de janeiro de 1930): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

⁷¹ ARAÚJO, José Henrique Mouta; HOLANDA, Marcelo. *Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Pará (Decreto nº 1.380, de 22 de junho de 1905): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

- Código de Processo Civil do Estado do Maranhão (Lei n. 507, de 22 de março de 1909)⁷²;
- Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais (Lei n. 830, de 7 de setembro de 1922)⁷³; e
- Código do Processo do Estado da Bahia (Lei nº 1.121, de 21 de agosto de 1915)⁷⁴.

Em todas as codificações estaduais analisadas, a justificação prévia possuía previsão expressa para o procedimento do arresto (também denominado de embargo), cujo regramento comumente se aplicava aos procedimentos de detenção pessoal e de sequestro⁷⁵. O regramento estipulado era muito semelhante ao disposto no Regulamento nº 737 de 1850: estabelecia-se que a prova da causa do arresto e da dívida poderia ser feita mediante justificação, sendo esta dispensável em certas hipóteses predefinidas – mais comumente, a urgência.

Essa dispensa da justificação prévia era contrabalanceada com a imposição de um dever ao requerente: produzir, no prazo de três dias contados da data de cumprimento do mandado de arresto, a prova que seria produzida na justificação preliminar⁷⁶. Essa prova

⁷² RAMOS NETO, Newton Pereira. *Código de Processo Civil do Estado do Maranhão (Lei nº 507, de 22 de março de 1909): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

⁷³ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais (Lei nº 830, de 7 de setembro de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

⁷⁴ SOUZA, Marcus Seixas. *Código do Processo do Estado da Bahia (Lei nº 1.121, de 21 de agosto de 1915): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020.

⁷⁵ A título exemplificativo, o procedimento do arresto e do sequestro, inclusive no que se refere à justificação prévia, era regulado conjuntamente pelo Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Sul. Conferir: JOBIM, Marco Félix. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Sul (Lei n. 65 de 15 de janeiro de 1908): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 126. O Código de Processo Civil do Estado do Paraná, pelos seus arts. 493 e 494, também estendia ao procedimento de sequestro as disposições referentes ao arresto, inclusive no tocante à justificação prévia. Conferir: FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Código de Processo Civil do Estado do Paraná (Lei n. 1915 de 23 de fevereiro de 1920; Lei n. 2094 de 12 de abril de 1921; Lei n. 2166 de 08 de abril de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020, p. 97. No mesmo sentido do Código paranaense, o Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Espírito Santo, em seu art. 1.149, também previa que no processo de sequestro seria aplicada o mesmo regramento disposto ao procedimento do arresto no que se refere à justificação de seus requisitos. Conferir: MAZZEI, Rodrigo Reis. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Espírito Santo (Decreto n. 1.882 de 17 de setembro de 1914): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020, p. 199.

⁷⁶ Previsão normativa encontrada nos seguintes dispositivos: Art. 401, parágrafo único, do Código do Processo Civil e Commercial do Estado da Parahyba; Art. 751 do Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Sul; Art. 811 do Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco; Art. 388, *caput*, do Código de Processo Civil do Distrito Federal; Art. 674 do Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Sergipe; Art. 1.691 do Código Judiciário do Estado do Rio de Janeiro; Art. 476, parágrafo único, do Código de Processo Civil do Estado do Paraná; Art. 244, I, do Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Norte; Art. 840, *caput*, do Código Judiciário

produzida após a expedição e o cumprimento do mandado assim o seria mediante uma “justificação posterior”, para a qual alguns diplomas estaduais previam expressamente a necessidade de citação e intimação da parte ré para comparecimento ao ato processual⁷⁷. Em certos códigos, o requerente ainda assumia a responsabilidade por perdas e danos decorrentes do arresto, caso a prova produzida nessa justificação posterior se mostrasse insuficiente para a concessão do embargo⁷⁸. Caso o autor não efetuasse a justificação no tríduo previsto, duas sanções eram previstas por algumas codificações: a perda da eficácia do mandado expedido⁷⁹ e a condenação do requerente ao pagamento de custas processuais adicionais⁸⁰ – uma espécie de multa pecuniária. Percebe-se um condicionamento da eficácia do mandado à realização de justificação prévia para convencimento do juízo acerca dos pressupostos da medida concedida: a justificação julgada improcedente – isto é, aquela que não se mostrasse suficiente – também levava à perda do efeito do mandado expedido⁸¹.

Algumas codificações estaduais compreendiam regras que se destacavam quanto à justificação prévia nos procedimentos do arresto e da detenção pessoal. O Código do Processo Civil e Commercial do Estado da Parahyba, por exemplo, estipulava que, nos casos urgentes, o mandado de detenção poderia ser expedido *durante* a produção da prova testemunhal ensejada pela justificação prévia⁸². Previsão idêntica é observada no Código

do Estado de Santa Catarina; Art. 375, *caput*, do Código de Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo; Art. 681, *caput*, do Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Pará; Art. 104, parágrafo único, do Código de Processo Civil do Estado do Maranhão; Art. 404, parágrafo único, do Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais; e art. 920 do Código do Processo do Estado da Bahia.

⁷⁷ Previsão normativa encontrada nos seguintes dispositivos: art. 812 do Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco; Art. 389 do Código de Processo Civil do Distrito Federal; art. 674, §2º, do Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Sergipe; Art. 244, II, do Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Norte; art. 841 do Código Judiciário do Estado de Santa Catarina; art. 375, parágrafo único, do Código de Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo; e art. 405 do Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais.

⁷⁸ Previsão normativa encontrada nos seguintes dispositivos: art. 811, *in fine*, do Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco; art. 244, I, *in fine*, do Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Norte; e art. 405, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais.

⁷⁹ Previsão normativa encontrada nos seguintes dispositivos: art. 1.136, §1º do Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Espírito Santo; art. art. 393 I, do Código de Processo Civil do Distrito Federal; art. 690, §1º, do Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Pará; e art. 410, I), Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais.

⁸⁰ Previsão normativa encontrada nos seguintes dispositivos: art. 840, parágrafo único, do Código Judiciário do Estado de Santa Catarina; art. 683 do Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Pará; e Art. 106 do Código de Processo Civil do Estado do Maranhão.

⁸¹ Previsão normativa encontrada no Art. 393 I, do Código de Processo Civil do Distrito Federal.

⁸² Art. 430 — A justificação póde ser produzida em segredo, reduzindo-se a termo o resumo da prova testemunhal. Art. 431 — Ai o caso fôr tão urgente que fique prejudicada a diligencia por não ser logo feita,

de Processo Civil do Estado de Minas Gerais (art. 434)⁸³ e no Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Espírito Santo (art. 1.169)⁸⁴.

A justificação prévia nos interditos possessórios era contemplada pela maior parte das codificações estaduais. No Código de Processo Civil do Estado do Paraná (art. 372), a justificação prévia, com produção de prova testemunhal, era medida obrigatória para a reintegração liminar na posse, não bastando, para tanto, a prova documental acostada à petição inicial⁸⁵.

O Código do Processo Civil e Commercial do Estado da Parahyba, ao regular a “acção de esbulho”, estipulava que era necessária a prova da posse do requerente e do esbulho praticado para que o autor fosse liminarmente reintegrado, fosse por documentos acostados à inicial, fosse por justificação prévia, para a qual deveria ser citado o réu. O Código paraibano era enfático ao prever a responsabilidade civil e criminal do juiz que expedisse o mandado de reintegração liminar sem que estivesse constituída a referida prova⁸⁶⁻⁸⁷. Essa previsão normativa de responsabilidade civil e criminal do juiz também é encontrada no art. 434, II, do Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Norte⁸⁸ e no art. 687, §2º, do Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais⁸⁹.

o juiz antes de reduzir a termo a inquirição, determinará a expedição do mandado, continuando em seguida e imediatamente as inquirições e respectivo resumo. Conferir: ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado da Parahyba (Decreto n. 28, de 2 de dezembro de 1930): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 92.

⁸³ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais (Lei nº 830, de 7 de setembro de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 116.

⁸⁴ MAZZEI, Rodrigo Reis. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Espírito Santo (Decreto n. 1.882 de 17 de setembro de 1914): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020, p. 202-203.

⁸⁵ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Código de Processo Civil do Estado do Paraná (Lei n. 1915 de 23 de fevereiro de 1920; Lei n. 2094 de 12 de abril de 1921; Lei n. 2166 de 08 de abril de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020, p. 76.

⁸⁶ Art. 685. [...] § 2º — Commetterá esbulho judicial, ficando sujeito a responder por perdas e danos, além da sanção penal em que possa incorrer, o juiz que expedir o mandado recuperatório ou de reintegração, sem a prova exigida no parágrafo anterior.

⁸⁷ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado da Parahyba (Decreto n. 28, de 2 de dezembro de 1930): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 126-127.

⁸⁸ PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Norte (Lei n. 651, de 11 de dezembro de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2022, p. 151.

⁸⁹ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais (Lei nº 830, de 7 de setembro de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 156.

Alguns códigos estaduais previam para os interditos possessórios – especialmente o interdito proibitório – o que era previsto para o procedimento do arresto: poderia expedir-se o mandado proibitório ou reintegratório antes de realizada a justificação, ficando o efeito daquele condicionado à realização e ao resultado desta – uma justificação posterior –, que deveria ser promovida em até três dias da expedição do mandado⁹⁰. Em alguns diplomas, previa-se expressamente que o mandado seria cassado caso a prova produzida fosse insuficiente⁹¹. Essa possibilidade expedição do mandado antes da justificação era estendida também para o procedimento de nunciação de obra nova pelo Código do Processo Civil e Commercial do Estado da Parahyba (art. 697, parágrafo único)⁹², pelo Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco (art. 579, parágrafo único)⁹³, pelo Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Norte (art. 442, II)⁹⁴, pelo Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Ceará (art. 416, parágrafo único)⁹⁵, pelo Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais (art. 699, parágrafo único)⁹⁶ e pelo Código do Processo do Estado da Bahia (art. 425)⁹⁷.

A citação e intimação do réu para comparecimento à justificação nas ações possessórias era obrigatória na maior parte das codificações estaduais que a previam⁹⁸. Uma exceção

⁹⁰ Art. 550 e art. 560 §2º do Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco; art. 422, II, do Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Norte; Art. 981 do Código Judiciário do Estado de Santa Catarina; art. 394, §1º, do Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Ceará; Art. 620, parágrafo único, do Código do Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo; Art. 672, §1º, do Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais; e art. 391 do Código do Processo do Estado da Bahia.

⁹¹ Art. 422, III, do Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Norte; Art. 981 do Código Judiciário do Estado de Santa Catarina; art. 394, §2º, do Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Ceará; Art. 672, §2º, do Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais.

⁹² ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado da Parahyba (Decreto n. 28, de 2 de dezembro de 1930): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 129.

⁹³ PEIXOTO, Ravi. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco (Lei nº 1.627/1924): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 140.

⁹⁴ PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Norte (Lei n. 651, de 11 de dezembro de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2022, p. 153.

⁹⁵ LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Ceará (Lei nº 1.152, de 30 de dezembro de 1921, com as alterações constantes da Lei nº 2.420, de 16 de outubro de 1926): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 93.

⁹⁶ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais (Lei nº 830, de 7 de setembro de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 158.

⁹⁷ SOUZA, Marcus Seixas. *Código do Processo do Estado da Bahia (Lei nº 1.121, de 21 de agosto de 1915): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020, p. 69.

⁹⁸ Art. 685, §1º, do Código do Processo Civil e Commercial do Estado da Parahyba; Art. 549 do Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco; Arts. 980 e 991 do Código Judiciário do Estado de Santa Catarina; art. 394 do Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Ceará; Art. 620 do Código do Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo; Art. 682, §2º, e art. 687, §1º, do Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais.

é encontrada no art. 569 do Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco. O *caput* do dispositivo, postado na seção da “ação de esbulho”, estabelecia que a justificação prévia seria processada independentemente de intimação do requerido – previsão que também é encontrada no Código de Processo Civil do Estado do Maranhão (art. 395)⁹⁹ e no Código de Processo Civil do Estado do Paraná (art. 372)¹⁰⁰. O §2º frisava que “autor do esbulho não será ouvido sobre a reintegração, sinão depois da execução do respectivo mandado”¹⁰¹. O Código pernambucano, paradoxalmente, estipulava a obrigatoriedade da intimação do réu para a justificação tomada nas ações de interdito proibitório e de manutenção de posse (arts. 550 e 560, §2º) e também para a praticada na nunciação de obra nova (art. 579).

Algumas codificações estaduais previam a justificação prévia para outros procedimentos, para além dos de arresto, detenção, sequestro e das ações possessórias.

A justificação prévia era prevista para o procedimento de nunciação de obra nova pelas codificações dos estados da Paraíba (art. 697)¹⁰², de Pernambuco (art. 579)¹⁰³, do Rio Grande do Norte (art. 442, II)¹⁰⁴, do Ceará (art. 416, parágrafo único)¹⁰⁵, de Minas Gerais (art. 699, parágrafo único)¹⁰⁶ e da Bahia (art. 425)¹⁰⁷. Em todos os casos, a justificação funcionava para colheita de prova referente aos requisitos necessários à concessão do mandado de embargo da obra.

⁹⁹ RAMOS NETO, Newton Pereira. *Código de Processo Civil do Estado do Maranhão (Lei nº 507, de 22 de março de 1909): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 99.

¹⁰⁰ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Código de Processo Civil do Estado do Paraná (Lei n. 1915 de 23 de fevereiro de 1920; Lei n. 2094 de 12 de abril de 1921; Lei n. 2166 de 08 de abril de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020, p. 76.

¹⁰¹ PEIXOTO, Ravi. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco (Lei nº 1.627/1924): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 137-138.

¹⁰² ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado da Parahyba (Decreto n. 28, de 2 de dezembro de 1930): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 129.

¹⁰³ PEIXOTO, Ravi. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco (Lei nº 1.627/1924): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 140.

¹⁰⁴ PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Norte (Lei n. 651, de 11 de dezembro de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2022, p. 153.

¹⁰⁵ LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Ceará (Lei nº 1.152, de 30 de dezembro de 1921, com as alterações constantes da Lei nº 2.420, de 16 de outubro de 1926): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 93.

¹⁰⁶ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais (Lei nº 830, de 7 de setembro de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 158.

¹⁰⁷ SOUZA, Marcus Seixas. *Código do Processo do Estado da Bahia (Lei nº 1.121, de 21 de agosto de 1915): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020, p. 69.

Também se estipulava a possibilidade de justificação prévia para a separação de corpos, enquadrada pelo Código de Processo Civil do Distrito Federal como ato preliminar necessário da ação de desquite, de nulidade, ou de anulação de casamento. O art. 461 do diploma estabelecia que “o juiz no seu despacho mandará, se for necessário, que o cônjuge requerente justifique os motivos da separação, podendo a justificação ser feita em segredo de justiça, se forem escandalosos os factos que a motivarem”. Caso a justificação fosse suficiente, seria concedida a separação, expedindo-se o alvará judicial correspondente (art. 462)¹⁰⁸. Previsão normativa quase idêntica era observada na codificação de Sergipe (arts. 767 a 769)¹⁰⁹, na do Espírito Santo (art. 1.284)¹¹⁰ e na do Maranhão (arts. 162 a 164)¹¹¹. No Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Pará, a separação judicial dos cônjuges também era ato preliminar necessário à propositura de ação de divórcio, estipulando-se que a justificação se daria mediante colheita de prova testemunhal, ouvindo-se, inclusive, o membro do Ministério Público (art. 500, §§1º e 2º)¹¹².

A justificação prévia também era prevista para o procedimento da usucapião pelas codificações do Distrito Federal (art. 564)¹¹³ e do Estado de Sergipe (art. 534)¹¹⁴, cujos dispositivos correspondentes possuíam formulação normativa quase idêntica. Ambos os diplomas previam que a justificação serviria para o autor “justificar sua posse”, o que parece representar a produção de prova a respeito dos requisitos da usucapião, resumidos no exercício de posse qualificada por determinado tempo sobre coisa hábil. Apenas após a justificação da posse é que seria promovida a citação dos interessados – formulação que

¹⁰⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Código de Processo Civil do Distrito Federal (Decreto nº 16.762, de 31 de dezembro de 1924): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020, p. 106.

¹⁰⁹ ARAGÃO, Alisson Fontes de. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Sergipe (Lei n. 793, de 5 de outubro de 1920): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2022, p. 153.

¹¹⁰ MAZZEI, Rodrigo Reis. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Espírito Santo (Decreto n. 1.882 de 17 de setembro de 1914): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020, p. 218.

¹¹¹ RAMOS NETO, Newton Pereira. *Código de Processo Civil do Estado do Maranhão (Lei nº 507, de 22 de março de 1909): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 59.

¹¹² ARAÚJO, José Henrique Mouta; HOLANDA, Marcelo. *Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Pará (Decreto nº 1.380, de 22 de junho de 1905): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 102-103.

¹¹³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Código de Processo Civil do Distrito Federal (Decreto nº 16.762, de 31 de dezembro de 1924): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020, p. 121.

¹¹⁴ ARAGÃO, Alisson Fontes de. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Sergipe (Lei n. 793, de 5 de outubro de 1920): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2022, p. 115.

permite extrair a interpretação, *a contrario sensu*, de que somente se a justificação fosse suficiente é que a demanda seria admitida e proceder-se-ia à angularização da relação jurídico-processual.

Embora sem sua denominação expressa, a justificação prévia também era estipulada para o procedimento da busca e apreensão no Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Ceará (art. 773, §§2º e 3º)¹¹⁵ e no Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais (art. 518, “2”) e “3”)¹¹⁶. A justificação era realizada mediante a colheita do depoimento de uma testemunha, que deveria expor as razões pelas quais a medida de busca e apreensão deveria ser concedida.

Também sem ser identificada sob essa nomenclatura, a justificação prévia aparecia no procedimento dos embargos de terceiro do Código de Processo Civil do Estado do Maranhão¹¹⁷. O art. 943 estipulava que se o embargante provasse, mediante documentos ou testemunhas, o fundamento dos embargos, estes seriam admitidos, com a citação do embargado para oferecer contestação no prazo de cinco dias. A justificação, aqui, funcionava de forma semelhante à operada no procedimento da ação de usucapião previsto nas codificações do Distrito Federal (art. 564)¹¹⁸ e do Estado de Sergipe (art. 534)¹¹⁹: servia para colheita de provas que subsidiariam o exame judicial acerca da presença dos requisitos de admissibilidade da demanda.

1.2.4. Código de Processo Civil de 1939

O Código de Processo Civil de 1939 foi instituído pelo Decreto-Lei nº 1.608/39 e representou um marco na uniformização da legislação processual brasileira, atendendo ao

¹¹⁵ LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Ceará (Lei nº 1.152, de 30 de dezembro de 1921, com as alterações constantes da Lei nº 2.420, de 16 de outubro de 1926): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 164-165.

¹¹⁶ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais (Lei nº 830, de 7 de setembro de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 129-130.

¹¹⁷ RAMOS NETO, Newton Pereira. *Código de Processo Civil do Estado do Maranhão (Lei nº 507, de 22 de março de 1909): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 187.

¹¹⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Código de Processo Civil do Distrito Federal (Decreto nº 16.762, de 31 de dezembro de 1924): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020, p. 121.

¹¹⁹ ARAGÃO, Alisson Fontes de. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Sergipe (Lei n. 793, de 5 de outubro de 1920): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2022, p. 115.

objetivo federativo de consolidar as normas processuais sob um único diploma. Sua elaboração foi influenciada por ordenamentos estrangeiros, como os da Alemanha, Áustria, Itália e Portugal, reunindo elementos dos códigos estaduais existentes na época e valendo-se de institutos previstos nas Ordenações, com influência do Regulamento nº 737¹²⁰.

A justificação prévia das ações possessórias foi regulada em dois dispositivos da Codificação de 1939, ambos localizados topograficamente dentro do capítulo destinado aos “interditos de manutenção e reintegração”, enquadrados no Título XIII, nomeado “Das ações possessórias”.

O parágrafo único do art. 371 dispunha que quando a justificação dos requisitos necessários à concessão do mandado de manutenção ou de reintegração *initio litis* não consistisse em documento, *poderia o juiz ouvir o réu*. Já o parágrafo único do art. 373 estabelecia que “quando for exigida prévia justificação, citado o réu, o prazo para contestar a ação contar-se-á do despacho que conceder, ou não, a medida preliminar”.

Em suma, sendo designada justificação para colher depoimento de testemunhas ou da parte autora, *poderia o juiz* – à sua discricionariedade, portanto – ouvir o demandado. Há uma clara previsão de que o réu não apenas poderia estar presente no ato, como poderia se manifestar verbalmente – previsão que não se observa em nenhuma outra codificação processual pátria. Não se sabe, porém, qual seria o objeto de tal manifestação, isto é, o que poderia o réu arguir nessa ocasião.

O Código de 1939 seguiu lógica semelhante na regulação da justificação prévia para as medidas preventivas (Livro V, Título I), elencadas no art. 676, como o arresto, o sequestro, a busca e apreensão, a prestação de caução, a prestação de alimentos provisionais *etc*. O art. 683 estabeleceu como regra para a concessão da medida protetiva a audiência de ambas as partes, ao prescrever que “o juiz só concederá medida preventiva sem audiência de uma das partes quando provável que, realizada tal audiência, a medida se torne ineficaz”.

¹²⁰ MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 177-204, jul./dez. 2014, p. 188-189.

A previsão do art. 683, segundo Alfredo de Araújo Lopes da Costa, “fez da regra geral dos códigos estaduais (a audiência unilateral) a exceção, em atenção exagerada ao direito do réu”. Lopes da Costa reputou que as codificações estaduais – anteriores ao CPC de 1939 – regularam melhor a matéria, pois a audiência para a concessão da medida preventiva era, em regra, unilateral: “o réu – é certo – era intimado para a justificação prévia. Mas assistir à inquirição e dela participar não é ser ouvido. Ser ouvido é alegar e provar a defesa. Não apenas assistir à assunção da prova”¹²¹.

1.2.5. Código de Processo Civil de 1973

O Código de Processo Civil de 1973 ampliou as menções à audiência de justificação prévia. Além de uma previsão genérica de justificação prévia para as medidas cautelares (arts. 802, parágrafo único, II, e 804¹²²), havia disposições sobre o tema no âmbito dos procedimentos cautelares específicos. Em sede de arresto, por exemplo, previa o art. 815 que “a *justificação prévia*, quando ao juiz parecer indispensável, far-se-á em segredo e de plano, reduzindo-se a termo o depoimento das testemunhas”. A justificação poderia servir tanto para demonstrar a *causa arresti* – o motivo do arresto, elemento integrante do interesse processual do requerente – como para expor o perigo de dano suscitado, quando a prova documental não fosse suficiente para convencimento do juízo¹²³.

Logo em seguida, o art. 816 dispunha sobre as hipóteses de dispensa da justificação prévia: “o juiz concederá o arresto *independentemente de justificação prévia*: I – quando for requerido pela União, Estado ou Município, nos casos previstos em lei; II – se o credor prestar caução (art. 804)”. A justificação também tinha previsão para os procedimentos

¹²¹ COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Medidas preventivas*. 2. ed. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1958, p. 29.

¹²² Art. 802. O requerido será citado, qualquer que seja o procedimento cautelar, para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido, indicando as provas que pretende produzir. Parágrafo único. Conta-se o prazo, da juntada aos autos do mandado: [...]; II - da execução da medida cautelar, quando concedida liminarmente ou após *justificação prévia*.

Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou *após justificação prévia* a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que determinará que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.

¹²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 24. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008, p. 215.

da busca e apreensão (art. 841¹²⁴), do arrolamento de bens (art. 858¹²⁵), do protesto e apreensão de títulos (art. 885) e na nunciação de obra nova (art. 937¹²⁶).

Para além dessas hipóteses, justificação prévia continuou sendo prevista para o procedimento das ações possessórias típicas. Determinava o art. 928 do CPC/1973 que “estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o *autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada*”.

Percebe-se, aqui, uma relevante alteração no texto legal, quando comparado com a previsão equivalente no CPC/1939. Neste, o legislador expressamente delimitou no art. 371, parágrafo único, que se a justificação dos requisitos da liminar possessória não consistisse em documentos (ou seja, consistisse em outros meios de prova, como a testemunhal), o *juiz ouviria o réu*. Desse trecho final se depreende, de forma clarividente, que o réu teria direito de manifestação ativa durante a audiência designada.

A redação do art. 928 do CPC/1973, por outro lado, apenas menciona que o réu deveria ser citado para *comparecer* à audiência de justificação que fosse designada, determinando, ainda, que nela o autor “justificaria previamente o alegado”. Essa redação do dispositivo ensejaria novas interpretações, inclusive a de que a audiência se prestaria tão somente a permitir que o autor provasse a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar em seu favor, e que ao réu não caberia, nesse momento, o exercício do contraditório, tampouco deduzir pleitos.

É nítida a diferença em relação ao dispositivo análogo no CPC/1939, o qual conferia ao réu o direito de se manifestar, além de não se especificar se a audiência serviria apenas ao autor, ou se ao demandado caberia, também, formular pedidos em face do demandante. Essa mudança revelava o perfil característico da audiência de justificação na legislação de 1973, identificável em todos os dispositivos que a previam (e, especialmente, na *forma*

¹²⁴ Art. 841. A justificação prévia far-se-á em segredo de justiça, se for indispensável. Provado quanto baste o alegado, expedir-se-á o mandado que conterà:

¹²⁵ Art. 858. Produzidas as provas em justificação prévia, o juiz, convencendo-se de que o interesse do requerente corre sério risco, deferirá a medida, nomeando depositário dos bens.

¹²⁶ Art. 937. É lícito ao juiz conceder o embargo liminarmente ou após justificação prévia.

como a previam). A finalidade substancial da justificação prévia era a de promover a colheita de prova oral para obtenção de subsídios capazes de permitir ao juízo uma análise mais robustecida por substratos probatórios sobre o pedido de tutela de urgência que lhe era formulado¹²⁷.

Havia, ainda, a previsão do art. 942 do CPC/73, referente ao procedimento da usucapião, que assim dispusera: “o autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá: I - a designação de *audiência preliminar*, a fim de produzir prova dos requisitos do usucapião”. O referido dispositivo, no entanto, foi reformado no ano de 1994 e a previsão contida no inciso I foi extinta.

Passadas duas décadas da promulgação do diploma de 1973, a reforma de 1994 promoveu mudanças substanciais no processo de conhecimento brasileiro, rompendo com o dogma da separação absoluta de atividades cognitiva e executiva do juízo. Nesse cenário, ao tratar da ação cujo objeto envolvia o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, estabeleceu o legislador que, “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou *mediante justificação prévia*, citado o réu” (art. 461, § 3º)¹²⁸.

Apesar dessa previsão, aponta Daniel Colnago Rodrigues¹²⁹, o legislador não cogitou da possibilidade de justificação prévia no bojo do art. 273, dispositivo destinado a estabelecer o regime geral da técnica de antecipação de tutela (seja ela satisfativa ou cautelar). Com efeito, a liminar possessória (art. 928) e o art. 461, § 3º foram as únicas hipóteses expressas, no CPC/73, de cabimento da justificação prévia direcionada a embasar tutela provisória que não tinha natureza cautelar, mas *satisfativa*.

Isso não restringiu a aplicação do instituto apenas às hipóteses delimitadas pela lei processual. Felipe Borring e Luísa Tostes consignam que a orientação majoritária, à época, era a de que a justificação prévia poderia ser também aplicada, por analogia, a outras hipóteses de antecipação de tutela satisfativa, já que “as mesmas razões que

¹²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo Cautelar*. 6ª ed., São Paulo, 2014, p. 131.

¹²⁸ RODRIGUES, Daniel Colnago. A audiência de justificação prévia no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 329, pp. 121-157, 2022, p. 128.

¹²⁹ *Ibidem*.

levavam ao cabimento da justificação prévia nas tutelas cautelares poderiam estar presentes nas tutelas satisfativas”¹³⁰. José Carlos Barbosa Moreira endossou tal interpretação, após a reforma operada em 1994:

O juiz não é obrigado, mesmo que presentes, aparentemente ao menos, os pressupostos da tutela antecipada, a concedê-la sem estar suficientemente esclarecido sobre fatos que possam ser relevantes. *Nada o impede, a meu ver, de determinar a realização de uma audiência para que se faça essa justificação prévia.* Ele não tem que decidir aquilo no escuro. Aliás, nenhum juiz deve decidir nada no escuro, a não ser em casos de absoluta impossibilidade de esclarecimento¹³¹.

Na vigência do CPC/73, identificava-se uma distinção entre a justificação prévia destinada a amparar pedidos de medidas cautelares e aquela prevista para a antecipação de tutela satisfativa. No caso da (antecipação da) tutela satisfativa, exemplificada pelos art. 928 (liminar possessória) e art. 461, § 3º (liminar em ação de obrigação de fazer ou não fazer), o réu era citado para acompanhar ou comparecer à audiência. Em contrapartida, na maioria das disposições referentes à tutela cautelar, a justificação prévia deveria ser determinada preferencialmente sem a cientificação do demandado.

Tal distinção foi apontada por Alcides Munhoz da Costa¹³², que seria justificada, segundo ele, por duas razões. Em primeiro, porque as medidas cautelares se situam num contexto de urgência qualificada, em que a ciência do réu acerca da demanda poderia frustrar a eficácia de eventual provimento cautelar. Em segundo, porque a antecipação de tutela de natureza satisfativa tenderia a conservar seus efeitos até que fosse revogada por provimento fundado em cognição exauriente, de modo que deveria haver um contraditório mínimo – ainda que limitado à mera ciência e comparecimento ao ato – para balancear a situação do autor e a situação do réu¹³³.

Munhoz da Costa retratou a distinção estrutural das justificações prévias em procedimento cautelares em relação às justificações prévias em procedimentos

¹³⁰ ROCHA, Felipe Borring; OLIVEIRA, Luísa Tostes Escocard de. A justificação prévia nas tutelas de urgência: em busca do sentido do art. 300, § 2º, do novo CPC. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 10, pp. 87-101, 2017.

¹³¹ MOREIRA, Barbosa José Carlos. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 81, jan-mar, 1996, p. 202.

¹³² CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: RT, 2001, p. 699.

¹³³ CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: RT, 2001, p. 699.

satisfativos – mais precisamente, no que se refere ao contraditório a ser exercido. O entendimento pela exclusão de qualquer possibilidade de contraditório prévio a ser exercido pelo réu durante o ato de justificação foi encampado pela literatura especialmente para a justificação prévia designada nos procedimentos cautelares. A *communis opinio doctorum* era a de que o ato de justificação era marcado pela *unilateralidade* da audiência¹³⁴, porque “se destina à produção de prova do interesse de uma só das partes, o autor”¹³⁵, de modo que somente a ele caberia a faculdade de justificar¹³⁶. Alfredo Araújo de Lopes da Costa justificou essa unilateralidade com base na natureza da prova produzida na justificação, que seria formadora de juízo de plausibilidade ou verossimilhança, e não de juízo de certeza:

A demonstração da plausibilidade, ao contrário do que sucede à prova, é de sua natureza unilateral e se faz sem participação da parte contrária (para a contraprova). É assim que na justificação para manutenção liminar, no procedimento das ações possessórias, o réu não faz prova, mas se limita a assistir à prova do autor. Em verdade, a audiência bilateral, com a faculdade – não seria preciso dizer – da parte contrária poder também oferecer sua prova, tende a levar ao espírito do juiz a certeza, avaliando os elementos de convicção, trazidos de ambos os lados. A prova é unilateral, não pode levar à certeza, pois bem, pode ser que a parte contrária à que a produziu ofereça contra-prova que inutilize a outra¹³⁷.

Lopes da Costa parece ter atribuído o mesmo caráter unilateral tanto à justificação prévia dos procedimentos cautelares quanto à justificação prévia dos interditos possessórios. Jones Figueirêdo Alves e Misael Montenegro Filho, por outro lado, reconhecem uma distinção entre elas. Embora a finalidade de ambas seja a mesma – permitir que o magistrado se aproxime da prova, para atestar (ou não) o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da liminar –, a unilateralidade das justificações dos procedimentos cautelares era absoluta: tanto em relação à participação das partes – já que ao réu sequer seria facultada a ciência do ato processual – quanto à produção probatória – conduzida apenas pelo autor¹³⁸. Por outro lado, o ato de justificação das ações possessórias seria unilateral apenas no que se refere à produção da prova, sendo bilateral

¹³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 24. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008, p. 215.

¹³⁵ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 27.

¹³⁶ SILVA, Clóvis do Couto e. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11, t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 149.

¹³⁷ COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *A administração pública e a ordem jurídica privada*. São Paulo: Bernardo Álvares, 1961, p. 335.

¹³⁸ ALVES, Jones Figueirêdo; MONTENEGRO FILHO, Misael. *Manual das audiências cíveis*. 4. ed. São Paulo, p. 181-182.

no que toca à participação das partes, razão pela qual sua prática sem a prévia citação do réu caracterizaria nulidade do ato processual¹³⁹.

Uma diferença ontológica foi oferecida por Ovídio Araújo Baptista da Silva¹⁴⁰ em relação à justificação avulsa – que perfazia processo autônomo, cujo regramento estava disposto nos arts. 861 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973¹⁴¹ – e à justificação prévia, a qual chamou de *justificação incidente*, porquanto ocorre no processo já instaurado, ou seja, incidentalmente a este. Semelhantemente, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Galeno Lacerda¹⁴² registraram que as justificações incidentes, diferentemente da justificação do art. 861 do CPC/73, consistem em “verdadeiros atos do procedimento, constitutivas de prova informativa ou *levior*”. No mesmo sentido, Fabio Caldas de Araújo, José Miguel Garcia Medina e Fernando da Fonseca Gajardoni¹⁴³ apontam diferenças funcionais e estruturais entre essas duas espécies de justificação: a justificação prévia é realizada como etapa do procedimento de outro processo, enquanto a justificação avulsa é procedimento autônomo; esta serve para documentar prova testemunhal a fim de emprega-la como prova em processo judicial ou administrativo, enquanto aquela funciona para colheita de provas referentes aos requisitos da concessão da liminar.

A distinção funcional das justificações prévias previstas no Código de Processo Civil de 1973 foi enfatizada por Adroaldo Furtado Fabrício¹⁴⁴, que, usando-se de outro critério, classificou as justificações prévias (incidentes) em duas subespécies: de um lado, a justificação incidente como “condição” – *rectius*: instrumento – para que o autor alcance um determinado provimento judicial liminar e provisório; do outro, a justificação incidente que se coloca como *condição* – aqui sim, propriamente dita – para o prosseguimento do processo e constituição da relação processual em sua plenitude¹⁴⁵.

¹³⁹ Idem, p. 147.

¹⁴⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da Silva. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 479-481.

¹⁴¹ O procedimento autônomo da justificação ainda é contemplado pelo sistema processual vigente, encontrando previsão no art. 381, §5º, do Código de Processo Civil.

¹⁴² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. VIII, t. II, p. 316-317.

¹⁴³ ARAÚJO, Fabio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MEDINA, José Miguel Garcia; *Procedimentos cautelares e especiais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 181-182.

¹⁴⁴ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 23.

¹⁴⁵ Seguindo a distinção traçada por Adroaldo Furtado Fabrício: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. VIII, t. II, p. 316-317.

Como exemplos do primeiro tipo, o autor elenca as previsões do art. 804 (previsão genérica do procedimento cautelar), art. 814, II, art. 815 (arresto), art. 841 (busca e apreensão), art. 858 (arrolamento de bens) e dos arts. 928 e 929 (interditos possessórios). Como exemplos do segundo, cita as justificações exigidas pelo art. 909 (recuperação de título ao portador), art. 937 (nunciação de obra nova), art. 942 (usucapião) e arts. 1.050 e 1.051 (embargos de terceiro)¹⁴⁶.

A função da primeira subespécie de justificação incidente era de servir como ocasião para colheita de elementos probatórios para se decidir sobre a concessão ou não de provimento liminar provisório. A função da segunda subespécie era notavelmente distinta: assumia visos de verdadeiro pressuposto processual específico, pois o seu desatendimento impediria a instauração ou desenvolvimento válido do processo¹⁴⁷. A consequência de não se justificar o que deveria ser justificado é a extinção do processo. Mostrava-se, portanto, necessária: “se o autor, com os elementos que agrega à inicial ou com os que aporta por via testemunhal, em audiência especialmente designada para esse fim, não alcança convencer o juiz sequer da plausibilidade do alegado, aí mesmo finda o processo”¹⁴⁸.

1.2.6. Legislação extravagante e especial (Lei 6.969/1981, Lei 6.015/1973, Lei 8.245/1991, Lei 7.347/1985 e Lei 8.078/1990)

Duas formas de justificação prévia da posse são encontradas em diplomas normativos posteriores ao Código de Processo Civil de 1973 e anteriores ao CPC/15: a justificação da posse na Lei nº. 6.969/81, que disciplina regras materiais e processuais da usucapião especial rural, e a “justificação administrativa” da posse no procedimento da usucapião extrajudicial (art. 216-A, §15 da Lei nº. 6.015/73).

A Lei nº. 6.969/81 dispõe em seu art. 5º, *caput* e §§ 1º e 4º, o seguinte:

¹⁴⁶ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 22-23.

¹⁴⁷ Embora algumas hipóteses de justificação da segunda subespécie também serviam para a concessão de uma medida liminar, como a justificação da nunciação de obra nova (art. 937) e a dos embargos de terceiro (arts. 1.050 e 1.051).

¹⁴⁸ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 23.

Art. 5º - Adotar-se-á, na ação de usucapião especial, o procedimento sumaríssimo, assegurada a preferência à sua instrução e julgamento.

§ 1º - O autor, expondo o fundamento do pedido e individualizando o imóvel, com dispensa da juntada da respectiva planta, poderá requerer, na petição inicial, *designação de audiência preliminar, a fim de justificar a posse*, e, se comprovada esta, será nela mantido, liminarmente, até a decisão final da causa. (...)

§ 4º - O prazo para contestar a ação correrá da intimação da decisão que declarar *justificada* a posse.

Há, no procedimento da usucapião especial rural, a figura da audiência de justificação prévia. Aqui, no entanto, a função por ela desempenhada é distinta justificação designada para concessão liminar do mandado de manutenção na ação de manutenção de posse, consoante o art. 562 do CPC/2015.

A justificação *poderá ser requerida* pelo autor, na petição inicial. Trata-se, a princípio, de uma faculdade conferida ao autor, para se desincumbir do ônus probatório que sobre ele recai na fase postulatória. Da redação do §4º, ainda poderia depreender-se que deverá haver a declaração, pelo juízo, de que a posse alegada pelo autor foi devidamente justificada para que o processo tenha seguimento (com a intimação dos confinantes e do proprietário para contestarem).

Há quem entenda, contudo, que, a despeito da literalidade do §4º, a intimação para contestar ocorreria da mesma maneira na hipótese de não ser reconhecida a posse na audiência de justificação, caso em que apenas não terá o autor a segurança de ser nela mantido até a decisão final¹⁴⁹.

Uma forma de compatibilizar essa interpretação com os dispositivos legais supracitados é assumir que o pedido possessório de manutenção liminar na posse é *facultativo* no procedimento da usucapião rural (assim como é nas ações de usucapião em geral)¹⁵⁰.

¹⁴⁹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião: volumes 1 e 2*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1.039. No sentido: BARROZO, Thaís Aranda. “Impactos do novo CPC nas ações de usucapião especial individual rural e urbana”. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo Fonseca da; SICA, Heitor Vitor Mendonça (coords.). *Coleção Repercussões do Novo CPC: legislação processual extravagante*. v. 9. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 322; MELLO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 309-310.

¹⁵⁰ Defendemos a possibilidade de o réu ou autor apresentarem pedido de tutela possessória no bojo da ação de usucapião ou de ação publiciana (*ações possessórias atípicas*), na medida em que em ambas os casos o

Desse modo, “ou o autor faz o pedido, podendo ser necessária a audiência para provar a ocupação – ou não, já que, se o juiz estiver convencido pode expedir mandado de manutenção liminarmente –, ou silencia, restringido a demanda à discussão a respeito da usucapião, apreciada exclusivamente na tutela final”¹⁵¹.

O art. 216-A da Lei nº 6.015/1973 estabelece que “é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo”. Trata-se da usucapião extrajudicial, disciplinada pelo referido dispositivo, em seus incisos e parágrafos, e pelo Provimento n. 65 do CNJ.

O §15 do art. 216-A estabelece que, no caso de ausência ou insuficiência dos documentos necessários para instruir o pedido de usucapião extrajudicial, “a posse e os demais dados necessários poderão ser comprovados em procedimento de *justificação administrativa* perante a serventia extrajudicial, que obedecerá, no que couber, ao disposto no §5º do art. 381 e ao rito previsto nos arts. 382 e 383” do CPC/2015. O dispositivo define, portanto, o procedimento a ser seguido: o da ação de produção antecipada de provas.

O pressuposto para o desenvolvimento da justificação administrativa (ou extrajudicial) de posse está na ausência ou insuficiência dos documentos de que trata o inciso IV do caput do art. 216-A da LRP. Ou seja, ausência ou insuficiência em relação ao *justo título* ou a quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo de posse. Logo, esse procedimento de justificação destina-se a suprir essa falta ou carência probatória em relação à demonstração da posse¹⁵².

juízo já terá analisado o *jus possessionis* (por se tratar da causa de pedir ou fundamento do pedido autoral em ambos os casos) desempenhado tanto pelo autor quanto pelo réu, de modo a ser possível um julgamento *principaliter* da questão possessória (com formação de coisa julgada), quando a demanda de usucapião ou da ação publiciana tiver sido julgada improcedente. Nesse sentido: SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SIMÕES, Eduardo Figueiredo. O jus possidendi como causa petendi nas ações possessórias típicas e o jus possessionis nas ações possessórias atípicas: possibilidades e repercussões práticas. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, Belo Horizonte, ano 32, n. 125, p. 145-168, jan./mar. 2024.

¹⁵¹ MELLO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 309-310.

¹⁵² ÁLVARES, Pércio Brasil. “Novidades sobre a usucapião extrajudicial depois da lei 13.465/2017: a justificação administrativa – parte 2”. In: Portal do RI [sítio eletrônico], 29 set. 2017. Disponível em: <https://portaldori.com.br/2017/09/29/artigo-novidades-sobre-a-usucapiao-extrajudicial-depois-da-lei-13-4652017-a-justificacao-administrativa-parte-2-por-percio-brasil-alvares/#_ftn1>. Acesso em: 07 set. 2023.

Para Pécio Brasil Álvares¹⁵³, a justificação administrativa, que teria sido inspirada pela justificação judicial autônoma, é caracterizada pelo seu “caráter de procedimento administrativo, desprovido de contenciosidade, destinado a produzir prova da posse *ad usucapionem* e documentá-la adequadamente visando a possibilitar, a partir daí, o processamento da declaração extrajudicial de aquisição da propriedade imobiliária pela usucapião, uma vez atendida a totalidade dos requisitos legais estabelecidos”.

Ainda segundo Álvares, no procedimento, a teor do que é possível no âmbito das normas tomadas ao processo judicial para a realização do procedimento de justificação administrativa, seriam possíveis a prova oral (tanto o interrogatório de parte, como seu depoimento pessoal, assim como os depoimentos de testemunhas); a prova pericial (especialmente a vistoria) e a prova documental (prova direta em que se pode colher e armazenar documento para que seja assegurada a prova)¹⁵⁴.

A justificação prévia também era estipulada em outras legislações especiais. Consta-se sua previsão normativa no art. 12 da Lei 7.347/1985¹⁵⁵ (Lei da Ação Civil Pública), sendo permitida sua realização para fundamentar pedido de expedição de mandado liminar para determinação de cumprimento da prestação da atividade devida ou de cessação da atividade nociva, nas ações cujo objeto é o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (vide art. 11 da referida Lei). Semelhante permissivo é encontrado no art. 84, §3º, do Código de Defesa do Consumidor¹⁵⁶, também direcionado para ações de obrigação de fazer ou de não fazer e equivalente ao art. 461, §3º, do Código de Processo Civil de 1973.

O art. 59, §1º, II, da Lei 8.245/1991¹⁵⁷ (Lei do Inquilinato) também contempla uma hipótese de justificação prévia, embora o faça sob a nomenclatura de “audiência prévia”.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

¹⁵⁶ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

¹⁵⁷ Art. 59. Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.

§ 1º Conceder - se - á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo:

Referida formulação normativa estabelece que a liminar de despejo pode ser concedida na hipótese de extinção do contrato de trabalho (art. 47, II, da referida Lei¹⁵⁸) quando houver prova escrita da rescisão contratual ou quando ela for demonstrada em audiência prévia.

Tal audiência prévia, identificou Sílvio de Salvo Venosa¹⁵⁹, tem o mesmo caráter da audiência de justificação prévia prevista para as ações possessórias no art. 562 do Código de Processo Civil de 2015 – idêntico ao art. 928 do diploma de 1973 – e que, por isso, deve seguir o mesmo regramento desta, inclusive no tocante à obrigatoriedade de citação do réu. Para Venosa, essa audiência prévia não fica restrita à hipótese do inciso II do art. 59 da Lei 8.245/1991, podendo ser designada para outras hipóteses que envolvam situações de fato e, inclusive, para esclarecimentos sobre o montante da caução a ser oferecida como requisito para a obtenção do despejo liminar (vide art. 59, §1º, da referida Lei).

1.2.7. Código de Processo Civil de 2015

O art. 300, §2º do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que “a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia”. O dispositivo integra as disposições gerais sobre tutela provisória de urgência, sendo aplicável, pois, tanto ao procedimento comum quanto aos procedimentos especiais.

Apesar da disposição genérica, o Código de Processo Civil de 2015 manteve regramento próprio para a audiência de justificação em sede de ações possessórias, que já existia no art. 928 do diploma de 1973. De acordo com o 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”.

II - o disposto no inciso II do art. 47, havendo prova escrita da rescisão do contrato de trabalho ou sendo ela demonstrada em audiência prévia;

¹⁵⁸ Art. 47. Quando ajustada verbalmente ou por escrito e como prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga - se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel: II - em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário relacionada com o seu emprego;

¹⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 390.

A justificação prévia também aparece no §1º do art. 677, Código de Processo Civil. O *caput* do art. 677 dispõe que “na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua posse ou de seu domínio e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.” O §1º, por sua vez, registra que “é facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz”. A audiência preliminar a que se refere o dispositivo é uma justificação prévia realizada na forma de audiência para colheita de prova oral para demonstração da posse ou domínio do embargante e de sua qualidade de terceiro. A formulação normativa do §1º do art. 677, Código de Processo Civil é examinada no item 1.6.2. desta dissertação.

1.3. Institutos análogos à audiência de justificação da posse em experiências legislativas estrangeiras

Na consulta feita ao Direito estrangeiro, foi constatada a presença de figuras semelhantes à audiência de justificação prévia em três codificações alienígenas: na *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola, no *Zivilprozessordnung* (ZPO) austríaco e no *Zakon o parnickom postupku* (ZPP) sérvio. Os três diplomas consistem nas principais legislações processuais civis nos respectivos países.

Na Espanha, o art. 441 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, que versa sobre os “*casos especiales en la tramitación inicial del juicio verbal*”, dispõe que caso o autor tenha solicitado a restituição imediata da posse do imóvel, o despacho inicial que receber a demanda determinará que os seus ocupantes apresentem, no prazo de cinco dias a contar da notificação, título que justifique a sua qualidade possessória. Se não for apresentada justificação suficiente, o tribunal ordenará o despejo dos ocupantes e a entrega imediata da posse da coisa ao requerente¹⁶⁰.

¹⁶⁰ No original: “Si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión a trámite de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria. Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto el desalojo de los ocupantes y la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante [...]”.

Segundo Antonio José Vélez Toro¹⁶¹, trata-se de um ato duplo: primeiro, uma intimação referente à ordem de medida cautelar, para no prazo de cinco dias apresentar título que justifique a sua situação possessória, com a advertência de que, se não for apresentada justificativa suficiente, será decretado o despejo imediato; e, em segundo, uma citação propriamente dita, para integrar a relação jurídica processual.

Nessa espécie de ação de reintegração de posse prevista pelo ordenamento jurídico espanhol, é o demandado quem tem que justificar sua situação possessória para impedir a antecipação da tutela em favor do autor, ao contrário do que ocorre no Direito brasileiro. E a justificação prévia assume feição estrutural distinta: o meio de prova indicado é o documental. O réu deverá comprovar um título que confere à sua posse uma aparência legítima, bem como demonstrar a continuidade dessa posse¹⁶². É o título – *rectius*: o documento – que justificará¹⁶³ ou não a posse do demandando e permitirá ou não a sua permanência nela¹⁶⁴.

Já o *Zivilprozessordnung* austríaco, ao tratar das “*Besondere Bestimmungen für das Verfahren über Besitzstörungsklage*” (em tradução livre: “Disposições Especiais para o Processo de Denúncias de Invasão”), estabelece, no que concerne à audiência preliminar, o seguinte regramento:

§. 457.

¹⁶¹ VÉLEZ TORO, Antonio José. El nuevo juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de viviendas ocupadas ilegalmente. *Revista General de Derecho Procesal*, n. 49, 2019, p. 13.

¹⁶² VÉLEZ TORO, Antonio José. *El juicio verbal en el proceso civil*. Granada: Universidad de Granada, 2017, p. 331.

¹⁶³ Explica Carlos Alberto Sánchez Conrado que “*en España, esa idea de poseer sin derecho, se expresa en la jurisprudencia utilizando diversa terminología. Así sentencias hablan de poseer la cosa o detentarla sin razón que lo justifique o injustamente o sin título legítimo o ilegalmente o de forma indebida*”. CONORADO, Carlos Alberto Sánchez. *Tutela de los derechos reales: propiedad, posesión y usucapión*. Pacífico Editores: Lima, 2021, p. 250. A Suprema Corte Peruana, em sentido semelhante, classifica como “posse precária” aquela exercida de modo factual, isto é, “*sin contar como válido el título que justifique la posesión*”, sendo que, nesses casos, a desocupação do imóvel se faz necessária. ARAUCO, Alan Pasco. La defensa del poseedor precario em el proceso de desalojo. *Revista Jurídica del Perú*, n. 119, 2011, p. 280-295.

¹⁶⁴ A previsão de reintegração possessória, nesses casos, é fundamentada na precariedade da posse do que está na apreensão material da coisa. A respeito da terminologia “*precario*”, Gilberto Silvestre Fachetti esclarece: “no Direito espanhol e dos países sul-americanos de língua espanhola, *precario* ganhou três contornos ou significados designados de “*situaciones posesorias dentro del precario*”: 1) *posesión concedida*; 2) *posesión tolerada*; e 3) *posesión sin título*. Os dois primeiros tipos de posse precária são voluntários e derivam de acordos negociais similares ao comodato; já a posse precária sem título é a daqueles que carecem de qualquer título para possuir ou possuem em virtude de um título nulo. É contra essa terceira situação de precariedade que foram concebidas as ações de *desahucio por precario* ou *desalojo por precario*”. Conferir: SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A usucapião especial urbana individual e coletiva pela *interversio possessionis* da tença precária em posse *ad usucapionem pro morada, pro labore e pro misero*. *Revista de Direito da Cidade*, v. 13, n. 4, p. 2030-2073, 2021, p. 2039-2040.

A audiência limitar-se-á à discussão e prova do fato da última posse e da perturbação ocorrida, e todas as discussões sobre o direito à posse, sobre o título, boa-fé ou má-fé da posse ou sobre eventuais pedidos de indenização estarão excluídas.

§. 458

O juiz poderá, durante a audiência, ordenar o uso de uma ou mais das medidas provisórias permitidas pela Lei de Execução e Procedimentos Precaucionais se tal ação for considerada necessária para evitar perigo iminente de dano ilícito, para prevenir atos de violência, ou para prevenir dano irreparável. A emissão de tal ordem pode ficar condicionada à prestação de uma garantia adequada.

§. 459.

A decisão deverá ser tomada imediatamente após a audiência, por meio de resolução (decisão final) e limitar-se a estabelecer norma provisória do acervo real ou a pronunciar provisoriamente proibição ou garantia nos termos da lei (§§ 340 a 343a. b).GB). Isto não impede a posterior afirmação judicial do direito à posse e dos direitos que dela dependem. Uma descrição condensada dos fatos do caso também deve ser fornecida na justificação da decisão. O juiz deverá determinar o prazo para cumprimento da obrigação imposta ao condenado de acordo com as circunstâncias do caso concreto. A Seção 417a se aplica em conformidade¹⁶⁵.

A literatura austríaca denota que durante todo o procedimento (não apenas na “audiência”), desde o recebimento da petição inicial até o trânsito em julgado da decisão final podem ser tomadas medidas provisórias, tanto a requerimento prévio quanto de ofício. Não seria necessário, portanto, dar ao réu a oportunidade de se manifestar antes da concessão da medida. Desse modo, a ouvida do réu, mesmo nessa audiência preliminar – que em muito se assemelha com a audiência de justificação prévia do art. 562 do CPC –, poderia ser dispensada¹⁶⁶.

¹⁶⁵ No original: “§. 457. (1)Die Verhandlung ist auf die Erörterung und den Beweis der Thatsache des letzten Besitzstandes und der erfolgten Störung zu beschränken, und es sind alle Erörterungen über das Recht zum Besitze, über Titel, Redlichkeit und Unredlichkeit des Besizes oder über etwaige Entschädigungsansprüche auszuschließen.

§. 458. Der Richter kann während der Verhandlung die Anwendung einer oder mehrerer der im Gesetze über das Executions- und Sicherungsverfahren zugelassenen einstweiligen Vorkehrungen anordnen, sofern dies zur Abwendung der dringenden Gefahr widerrechtlicher Beschädigung, zur Verhütung von Gewaltthätigkeiten oder zur Hintanhaltung eines unwiederbringlichen Schadens nöthig erscheint. Die Erlassung einer derartigen Verfügung kann von der Leistung einer angemessenen Sicherstellung abhängig gemacht werden.

§ 459. Die Entscheidung hat sogleich nach geschlossener Verhandlung mittels Beschlusses (Endbeschluss) zu erfolgen und sich darauf zu beschränken, eine einstweilige Norm für den thatsächlichen Besitzstand aufzustellen oder provisorisch nach dem Gesetze (§§. 340 bis 343a. b. G. B.) eine Untersagung oder Sicherstellung auszusprechen. Die spätere gerichtliche Geltendmachung des Rechtes zum Besitze und der davon abhängigen Ansprüche wird dadurch nicht gehindert. In der Begründung des Beschlusses ist auch eine gedrängte Darstellung des Sachverhaltes zu geben. Die Frist zur Erfüllung der dem Verurtheilten auferlegten Verbindlichkeit hat der Richter nach den Umständen des einzelnen Falles zu bestimmen. Der § 417 a gilt sinngemäß”.

¹⁶⁶ RECHBERGER, Walter H. (Hrsg.). *Kommentar zur ZPO*. 3. Auflage. Wien: Springer, 2006, p. 1.481-1.482.

O *Zakon o parnickom postupku* (ZPP) sérvio, ao tratar do procedimento dos “litígios de invasão” (Capítulo 31), dispõe, em seu art. 448, o seguinte:

A audiência sobre uma reclamação de invasão deve ser limitada apenas ao exame e comprovação dos fatos em relação ao último estado de posse antes da invasão e a invasão ocorreu. Ficam excluídos dos devidos exames em audiência o direito à posse, os fundamentos legais, a consciência ou não do exercício da posse ou o pedido de indenização por danos. O tribunal fixará um prazo para que as partes cumpram a obrigação de acordo com as circunstâncias de cada caso¹⁶⁷.

Tanto na legislação processual civil sérvia e quanto na austríaca há uma delimitação expressa sobre as matérias que serão objeto de discussão pelas partes e análise pelo magistrado nas audiências para tutela possessória. Há um nítido corte horizontal, legalmente delimitado, na cognição judicial exercida na referida ocasião processual.

1.4. Definição de “justificação”

Segundo Hugo Simas¹⁶⁸, “justificação” é termo que deriva de dois vocábulos latinos: *justos* e *facere*. À literalidade, justificar seria fazer-se ou tornar-se justo, o que levou José Ribeiro Leitão¹⁶⁹ a atribuir ao signo *justificatio* a ideia de “absolvição”, que ocorreria sempre que alguém, responsável por ato reprovável, venha a se justificar por meio de uma ação posterior – como, por exemplo, o responsável justifica-se da falta cometida. Para Oscar Joseph de Plácido e Silva, justificar, em sentido lato, é “a ação de fazer justo ou mostrar a legitimidade do que é feito ou se vai fazer”¹⁷⁰.

Uma outra acepção foi identificada por Ovídio Araújo Baptista da Silva, quando comentando o processo de justificação sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Neste caso, propõe, *justificar* significa “constituir prova da existência de algum fato ou

¹⁶⁷ No original (tradução oficial para o inglês): “*Hearing on a trespass complaint shall be limited only to examination and proving of facts in respect of the last state of possession prior to trespass and the trespass occurred. The right to possession, legal grounds, conscientiousness or non-conscientiousness of exercising possession, or a claim for compensation of damages shall be excluded from the due examinations at the hearing*”.

¹⁶⁸ SIMAS, Hugo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Atualização de João Vicente Campos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962, p. 26.

¹⁶⁹ LEITÃO, José Ribeiro. *Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 60.

¹⁷⁰ DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário jurídico*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1.236.

relação jurídica”¹⁷¹. Referida definição, proposta para o processo autônomo de justificação, mostra-se incompleta para a justificação prévia. A distinção entre ambas as figuras permite identificar a necessidade de complementação dessa acepção.

O processo de justificação expressamente no Código de Processo Civil de 1939 e no de 1973 como um procedimento autônomo, voluntário, de caráter satisfativo e despidido de cautelaridade¹⁷², destinado à produção de prova testemunhal, possivelmente cumulada à prova oral. Seu objetivo primordial era, através da produção probatória, constituir prova de um fato ou relação jurídica que deveriam ser expressamente identificados na petição inicial, com a exposição circunstanciada da intenção do requerente¹⁷³. Frisa-se que a ação de justificação continua tendo previsão no Código de Processo Civil de 2015¹⁷⁴, especificamente no §5º do art. 381¹⁷⁵.

Essa justificação autônoma distingue-se da justificação prévia – também chamada de justificação incidente – em termos estruturais, finalísticos e ontológicos. Enquanto na justificação autônoma o demandante buscava documentar-se para o futuro, inclusive para efeitos extraprocessuais – v.g., para instruir requerimento administrativo de benefício previdenciário junto ao Instituto Nacional do Seguro Social –, na justificação prévia o resultado, favorável ou desfavorável a quem a requereu, tem imediata influência sobre a sorte da demanda¹⁷⁶, seja no respeitante à instauração ou prosseguimento do processo, seja no que se refere à concessão ou não de tutela jurisdicional em fase *initio litis*¹⁷⁷.

¹⁷¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da Silva. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 476.

¹⁷² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. VIII, t. II, p. 311. Também entendendo pela ausência de cautelaridade na justificação autônoma: SILVA, Ovídio Baptista da. *As ações cautelares e o novo processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 178.

¹⁷³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno. Ações probatórias autônomas: produção antecipada de prova e justificação. *Revista de Processo*, vol. 218, p. 13-45, 2013.

¹⁷⁴ Assim reconhecem, por todos: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 17. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 174-175; e ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. v. II, t. II. São Paulo: RT, 2015, p. 334-335.

¹⁷⁵ Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: [...] § 5º Aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

¹⁷⁶ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 21-22.

¹⁷⁷ Esse resultado dependeria da espécie de justificação incidente. Como já denotado, há duas espécies de justificação prévia ou justificação incidental, classificadas de acordo com a sua função: a justificação prévia voltada à tutela provisória e a justificação prévia destinada ao exame de admissibilidade da demanda. A função da primeira era de servir como ocasião para colheita de elementos probatórios para se decidir sobre a concessão ou não de provimento liminar provisório. A função da segunda subespécie era distinta: assumia

A justificação autônoma era caracterizada como um procedimento de natureza voluntária, utilizado exclusivamente pelo autor com o objetivo de registrar formalmente o fato que desejava documentar. Já a justificação incidente se postava em processos de caráter litigioso, e a produção da prova por ela ensejada não se submetia à vontade do autor (embora também o fosse do seu interesse): o exame efetuado a partir dos elementos probatórios por ela fornecidos recairia sobre os pressupostos fáticos necessários para admissibilidade da demanda ou para a concessão de tutela provisória. Esta justificação incidente serviria para que o juiz pudesse decidir, isto é, tratava-se de uma medida preparatória destinada a fornecer suporte probatório preliminar ao juízo para um pronunciamento judicial; enquanto naquela (justificação autônoma) o juiz sequer decidia¹⁷⁸.

A justificação a que se referia o processo autônomo previsto nos Códigos de 1939 e 1973 encontra-se contemplada pela acepção de *justificar* como “constituir prova da existência de algum fato ou relação jurídica”¹⁷⁹. A justificação seria “o processo em que se assume prova testemunhal”, isto é, o processo em que se constitui a prova – testemunhal – da existência de algum fato ou relação jurídica.

A justificação prévia não se resume a essa constituição de prova, e tampouco se trata de um processo. O que a diferencia é a sua finalidade pré-definida: a prova a ser produzida, ensejada pela justificação prévia, é voltada não apenas para o requerente, mas imediatamente para o processo no qual foi designado o ato de justificação. O resultado deste desempenha consequências diretas no processo: ensejará uma decisão que admite ou não a demanda, ou ensejará decisão que concede ou não a tutela *initio litis*.

O *justificar* na justificação prévia não se trata apenas de constituir prova. É constituir prova para algo. Não sem motivo, chama-se justificação *prévia*, pois precede – e é

visos de verdadeiro pressuposto processual específico, pois o seu desatendimento impediria a instauração ou desenvolvimento válido do processo. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 23.

¹⁷⁸ COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *A administração pública e a ordem jurídica privada*. São Paulo: Bernardo Álvares, 1961, p. 335.

¹⁷⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da Silva. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 476. No sentido: PRATA, Edson. Da justificação. *Revista dos Tribunais*, vol. 662, p. 18-23, 1990.

pensada para – um ato específico, qual seja, a decisão sobre admissibilidade da demanda ou a decisão sobre a concessão ou não de tutela provisória.

Esse entendimento rememora uma definição mais usual da palavra justificar: “dar razão a; fundamentar”¹⁸⁰. Na justificação prévia, a constituição da prova serve para justificar – leia-se, fundamentar –, ou não, o que se pede: a instauração do processo ou o deferimento da liminar. A prova servirá para demonstrar que a demanda é, ou não, admissível, ou que os requisitos da liminar estão, ou não, presentes.

É nesse contexto que uma acepção específica de *justificar* é proposta pela literatura. Justificar passa a significar “provar *quantum satis*, vale dizer, o quanto baste para fazer a inteligência do juiz se inclinar para aceitar a alegação”¹⁸¹ – o que a doutrina convencionou em chamar de “juízo de plausibilidade”¹⁸², estado de convencimento que autorizaria a instauração do processo ou a concessão da liminar. O *quantum satis* – o quanto satisfaça, o quanto baste – indica que a prova é produzida para convencer um sujeito sobre algo. Este sujeito é o juízo.

Na perspectiva do demandante, a justificação prévia desempenha o papel de demonstrar ao juízo “não ainda que o autor tem razão, mas que sua pretensão tem suficiente razoabilidade para autorizar a assunção dos riscos e inconvenientes envolvidos na instauração do processo”¹⁸³ ou na concessão da tutela *initio litis*.

Na perspectiva do demandado, por outro lado, a justificação prévia torna-se oportunidade de constituição de prova que demonstre não apenas a ausência dos requisitos da admissibilidade da demanda autoral ou da tutela *initio litis*, mas que o permita justificar algum ato que lhe foi imputado. Parece ser o caso da previsão do aludido art. 564 do Código de Processo Civil do Estado do Espírito Santo¹⁸⁴. A acepção do termo justificar,

¹⁸⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio*. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008, p. 500.

¹⁸¹ COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *A administração pública e a ordem jurídica privada*. São Paulo: Bernardo Álvares, 1961, p. 333.

¹⁸² COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *A administração pública e a ordem jurídica privada*. São Paulo: Bernardo Álvares, 1961, p. 335. No sentido: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaios de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 25.

¹⁸³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaios de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 24.

¹⁸⁴ Art. 564. Na audiência que se seguir á citação do réo lhe será assignado o praso de 3 dias para defeza. Justificada a violencia, o juiz mandará seja immediatamente restituída ao autor a posse provisoria da coisa.

aqui, volta-se a se aproximar do significado identificado por José Ribeiro Leitão¹⁸⁵, como alguém que, responsável por ato reprovável, se justifica por meio de uma ação posterior – como, por exemplo, o responsável justifica-se da falta cometida.

1.5. A justificação prévia enquanto técnica procedimental de complementação do convencimento judicial

1.5.1. Do Código de Processo Civil de 1973 ao Código de Processo Civil de 2015: dos procedimentos às técnicas processuais

A previsão normativa da justificação prévia em procedimentos regulados de forma específica e apartada pelos diplomas processuais – como o arresto, o sequestro, a recuperação de título ao portador, os embargos de terceiro, a nunciação de obra nova, a usucapião, as ações possessórias de força nova –, denota sua ligação com os procedimentos especiais. Ante a generalização da possibilidade da tutela provisória para o procedimento comum, a justificação prévia – mais precisamente, a subespécie referente às tutelas provisórias – também passou a ser prevista de forma genérica para o procedimento ordinário, no art. 300, §2º, do Código de Processo Civil de 2015.

Na sistemática processual anterior ao Código de 2015, o procedimento especial se confundia com as respectivas técnicas que o distinguiam: a especialidade do procedimento se dava exclusivamente em razão da técnica diferenciada inserta no seu trilha. Os procedimentos especiais – assim identificados no diploma de 1973 – eram considerados excepcionais, submetidos a critérios de tipicidade fechada e taxatividade, o que afastava qualquer possibilidade de comunicação com o procedimento comum previsto na redação original do Código de Processo Civil de 1973, que era inflexível, indisponível, estritamente submetido aos limites da legalidade e infungível¹⁸⁶. Não se concebia a importação de técnicas de procedimentos especiais para o procedimento comum, tampouco o câmbio no sentido inverso.

¹⁸⁵ LEITÃO, José Ribeiro. *Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 60.

¹⁸⁶ CERQUEIRA, Târsis Silva de. *O procedimento comum e sua relação com os procedimentos especiais: a análise do conteúdo normativo do art. 327, §2º, do Código de Processo Civil*. São Paulo: JusPodivm, 2020, p. 155.

Aliás, a opinião comum da literatura sequer reputaria pertinente esse traslado de técnicas, porque se partia da crença da perfeição do procedimento “ordinarizado”, que serviria ao maior número de pretensões de direito material¹⁸⁷. Por ser o procedimento “mais prestigiado e mais completo”, defendia-se até mesmo um “princípio de preferibilidade do rito ordinário”¹⁸⁸, pois este possibilitaria a melhor qualidade da tutela jurisdicional e ofereceria às partes o melhor desempenho de suas garantias fundamentais processuais¹⁸⁹, circunstâncias que justificariam a existência de uma preferência normativa em seu favor¹⁹⁰. O processo ordinário, ou de cognição plena, tornou-se “o processo”, no sentido de ser ele o único meio através do qual os jurisdicionados poderiam obter a verdadeira e mais completa tutela estatal¹⁹¹.

Esse procedimento comum do processo de conhecimento é o que Ovídio Araújo Baptista da Silva apontou como instrumento da ideologia vigente no Processo Civil brasileiro àquela época – o paradigma racionalista¹⁹². Uma das suas críticas direcionava-se às escassas hipóteses em que o ordenamento jurídico previa a tutela preventiva. Para a maioria dos casos, o sistema subtraía do magistrado o poder de império de que se valia o pretor romano ao conceder a tutela interdital, atribuindo uma atuação passiva ao juiz: este somente estaria autorizado a julgar depois de haver descoberto a “vontade da lei” –

¹⁸⁷ LEONARDO, Rodrigo Xavier. O paradigma da efetividade do processo e os procedimentos especiais: uma abordagem crítica”. *Revista Jurídica Themis*, n. 10, 1998, p. 70; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Abuso de procedimento especial. *Revista de Processo*, vol. 204, p. 51 – 73, 2012, p. 52; PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. A unidade procedimental no processo de conhecimento. *Revista de Processo*, vol. 35, n. 189, p. 335–361, 2010, p. 335-336.

¹⁸⁸ LEITÃO, José Ribeiro. Aspectos de teoria geral dos procedimentos especiais. *Revista de Doutrina e Jurisprudência do TJ/DF*, 1985. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/35132/aspectos%20de%20teoria%20geral%20dos%20procedimentos%20especiais.pdf?sequence=1> Acesso em: 23 set. 2024.

¹⁸⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 20-21.

¹⁹⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 151-152; RAATZ, Igor; LOPES, Ziel Ferreira; DIETRICH, William Galle. O que é isto: a ordinariade? Perspectivas de superação no processo civil contemporâneo. *Revista de Processo*, vol. 272, p. 127-161, 2017.

¹⁹¹ GÁLVEZ, Juan Monroy. Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada. *Revista de Processo*, vol. 109, p. 187-220, 2003, p. 189. No original: “Resumiendo lo expresado puede afirmarse que el proceso, en estricto cumplimiento de su rol de asegurador del sistema, convirtió al proceso ordinario o de cognición plena en el proceso. Así este pasó a convertirse en el único medio a través del cual los justiciables pueden obtener satisfacción 9 en su relación con la jurisdicción estatal”.

¹⁹² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Processo de conhecimento e procedimentos especiais. *Revista dos Tribunais*, vol. 692, p. 40-47, 1993; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 90.

expressão chiovendiana –, quando o juízo de certeza estaria finalmente constituído¹⁹³. Logo, “se a função do magistrado é descobrir a ‘vontade da lei’, para aplicá-la ao caso concreto, não lhe será possível fazê-la incidir sobre fatos ainda não ocorridos”¹⁹⁴. Além disso, a ordinariedade do procedimento impedia que fosse concedida tutela *in initio litis* ao requerente – possibilidade que, até não muito tempo, só era facultada a determinados procedimentos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Preferia-se, nesses casos, “sacrificar o demandante, em homenagem ao princípio da segurança máxima do resultado”¹⁹⁵.

Referido paradigma começou a ser alterado com as reformas processuais operadas no ano de 1994. Estas foram responsáveis por iniciar um movimento de absorção, pelo procedimento comum, das técnicas processuais que um dia foram características de procedimentos especiais, e que foram plasmadas para o rito ordinário.

As ações possessórias de força nova e o mandado de segurança são exemplos de procedimentos considerados especiais, cuja técnica distintiva – a previsão normativa de concessão de tutela provisória antecipada *in initio litis* – acabou incorporada ao procedimento ordinário. O movimento de incorporação¹⁹⁶ das técnicas especiais ao procedimento comum resultou da percepção, pela processualística, daquilo que se nomeou de déficit procedimental¹⁹⁷ do rito ordinário na forma como fora delineado nos diplomas processuais brasileiros anteriores.

¹⁹³ *Idem*, p. 27. A crítica tecida por Ovídio Baptista ao procedimento comum se contrapunha à perspectiva de José Joaquim Calmon de Passos, para quem “procedimento ordinário é o que traduz o excelente para a quase a totalidade dos processos, tanto em termos de garantias quanto em termos de economicidade”. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Teoria geral dos procedimentos especiais. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; FARIAS, Cristiano Chaves de (coord.). *Procedimentos especiais cíveis – legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 3.

¹⁹⁴ Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 98-99.

¹⁹⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 120.

¹⁹⁶ Esse movimento desencadeou, na Itália, o que Andrea Proto Pisani identificou como sendo “*tendenza verso la residualità del processo a cognizione piena*” (“tendência para a residualidade do processo de cognição plena”). PISANI, Andrea Proto. “Verso la residualità del processo a cognizione piena?”. In: *Revista de processo*, n. 131. São Paulo: RT, 2006, p. 239-249.

¹⁹⁷ ARAÚJO, Fabio Caldas de. Reflexões sobre a flexibilização procedimental. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, ano 3, n. 2, 2018; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, n. 190, 2011.

Um exemplo específico que destacou essa deficiência foi o de Rui Barbosa, quando precisou encontrar uma maneira de reintegrar os professores da Escola Politécnica, que haviam sido exonerados pelo Presidente Prudente de Moraes após apoiarem a Monarquia na recém-formada República Federativa do Brasil em 1896. A falta de previsão para o procedimento comum de concessão de tutelar liminar levou o jurista a recorrer ao uso de um procedimento especial possessório – ações de força nova – como forma de preencher a lacuna do sistema processual¹⁹⁸. Rui Barbosa sustentou, assim, a tese da posse dos direitos pessoais, afirmando que “a analogia da propriedade é ampliável a todos os direitos suscetíveis de exercício exterior”¹⁹⁹.

Embora o episódio tenha levado à concepção do mandado de segurança como mecanismo próprio para a proteção de direitos de particulares contra atos coatores da Administração Pública, ela também evidenciou a incompletude do procedimento comum da época. A necessidade de recorrer a um procedimento especial possessório para suprir a ausência de tutela liminar no rito ordinário revelou uma lacuna estrutural no sistema processual, que não oferecia meios ágeis e eficazes para a proteção de determinados direitos em situações de urgência.

Essa e outras experiências nacionais levaram a duas conclusões: a de que é impossível a lei processual prever todos os procedimentos especiais em vista das necessidades do direito material; e a de que o procedimento comum é insuficiente para preencher todas as necessidades do jurisdicionado²⁰⁰.

Embora já se compreendesse os procedimentos especiais como variações de estruturação dos atos processuais norteadas pela relação jurídica material deduzida em juízo²⁰¹, relação esta que impõe ao procedimento tal ou qual formalidade²⁰², é somente nesse momento da

¹⁹⁸ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 37.

¹⁹⁹ BARBOSA, Rui. *Posse de direitos pessoais*. Bauru: Edipro, 2008, p. 64.

²⁰⁰ ARAÚJO, Fabio Caldas de. Reflexões sobre a flexibilização procedimental. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, ano 3, n. 2, 2018, p. 11.

²⁰¹ BONUMÁ, João. *Direito processual civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 35.

²⁰² LACERDA, Galeno. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21-36. Galeno Lacerda reputava que alguns procedimentos especiais, em nome do princípio da adequação, desnivelavam as partes num momento inicial do processo, mormente quando previa-se a concessão de “mandado liminar coercitivo”. Assim o faziam, segundo ele, porque a política legislativa orientava-os, naqueles casos, para a necessidade de pronta e imediata tutela dos interesses do autor. Em sentido semelhante, enfatizando a perspectiva autoral, Ovídio Baptista pontua que as técnicas de sumarização privilegiavam determinadas

processualística é que eles passam a ser enxergados como expressões da tutela jurisdicional diferenciada²⁰³, entendida aqui como o conjunto de técnicas processuais que, distinguindo-se daquelas previstas para a generalidade da demanda, é dotada de particularidades, no intuito de atender às especiais necessidades do conflito submetido à apreciação judicial²⁰⁴. Simultaneamente, compreende-se que a instrumentalidade do processo não se compatibiliza com a neutralidade ou indiferença quanto às necessidades verificadas no plano material²⁰⁵ – indiferença esta que resultou no quadro de déficit procedimental aludido.

A visão sobre os procedimentos especiais é alterada. Estes, não mais encerrados à ideia de excepcionalidade²⁰⁶, tornam-se referências de como a tutela jurisdicional deve ser moldar, em atenção ao direito material, para alcançar maior eficiência e concretizar os escopos do processo e dos direitos fundamentais²⁰⁷. E essa tomada de referência se dá a partir do exame do que havia de distinto – e distintivo – nesses procedimentos: as suas técnicas²⁰⁸.

pretensões que o legislador considere dignas de tratamento diferenciado, permitindo a satisfação imediata do interesse do tutelado: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 122.

²⁰³ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 37.

²⁰⁴ Thiago Ferreira Siqueira e Flávio Cheim Jorge registram que a expressão tutela jurisdicional diferenciada pode ser utilizada para designar dois distintos conjuntos de técnicas processuais: “pode se referir tanto aos diversos procedimentos de cognição exauriente que se diferenciam daquele tido como ordinário em atenção à natureza da relação de direito material a que destinam, quanto às variadas técnicas que, com base em cognição sumária, são capazes de satisfazer o direito carente de tutela”. SIQUEIRA, Thiago Ferreira; CHEIM JORGE, Flávio. Produção antecipada de prova e tutela jurisdicional diferenciada no Código de Processo Civil de 2015. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, vol. 90, p. 21-40, 2019, p. 24. Considerando esse segundo conjunto, Ricardo de Barros Leonel define “tutela jurisdicional diferenciada” como a “proteção jurídica e prática outorgada pelo Estado-juiz, resultante da utilização de procedimentos especiais previstos no ordenamento processual, em que a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional decorram da limitação da cognição”. LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 25.

²⁰⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 91.

²⁰⁶ Társis Silva de Cerqueira pontua a tendência atual, com o Código de 2015, de se superar a ideia da excepcionalidade dos procedimentos especiais, em prol da “universalização das técnicas de diferenciação procedimental”. CERQUEIRA, Társis Silva de. *O procedimento comum e sua relação com os procedimentos especiais: a análise do conteúdo normativo do art. 327, §2º, do Código de Processo Civil*. São Paulo: JusPodivm, 2020, p. 155.

²⁰⁷ MAZZEI, Rodrigo Reis; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Visão geral dos procedimentos especiais no novo Código de Processo Civil. In: BUENO, Cassio Scarpinella (org.). *PRODIREITO: Programa de atualização em Direito*. Porto Alegre: Artmed, 2015, p. 111.

²⁰⁸ Na definição dada por Michelle Ivair Cavalcanti de Oliveira, técnica processual é “a expressão utilizada para designar o instrumento que exterioriza e dá eficácia à tutela do direito (material) e o mecanismo que visa a decisão sobre o direito discutido”. OLIVEIRA, Michelle Ivair Cavalcanti de. *Ações de família no CPC/2015: conceito e técnicas*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019. Orientador: Rodrigo Reis Mazzei, p. 70. Entendemos que a técnica

Foi por essa orientação que seguiu o Código de Processo Civil de 2015: a atenção legislativa direciona-se não para a criação de procedimentos especiais, mas para a gênese de técnicas procedimentais diferenciadas, aplicáveis ao procedimento comum²⁰⁹. Foi-se “do procedimento especial à técnica especial”²¹⁰, orientação perceptível a partir da formulação normativa do art. 327, §2º, do Código de Processo Civil. Nesse contexto, a justificação prévia, que até então sempre acompanhara uma técnica processual de diferenciação do procedimento – a autorização normativa para a concessão de tutela provisória satisfativa –, assumiu, com o Código de Processo Civil de 2015, uma maior amplitude e previsão genérica (art. 300, §2º). Hoje, não se trata mais de uma técnica processual *especial* – no sentido de ser excepcional, não-ordinária –, mas continua sendo uma técnica processual específica.

1.5.2. Definição de “técnica procedimental”

Nicola Abbagnano define “técnica”, em sua acepção mais geral, como “qualquer conjunto de regras aptas a dirigir eficazmente uma atividade qualquer”. Não se distingue de arte, de ciência, nem de qualquer processo ou operação capazes de produzir um efeito qualquer: “seu campo estende-se tanto quanto o de todas as atividades humanas”²¹¹.

processual, no sentido aqui tratado, consiste na qualificação de um ato processual, determinando a forma como será desempenhado. As técnicas processuais especiais são, nesse sentido, uma qualificação distintiva, em relação à qualificação “comum” (normalmente conferida), dada a determinado ato processual. Essa especialidade pode decorrer tanto da previsão do ato processual em si – que não é previsto para o procedimento comum – quanto da previsão da forma do ato processual – isto é, *como* ele será praticado.

²⁰⁹ Como observam Rodrigo Reis Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves: “o CPC/15 – sem abrir mão do detalhamento de procedimentos e a apresentação de técnicas processuais de natureza-padrão e especial – trabalha com noções de flexibilidade e atipicidade procedimental”, de forma que “as técnicas processuais especiais podem estar moldadas a partir de determinados modelos advindos do direito material”. MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais. In: ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Processo de execução e cumprimento de sentença: temas atuais e controvertidos*. São Paulo: RT, 2020, p. 33.

²¹⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 116-117.

²¹¹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 939-940.

Cândido Rangel Dinamarco²¹² aplica a definição de Abbagnano ao âmbito jurisdicional, conceituando técnica processual como o “conjunto de meios preordenados à obtenção de resultados desejados”. Nesta categoria estariam englobados, como subespécies de técnica processual, os processos, os provimentos e os procedimentos²¹³.

Aprofundando a conceituação de Dinamarco, Michelle Ivair Cavalcanti de Oliveira identifica e define três subespécies de técnica processual: i) *técnica-provimento*, enquanto instrumento da tutela jurisdicional que exterioriza a tutela do direito (material); ii) *técnica- processo*, ou seja, a via que a tutela jurisdicional percorre com vistas ao pronunciamento de mérito; e iii) *técnica de efetivação procedimental*, definida como “regra ou conjunto de regras voltada(o) a uma finalidade no processo, com vistas à sua eficiência, nas perspectivas da adequação do tratamento da demanda, observando o direito material envolvido, e efetividade dos meios empregados”²¹⁴.

A justificação prévia enquadra-se na terceira subespécie de técnica processual (*técnica de efetivação procedimental*) – que ora se denomina simplesmente de *técnica procedimental* –, pois corresponde a mecanismo normativo que age sobre o procedimento processual, estruturando-o com a finalidade de promover a adequada tutela jurisdicional dos direitos subjetivos²¹⁵. A aplicação da técnica da justificação prévia resulta na construção de um ato processual qualificado – ato de justificação –, de natureza instrutória. Enquanto técnica procedimental, ela qualifica o ato processual, determinado como ele deverá ser praticado.

1.5.3. Definição de “complementação do convencimento judicial”

²¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 230-231.

²¹³ *Ibidem*. No sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 100-104.

²¹⁴ OLIVEIRA, Michelle Ivair Cavalcanti de. *Ações de família no CPC/2015: conceito e técnicas*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019, p. 71.

²¹⁵ Reconhecendo a justificação prévia, prevista no art. 300, §2º, CPC como técnica procedimental, exportável do procedimento comum para os procedimentos especiais: WATKINS, Caio. *O poder geral de adaptação do processo: o juiz e as tendências contemporâneas da flexibilização procedimental*. Londrina: Thoth, 2023, p. 243.

Conforme se concluiu no item 1.4. desta dissertação, na justificação prévia, a constituição da prova serve para justificar – leia-se, fundamentar – o que se pede: a admissão da demanda ou a decisão concessiva da tutela *initio litis*. A prova é produzida para convencer o juiz sobre a presença, ou não, dos requisitos para tais medidas.

A necessidade desse convencimento decorre da insuficiência – ou, em certos casos, da total ausência – de provas pré-constituídas que acompanham o ato postulatório. Nas hipóteses normativas em que a justificação era e é prevista, a sua realização somente ocorreria e ocorre na falta de prova para a concessão da medida. Ela era designada quando o juiz reputava insuficiente o conjunto fático-probatório existente para a formação de seu convencimento sobre os requisitos de admissibilidade da demanda ou da medida liminar.

Conclui-se que a justificação prévia é uma *técnica procedimental de complementação do convencimento judicial*. Fala-se em “complementação” porque sua designação ocorre para produzir provas que serão adicionadas ao conjunto fático-probatório que acompanha o ato postulatório, permitindo que o juiz melhor conheça dos elementos que constituem requisitos da admissibilidade da demanda ou da concessão da tutela *initio litis*. Trata-se de técnica de integração probatória que potencializa a qualidade da cognição judicial e se volta ao aperfeiçoamento do convencimento do juiz sobre determinada questão a ser decidida em momento processual imediatamente posterior à produção da prova.

Por fim, é preciso definir o que é o “convencimento judicial”. O sistema legal de valoração da prova adotado pelo Código de Processo Civil de 2015 é o sistema da persuasão racional, ou do livre convencimento motivado. Essa adoção é indicada pela formulação normativa do art. 371, que prescreve que “o juiz apreciará a prova constante dos autos [...] e indicará na decisão as razões de seu convencimento”.

Esse modelo do “livre” convencimento não é pautado pela íntima convicção do julgador; de outra banda, também não se confunde com o sistema da prova tarifada ou da prova legal, em que a lei atribui previamente determinado valor ou efeito a cada meio de prova. O modelo do livre convencimento é intermediário²¹⁶ e se posta entre os dois paradigmas supracitados. A persuasão racional não implica a negação de liberdade na valoração

²¹⁶ GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *O procedimento comum no processo de conhecimento: da petição inicial à sentença*. Londrina: Thoth, 2025, p. 342.

probatória pelo juiz, mas implica que o juiz efetue suas valorações de acordo com uma discricionariedade guiada pelas regras da ciência, da lógica e da argumentação racional. Nas palavras de Michele Taruffo, “el principio de la libre convicción ha liberado al juez de las reglas de la prueba legal, pero no ha desvinculado de las reglas de la razón”²¹⁷.

O convencimento judicial não é absolutamente livre porque deve ser motivado. A fundamentação é uma garantia democrática. Fundamental, nos termos do art. 93, IX, da Constituição da República, é justificar racionalmente a decisão tomada, para que as partes e o “auditério” sejam capazes de compreender e controlar a fundamentação das decisões²¹⁸.

Se o convencimento deve ser motivado – *rectius*: justificado –, a crença do juiz é irrelevante. A sua convicção pessoal não serve à justificação racional da decisão. São os dados objetivos apresentados no processo que deverão guiar a tomada de decisão e a justificação desta. O convencimento judicial, portanto, fica condicionado²¹⁹ às alegações das partes e às provas dos autos²²⁰ – os chamados “elementos de juízo”²²¹. Não sem motivo, as decisões devem ser sempre fundamentadas e tratar sobre todos os pontos levantados pelas partes – arts. 11 e 489, III e § 1º, IV, ambos do Código de Processo Civil²²².

Nesse contexto, a prova é, segundo Jordi Ferrer-Beltrán, o critério epistêmico para a aceitação da justificação decisória. Não se diz que está provado *p* porque é verdade que *p*, mas, sim, porque há elementos de juízo suficientes a favor de *p*²²³.

²¹⁷ TARUFFO, Michele. *La prueba – artículos y conferencias*. t. 1. Santiago: Metropolitana, 2009, p. 102.

²¹⁸ OLIVEIRA, Filipe Ramos. Livre convencimento motivado e o valor da confissão. *Civil Procedure Review*, v. 15, n. 1, p. 81–118, 2024, p. 83.

²¹⁹ Esse condicionamento da convicção do juiz é o que Michele Taruffo denomina “discricionariedade guiada”. TARUFFO, Michele. *La prueba – artículos y conferencias*. t. 1. Santiago: Metropolitana, 2009, p. 102.

²²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 65. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 816.

²²¹ Expressão utilizada por Jordi Ferrer-Beltrán como sinônima de “qualquer enunciado fático descritivo de que se possam obter direta ou indiretamente inferências para a corroboração ou refutação da hipótese principal do caso”. FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova e verdade no direito*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 52.

²²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 65. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 816.

²²³ FERRER-BELTRAN, Jordi. *Prova e verdade no direito*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 52.

Não se olvida que “a prova visa estabelecer se determinados fatos ocorreram ou não”, como lecionou Michele Taruffo²²⁴. A prova deve, sim, ser considerada como o meio pelo qual o Direito pretende determinar a verdade das proposições no marco do processo judicial. No entanto, dadas as limitações desse meio, a presença do meio (a prova) não garante a obtenção do fim (a verdade)²²⁵. Assim, no momento decisório, a prova serve para que o juiz obtenha e formule as razões que, externadas na motivação, resultarão em uma decisão racionalmente motivada sobre as afirmações de fato, independentemente de sua convicção subjetiva²²⁶.

A justificação prévia funciona justamente para complementar o conjunto fático-probatório dos autos, isto é, os elementos do juízo, que sobre os quais o juiz formará seu convencimento para decidir – e justificar tal decisão. Veja-se que a justificação é designada justamente quando o juízo reputa inexistirem elementos objetivos suficientes para que se possa decidir adequadamente sobre determinada postulação. É a ideia extraída da afirmação “a justificação incide sobre ato ou fato de que não exista prova material ou, quando exista, não se mostre suficiente”²²⁷. A prova produzida no ato de justificação constitui os critérios objetivos e epistêmicos que, além de permitirem uma decisão às claras – para que o juízo não decida no escuro –, servirão à justificações decisória e à aceitação desta.

Em suma, a técnica complementa o convencimento do juiz porque fornece substratos probatórios que serão utilizados como critérios objetivos para a decisão judicial e a sua justificação. O sentido de “complementar” enquanto sinônimo de “completar”²²⁸, isto é, fazer-se completo, inteirar, concluir²²⁹, fica nítido quando se considera que a justificação fornece elementos *suficientes*²³⁰ para a tomada de decisão pelo juízo – decisão de deferimento ou indeferimento do pedido de tutela provisória, ou decisão da admissibilidade ou inadmissibilidade da demanda. Inclusive, é possível que a justificação

²²⁴ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta, 2005, p. 21.

²²⁵ FERRER-BELTRAN, Jordi. *Prova e verdade no direito*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 46-47.

²²⁶ OLIVEIRA, Filipe Ramos. Livre convencimento motivado e o valor da confissão. *Civil Procedure Review*, v. 15, n. 1, p. 81–118, 2024, p. 85.

²²⁷ DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário jurídico*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1.236. Igualmente: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da Silva. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 476.

²²⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio*. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008, p. 249.

²²⁹ *Ibidem*.

²³⁰ Não se quer afirmar que a prova produzida pela justificação formará juízo ou convicção de certeza, mas, sim, que permitirá a formação de convicção necessária à tomada de decisão sobre o pleito examinado.

prévia forneça todos os elementos necessários à prolação da decisão judicial – v. g., no caso em que o próprio demandante pede a sua designação, reconhecendo que não tem prova pré-constituída do requisito necessário ao seu pleito –, ocasião que se pode falar não apenas em complementação, mas efetivamente em *formação* do convencimento.

Importante ressaltar, como o fazem Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart²³¹, que a motivação da decisão interlocutória sobre tutela provisória – espécie de pronunciamento judicial que muitas vezes sucede à realização de justificação prévia –, mesmo abastecida de cognição sumária, “deve ser tão racional quanto à da sentença, com a única diferença que deve justificar apenas uma convicção de probabilidade”. A peculiaridade da decisão antecipatória, registram os autores, está em que os critérios de convencimento – como a relação entre a prova e os fatos – não exigem o esgotamento da regra do ônus da prova, que deverá funcionar como uma régua que, fixando-se no grau 50, aponta em favor do autor quando inclina para a direita (de 50 para cima) e em favor do réu quando pende para a esquerda (50 para baixo). Caberá ao juízo explicar cada um dos critérios de convencimento e os motivos que o levaram a concluir pela probabilidade da posição de uma parte ou outra²³².

1.5.4. A técnica da justificação prévia como instrumento de tutela do direito à prova

O fato de caber ao juiz examinar a suficiência das provas para seu convencimento não obsta que o próprio demandante, ciente da insuficiência das provas que coligiu ou da inexistência de provas pré-constituídas em seu favor, postule a aplicação da técnica de justificação prévia, a fim de que ele (o autor) aproveite o ato instrutório para produzir as provas que lhe faltam e necessárias à concessão da medida liminar ou à admissão da demanda.

A justificação prévia, apesar de ser técnica voltada ao convencimento judicial, também tutela o direito à prova, que é dotado de autonomia e independência suficientes para ser objeto de demanda própria: a *ação autônoma de produção de provas*, disciplinada nos

²³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 370.

²³² *Ibidem*.

arts. 381 a 383 do CPC/2015. Fredie Didier Júnior, Paula Braga e Rafael de Oliveira²³³ a definem como a “ação que busca o reconhecimento do direito autônomo à prova, direito este que se realiza com a coleta da prova em típico procedimento de jurisdição voluntária”.

Considerando que há uma ação para especificamente tutelá-lo, o direito à produção da prova pode ser visto como uma pretensão. Como a justificação prévia é um meio para exercício do direito de produzir provas, direito este que representa, por sua vez, uma legítima pretensão, conclui-se que o requerimento de designação do ato de justificação é um pedido de tutela jurisdicional do direito à produção da prova²³⁴.

A função desempenhada pela justificação prévia, na perspectiva probatória, é a mesma exercida pela ação de produção antecipada de provas quando esta é promovida para formar a prova pré-constituída necessária ao acesso à tutela jurisdicional diferenciada²³⁵ – utilidade identificada por Flávio Cheim Jorge e Thiago Ferreira Siqueira²³⁶. A ação probatória autônoma permite a constituição de prova documentada para propositura de ação monitória ou de mandado de segurança – procedimentos que exigem prova pré-constituída e não comportam dilação probatória –, ou, ainda, para instruir requerimento de tutela de evidência, que pressupõe, à exceção da hipótese do inciso I do art. 311 do Código de Processo Civil, a existência de prova documentada como condição para seu deferimento. Também é possível pensar na produção antecipada de provas para constituir prova documentada visando à instrução de pedido de tutela de urgência. Embora não seja *conditio sine qua non* para concessão desta espécie de tutela provisória, a prova pré-

²³³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 17. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 173.

²³⁴ RODRIGUES, Daniel Colnago. A audiência de justificação prévia no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 329, pp. 121-157, 2022, p. 128. Daí porque ser acertada a compreensão de José Manoel de Arruda Alvim Netto, no sentido de que “o juiz não pode indeferir a liminar, se foi solicitada audiência de justificação de posse, pois, do contrário isso significa suprimir a possibilidade de prova que a lei confere ao autor”. ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Defesa da posse e ações possessórias. *Revista de Processo*, v. 114, p. 9-66, mar.-abr. 2004, p. 26.

²³⁵ A expressão “tutela jurisdicional diferenciada” é utilizada aqui como descritiva do conjunto de técnicas cuja especialidade decorre da limitação da cognição judicial. Nesse sentido, o conceito de tutela jurisdicional diferenciada é definido por Ricardo Barros Leonel como “proteção jurídica e prática outorgada pelo Estado-juiz, resultante da utilização de procedimentos especiais previstos no ordenamento processual, em que a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional decorram da limitação da cognição”. LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 25.

²³⁶ SIQUEIRA, Thiago Ferreira; CHEIM JORGE, Flávio. Produção antecipada de prova e tutela jurisdicional diferenciada no Código de Processo Civil de 2015. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, vol. 90, p. 21-40, 2019, p. 35-37.

constituída atua como fator de convencimento em favor do requerente – que terá mais eficácia sobretudo quando produzida sob o contraditório que é franqueado pelo procedimento da ação probatória autônoma.

A justificação prévia funciona de modo muito semelhante, na medida em que enseja a produção da prova que integrará o conjunto fático-probatório examinado pelo juízo para deferir ou não o pedido de tutela provisória *initio litis* formulado pelo demandante. Como identificou Flávio Luiz Yarshell, ainda na égide do Código de Processo Civil de 1973, as “justificações incidentais não deixam, em alguma medida, de se enquadrar na ideia de pré-constituição de prova, porque, embora situadas no bojo do processo cujo objeto é a declaração do direito, significam uma forma de antecipação da instrução”²³⁷.

Na justificação prévia, é como o requerente pudesse optar, ao invés de promover ação probatória autônoma, por produzir a prova necessária à concessão da tutela provisória no mesmo processo em que esta é postulada. Inclusive, é possível que o autor, desde logo, admitindo a ausência de prova pré-constituída dos pressupostos da medida de urgência, requeira a designação de justificação prévia, a fim de constituir, naquele mesmo processo, prova dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência ou da admissibilidade da demanda²³⁸. Mas é importante notar que o contraditório que pode ser exercido – e que qualificará a eficácia probante da prova produzida²³⁹ – na ação de produção de provas é maior do que o que é facultado na justificação prévia, que, apesar de mais limitado, também deve existir nesta hipótese.

Outra conclusão que decorre da premissa de se entender o pedido de justificação prévia como exercício de demanda probatória é a possibilidade de sua designação de maneira incidental em momento processual diverso do *initio litis*. Alcides Alberto Munhoz da

²³⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 428.

²³⁸ Também admitindo tal possibilidade: RODRIGUES, Daniel Colnago. A audiência de justificação prévia no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 329, pp. 121-157, 2022, p. 131. Nesse ponto, Daniel Colnago Rodrigues reconhece que o requerimento da justificação prévia pode ocorrer em diferentes circunstâncias. O autor pode solicitá-la desde o início, reconhecendo a necessidade de complementação probatória para demonstrar a presença dos requisitos da tutela pleiteada. Alternativamente, pode formulá-la como um pedido subsidiário, caso perceba que a prova documental não é suficiente para convencer o magistrado. Há ainda a hipótese em que o requerente, confiando na robustez de seus elementos probatórios, postula a tutela diretamente, sem sequer mencionar a necessidade de justificação prévia.

²³⁹ O aproveitamento da prova produzida na justificação prévia nas ações possessórias é tema explorado no item 2.7. desta dissertação.

Cunha²⁴⁰ defendeu que, mesmo depois de citado o réu, poderia o juiz convencer-se da necessidade de justificação, dependendo das peculiaridades do caso. É possível imaginar, ainda, pedido de tutela provisória formulado pelo réu-reconvinte, que, para convencer o juízo da presença dos pressupostos autorizadores da medida de urgência, precisa produzir imediatamente uma prova oral²⁴¹. Esta última hipótese é bastante factível no caso das ações possessórias típicas, diante da técnica do pedido contraposto (art. 556, CPC) facultada ao réu para as postulações elencadas no art. 555 do CPC, de modo que poderia ele pleitear a proteção possessória em caráter liminar, mediante a antecipação da tutela satisfativa amparada em urgência ou em evidência. O requerimento de designação de justificação prévia pelo réu é tema explorado no item 2.8 desta dissertação.

1.5.5. A técnica de justificação prévia sob a perspectiva do juízo

Atribuindo ao magistrado um papel ativo na contribuição para o desenvolvimento da relação processual²⁴², o Código de Processo Civil de 2015 conferiu-lhe poderes-deveres na condução do processo. Dentre eles está a determinação *ex officio* das “as provas necessárias ao julgamento do mérito” (art. 370, CPC) e a adequação da produção probatória “às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito” (art. 139, VI, CPC).

Bruno Garcia Rendondo²⁴³, acompanhado de Caio Watkins²⁴⁴, afirma que a designação de justificação prévia é hipótese de adequação judicial típica. Esta se faz presente quando “há prévia regulamentação específica, pelo legislador, das adaptações que o juiz pode promover em determinados aspectos processuais com a finalidade de melhor adequar o procedimento”²⁴⁵.

²⁴⁰ CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 698.

²⁴¹ RODRIGUES, Daniel Colnago. A audiência de justificação prévia no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 329, pp. 121-157, 2022, p. 129.

²⁴² ARAÚJO, Fabio Caldas de. Reflexões sobre a flexibilização procedimental. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, ano 3, n. 2, 2018

²⁴³ REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz: flexibilização procedimental e judicial case management no direito processual brasileiro*. 2. ed. Londrina: Thoth, 2024, p. 179.

²⁴⁴ WATKINS, Caio. *O poder geral de adaptação do processo: o juiz e as tendências contemporâneas da flexibilização procedimental*. Londrina: Thoth, 2023, p. 108.

²⁴⁵ REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz: flexibilização procedimental e judicial case management no direito processual brasileiro*. 2. ed. Londrina: Thoth, 2024, p. 168.

A justificação prévia, enquanto técnica procedimental de complementação do convencimento judicial, consiste numa técnica *moldável e ambulatória*: moldável porque permite a estruturação do ato de justificação para atender ao fim a que visa – como, por exemplo, o meio de prova utilizado; e ambulatória porque pode ser aplicada a um universo de hipóteses delimitado pela norma processual – no caso da previsão genérica do art. 300, §2º do CPC – e também a hipóteses não tipificadas na legislação processual, exemplificadas no item 1.7. desta dissertação.

Em razão dessas características, a justificação prévia é uma técnica que guarda alta compatibilidade especificamente com dois poderes-deveres do juiz: a determinação *ex officio* de produção probatória (art. 370, CPC) e a adequação desta para atender às necessidades do conflito e assegurar eficiência à tutela jurisdicional (art. 139, VI, CPC). A justificação prévia serve como instrumento que incorpora ambas as faculdades potestativas. Ela pode ser designada de ofício pelo juiz, mesmo sem requerimento do autor – ocasião em que este pode se insurgir contra a decisão que a designou²⁴⁶ –, como pode ser estruturada para atender ao fim que se objetiva com a designação da justificação prévia: a produção da prova para análise de determinada questão. Logo, diante da natureza da controvérsia, é possível que a justificação prévia se dê mediante produção de prova técnica simplificada, como a ouvida de um expert nomeado pelo juízo, ou, ainda, se concretize na forma de uma inspeção judicial.

A justificação prévia, essencialmente, consiste numa ferramenta processual que permite ao juiz não apenas decidir, mas decidir com mais substrato probatório e, com isso, *decidir melhor*. José Carlos Barbosa Moreira endossou tal interpretação, após a reforma operada em 1994 na legislação processual:

O juiz não é obrigado, mesmo que presentes, aparentemente ao menos, os pressupostos da tutela antecipada, a concedê-la sem estar suficientemente esclarecido sobre fatos que possam ser relevantes. Nada o impede, a meu ver, de determinar a realização de uma audiência para que se faça essa justificação prévia. Ele não tem que decidir aquilo no escuro. Aliás, nenhum juiz deve decidir nada no escuro, a não ser em casos de absoluta impossibilidade de esclarecimento²⁴⁷.

²⁴⁶ A recorribilidade da decisão que designa a justificação prévia é tema explorado no item 2.2. desta dissertação.

²⁴⁷ MOREIRA, Barbosa José Carlos. A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. vol. 81, jan-mar, 1996, p. 202.

O fato de o Código de Processo Civil de 2015 não ter regulado o funcionamento da justificação prévia permite uma adaptação da técnica ao caso concreto; de outra banda, torna necessário que o juiz, ao designá-la, delimite *como* a justificação será realizada²⁴⁸ – meio(s) de prova empregue(s), nível de participação do réu, objeto da produção probatória *etc.* Enquanto técnica de complementação do convencimento judicial, a justificação prévia enseja produção probatória a ser direcionada pelo juízo – isto é, por quem deve se convencer – com o fito de obter tal convencimento, o que pode significar, em certos casos, a ouvida da outra parte, ou, então, a opção por determinado meio de prova que se mostre mais adequado.

1.5.6. A diferença entre técnica de justificação prévia e ato processual de justificação

Há que se diferenciar a técnica de justificação prévia do ato processual de justificação. A técnica da justificação prévia é instrumento, disponível às partes e ao juiz, que se volta ao aperfeiçoamento do convencimento judicial sobre determinada questão a ser decidida. Não sem motivo, fala-se em justificação *prévia*, porque esta antecede a decisão sobre questão predefinida, diferentemente do processo autônomo de justificação, que não carrega o adjetivo “prévio” – embora possa anteceder eventual demanda amparada pelas provas nele produzidas.

A técnica procedimental, quando aplicada, gera a qualificação de um ato processual. Ato processual é definido por Pedro da Silva Dinamarco como “toda conduta humana realizada voluntariamente pelos sujeitos da relação jurídica processual (partes, juízes e seus auxiliares), capaz de produzir efeitos diretos sobre tal processo, criando, extinguindo ou modificando situações jurídicas processuais”. O autor identifica três elementos essenciais do ato processual: “(a) ser praticado pelos sujeitos da relação processual ou seus auxiliares; (b) ser voluntário – mas não necessariamente os efeitos dele decorrentes; e (c) ser dotado da capacidade de produzir efeitos diretos sobre a relação processual”²⁴⁹. Nessa linha, Athos Gusmão Carneiro identifica a audiência de instrução e julgamento como exemplo de ato processual complexo, realizado publicamente em primeiro grau de

²⁴⁸ RAATZ, Igor. *Tutelas provisórias no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 156.

²⁴⁹ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Comentários ao código de processo civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 10.

jurisdição e do qual participam o juiz, advogados, testemunhas, serventuários de justiça e as partes, sendo caracterizado pelo lato grau que representa de imediatidade e de concentração²⁵⁰.

O ato processual de justificação é a forma pela qual a técnica da justificação prévia é aplicada e concretizada. Aquele serve ao escopo desta, que é complementar o convencimento judicial. A técnica qualifica o ato; este será desempenhado de acordo com a técnica cuja aplicação o ensejou. Isso determina uma série de elementos estruturais da justificação: o objeto da produção probatória, o meio de prova elegido, as faculdades conferidas às partes durante o ato *etc.*

Desse modo, o ato de justificação consiste num ato processual de natureza instrutória, pelo qual serão produzidas as provas deferidas na decisão que o designou, produção probatória esta que é direcionada ao fim a que visa a técnica da justificação prévia. O ato de justificação também é um ato processual complexo. Diferentemente dos atos simples, que são realizados por meio de uma única conduta de um único sujeito, os complexos dependem de um “conglomerado de condutas entrelaçadas entre si, com a participação simultânea de diversos sujeitos processuais e finalidade comum a todos eles” – é o caso, outrossim, das audiências e das sessões de julgamento nos tribunais e dos negócios processuais²⁵¹.

O ato de justificação deve ser estruturado para constituir prova acerca dos requisitos da admissibilidade da demanda ou da tutela provisória postulada, permitindo um aprimoramento da cognição judicial sobre tais elementos. Este é o escopo da técnica da justificação prévia. Disso se depreende que o ato de justificação não se confunde com uma produção antecipada de provas a que se refere o art. 381 do Código de Processo Civil, tampouco com a antecipação da fase instrutória do procedimento comum, nos termos do art. 139, VI, do Código de Processo Civil – tema explorado no item 1.5.7 desta dissertação. A complementação do convencimento do juiz, ensejada pela justificação, ainda mantém a cognição judicial exercida durante o ato restrita aos elementos que constituem requisitos da medida a ser decidida (admissibilidade ou liminar). Isso revela

²⁵⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Audiência de instrução e audiências preliminares*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 15-16.

²⁵¹ *Idem*, p. 11.

a sumariedade material ou substancial²⁵² do ato de justificação – ou seja, uma limitação quanto à matéria que perfaz o objeto da justificação.

O ato de justificação também é formalmente sumário em razão da limitação dos meios e recursos previstos em lei. As partes, na justificação, não poderão lançar mão de todos os mecanismos que lhe seriam facultados, por exemplo, durante a fase instrutória do processo. Há menor disponibilidade de meios de prova²⁵³, menor duração do procedimento, restrição ao contraditório – tanto para o réu quanto para o autor –, impossibilidade de produção de determinadas provas complexas, como perícias completas *etc.*

Qualificado a partir da aplicação da técnica da justificação prévia ao caso concreto, o ato processual de justificação tem estrutura moldável, podendo assumir feições distintas. Apesar de comumente ser estruturado na forma de audiência, para colheita de prova oral, o ato de justificação pode se dar na forma de prova de natureza distinta, como a técnica simplificada, a inspeção judicial e a documental – o assunto é tratado no item 2.4. desta dissertação.

O assentamento dessas premissas conduz à indagação sobre se o ato de justificação poderia funcionar como oportunidade também para fins diversos daquele que motivou a sua designação. Um exemplo permite ilustrar: uma justificação designada nos termos do art. 300, §2º, do Código de Processo Civil serviria – pelo menos *a priori* – para colheita de provas a fim de subsidiar o exame dos pressupostos da tutela de urgência postulada. Poderia o juízo, durante o ato processual de justificação, seja antes do início da produção probatória, ou depois dela, proceder ao exame dos pressupostos processuais de admissibilidade da demanda, aferindo a presença, por exemplo, do interesse processual do autor? Poderia a parte ré, antes mesmo do início da colheita das provas, pedir a palavra para arguir sua ilegitimidade passiva? Ou, então, poderia o juízo, na imediação com as

²⁵² Fazendo breve distinção entre sumariedade material/substancial e sumariedade formal: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. v. 8, t. III. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 4.

²⁵³ Reconhecendo que a sumariedade do procedimento pode decorrer da restrição imposta ao exercício de faculdades processuais das partes no que tange à utilização de meios de demonstração das questões de fato alegáveis: SIQUEIRA, Thiago Ferreira; CHEIM JORGE, Flávio. Produção antecipada de prova e tutela jurisdicional diferenciada no Código de Processo Civil de 2015. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, vol. 90, p. 21-40, 2019, p. 26-27.

partes, estimular a autocomposição, mediante uma tentativa de conciliação? Estes e outros questionamentos a respeito das funcionalidades da justificação prévia e dos limites da atuação das partes no ato de justificação serão respondidos ao longo dos Capítulos 2 e 3 desta dissertação.

1.5.7. Justificação prévia, produção antecipada de provas (arts. 381 a 383, CPC) e antecipação incidental da produção probatória (art. 139, VI, CPC): convergências e distanciamentos

Como indicado no item 1.5.4. desta dissertação, a justificação prévia, na perspectiva da parte postulante, desempenha função que também pode ser assumida pela produção antecipada de provas: constituir prova necessária ao acesso à tutela jurisdicional diferenciada – acesso que inclui a tutela de urgência, como também certos procedimentos cuja instauração (juízo positivo de admissibilidade) depende da demonstração probatória mínima de certos requisitos.

Apesar da semelhança funcional, é clara a diferença entre a ação de produção antecipada de provas – em melhor nomenclatura, a ação probatória autônoma – e a justificação prévia. Esta, uma técnica cuja aplicação enseja um ato processual qualificado; aquela, espécie de demanda que gera processo autônomo, cujo procedimento é disciplinado nos arts. 381 a 383 do Código de Processo Civil, delimitando, inclusive, a participação e as faculdades processuais do réu. Na ação probatória autônoma, embora se faça exame de admissibilidade da prova, esta não é valorada pelo juízo que acompanha a sua colheita²⁵⁴⁻²⁵⁵. Trata-se de interpretação extraída da formulação do art. 382, §2º, do CPC, que

²⁵⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 271. Ressalta o autor, todavia, que, embora não haja valoração da prova, há declaração judicial do direito à produção da prova: “é certo que a produção da prova, quando feita de forma antecipada, não encerra – tal como se passa na sentença de mérito – uma declaração do direito aplicável ao caso concreto. Como não há, em tese e sob o ângulo estatal, incursão pelo conteúdo da prova (que, por isso, não é valorada pelo juiz naquele momento), tal declaração fica realmente excluída até mesmo em termos lógicos. Contudo, não se pode dizer que, na hipótese sob exame, o resultado da atividade estatal não contenha algum componente declaratório. Há, quando menos, a declaração do direito à produção da prova”.

²⁵⁵ Tiago Figueiredo Gonçalves ressalta que a prova não é “produzida” na ação autônoma de provas, mas, sim, obtida pela parte: “o juiz não a valoriza, não a utiliza para atestar a existência ou inexistência de algum fato controvertido. Antes, ela é unicamente constituída/obtida, podendo ser posteriormente produzida em algum processo. [...] sua produção em um processo específico se dá como prova documentada, sem deixar de conservar a eficácia inerente a sua natureza, daí porque a importância de que sua constituição se dê em ambiente permeado pelo contraditório, sob a supervisão de órgão de jurisdição”. GONÇALVES, Tiago

prescreve: “o juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoccorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas”. Já a prova colhida na justificação prévia é objeto de imediata ou posterior valoração pelo juízo que acompanha a sua produção²⁵⁶, já que servirá à complementação – ou formação – do convencimento judicial acerca da presença dos requisitos de uma medida postulada.

As distinções são menos nítidas quando se analisa a produção antecipada de provas *incidental* – isto é, a produção antecipada não como um processo antecedente, mas como um incidente de um processo já em curso, e cujo objeto não se restringe à produção probatória. Cândido Rangel Dinamarco²⁵⁷ escreve que o Código de Processo Civil dá a falsa impressão de disciplinar a produção antecipada de prova exclusivamente como um processo antecedente; essa aparência, no entanto, não se confirma, porque a produção antecipada pode funcionar de maneira incidental²⁵⁸.

Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, a literatura²⁵⁹ já reconhecia a possibilidade da produção antecipada se realizar de forma incidental – interpretação extraída a partir da formulação normativa do art. 847, *caput*, *in fine*, daquele diploma. O dispositivo prescrevia que “far-se-á o interrogatório da parte ou a inquirição das testemunhas antes da propositura da ação, *ou na pendência desta, mas antes da audiência de instrução*” (g.n.). A produção probatória antecipada incidental, dessa forma, era comumente requerida na fase postulatória²⁶⁰.

Figueiredo. *O procedimento comum no processo de conhecimento: da petição inicial à sentença*. Londrina: Thoth, 2025, p. 344-345.

²⁵⁶ Destacando essa característica ao comentar sobre as justificações incidentais previstas no Código de Processo Civil de 1973: YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 427-428.

²⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 116. Para o autor, a postura aparentemente restritiva assumida pelo legislador está ligada ao deslocamento da produção antecipada de prova do Livro das medidas cautelares, como estava no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 846-851), para o contexto da disciplina das provas, como preferiu o estatuto vigente (arts. 381-383). Segundo Dinamarco, esse traslado é consequência da inclusão de outros objetivos a serem alcançados pela produção antecipada de prova independentemente da urgência — casos em que essa medida realmente não tem natureza cautelar.

²⁵⁸ Entendendo que a produção antecipada de provas não se confunde com a antecipação da produção probatória de forma incidental: TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, vol. 260, p. 75- 101, 2016; e RODRIGUES, Daniel Colnago. A velha e a nova produção antecipada da prova. *Revista de Processo*, vol. 327, p. 129-163, 2022.

²⁵⁹ ARAÚJO, Fabio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MEDINA, José Miguel Garcia; *Procedimentos cautelares e especiais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 168.

²⁶⁰ *Idem*, p. 169.

No Código de Processo Civil de 2015, a possibilidade de produção antecipada da prova de forma incidental – isto é, em processo já instaurado – parece encontrar permissivo no art. 139, VI,²⁶¹ que atribuiu ao juízo a incumbência de “dilatar os prazos processuais e *alterar a ordem de produção dos meios de prova*, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito” (g. n). As antecipações de cunho cautelar, para asseguuração da prova, hipótese descrita pelo inciso I do art. 381, melhor comportam essa propositura ou concessão em caráter incidental²⁶² – tal antecipação pode se dar, inclusive, na forma de tutela de urgência de natureza cautelar. Nada impede, todavia, que a antecipação também ocorra para a hipótese descrita no inciso II do art. 381 (estimular autocomposição)²⁶³.

O regime jurídico atribuído pelo Código de Processo Civil à “produção antecipada de provas” – previsto nos arts. 381 a 383, inseridos na Seção II do Capítulo XII (“Das Provas”) – destina-se às ações probatórias autônomas. São aquelas demandas cujo objeto limita-se exclusivamente à colheita da prova, sem vinculação a pedido de tutela jurisdicional sobre o direito material envolvido, conforme disposição expressa do art. 382, § 2º, do CPC. A situação é distinta quando se antecipa, nos termos do art. 139, VI, o momento procedimental da produção probatória dentro de um processo já em curso²⁶⁴, ainda que se trate de uma das hipóteses dos incisos do art. 381. Nestes casos, aplica-se o regramento próprio do meio de prova requerido²⁶⁵. Em suma, a produção antecipada de

²⁶¹ Entendendo da mesma forma, Eduardo Talamini registra que “a ação de produção antecipada é utilizável apenas quando não houver processo em curso, no qual se vá usar a prova. Se tal processo já estiver em curso, e houver a necessidade da antecipação de uma prova (i.e., sua produção antes da fase instrutória), aplica-se o art. 139, VI, do CPC/2015, que confere ao juiz o poder de alterar a ordem de produção dos meios de prova”. TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, vol. 260, p. 75- 101, 2016. Igualmente: RODRIGUES, Daniel Colnago. A velha e a nova produção antecipada da prova. *Revista de Processo*, vol. 327, p. 129-163, 2022.

²⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 116

²⁶³ Caio Watkins registra que a antecipação da instrução processual tem sido prática adotada pela Procuradoria Regional da 2ª Região em ações previdenciárias por incapacidade, nas quais inverte-se o procedimento tradicional: realiza-se a perícia médica inicial antes mesmo da citação do INSS, com anuência da autarquia, para esclarecer de plano a questão técnica sobre o direito do segurado. Com o resultado da prova pericial disponível antecipadamente, frequentemente o próprio INSS opta por um acordo, evitando-se uma contestação desnecessária. WATKINS, Caio. *O poder geral de adaptação do processo: o juiz e as tendências contemporâneas da flexibilização procedimental*. Londrina: Thoth, 2023, p. 239-240.

²⁶⁴ RODRIGUES, Daniel Colnago. A velha e a nova produção antecipada da prova. *Revista de Processo*, vol. 327, p. 129-163, 2022.

²⁶⁵ É exatamente esta a orientação do Enunciado 634 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “se, na pendência do processo, ocorrer a hipótese do art. 381, I ou II, poderá ser antecipado o momento procedimental de produção da prova, seguindo-se o regramento próprio do meio de prova requerido e não o procedimento dos arts. 381 a 383”.

provas, enquanto *procedimento* disciplinado pelos arts. 381 a 383 do CPC, não se confunde com a *antecipação da fase instrutória* do processo ensejada pela aplicação da norma do art. 139, VI, do Codex, que permite o deslocamento procedimental da produção probatória para momento *in initio litis*²⁶⁶.

Assentada a possibilidade normativa da produção antecipada de prova de forma incidental, a sua comparação com a justificação prévia se mostra pertinente. A principal diferença entre ambas as figuras está, paradoxalmente, no que as assemelha: a função. É que a justificação prévia, embora tutele o direito à prova da parte, é designada com um fim específico: a complementação – ou até mesmo formação, quando não há elementos objetivos anteriores – do convencimento judicial sobre determinada questão. A justificação prévia, embora funcione como oportunidade de atividade instrutória para as partes, não serve apenas à produção da prova. O signo “prévia” denota que essa prova produzida servirá a um propósito, que não a ela mesma²⁶⁷. A justificação é prévia porque *precede* algo, isto é, uma decisão sobre a admissibilidade da demanda ou sobre um pedido de tutela provisória. O objeto da produção probatória é restrito aos pressupostos fáticos da concessão da medida postulada, sobre a qual se decidirá logo após a justificação, como os requisitos da tutela provisória ou requisitos específicos da admissibilidade da demanda – mostrando que a prova é produzida visando à sua valoração pelo juízo, na mesma ou em seguinte ocasião.

A antecipação incidental da produção probatória, com fundamento no art. 139, VI, do Código de Processo Civil, pode funcionar para asseguuração da prova, como ocorre na hipótese do art. 381, I, do Código de Processo Civil, ou, ainda, para estimular a autocomposição, como no caso do art. 381, II, do CPC. A antecipação da instrução processual pode ser fundamentada com base em diferentes fundamentos e assumir

²⁶⁶ As previsões normativas do art. 381 e do art. 139, VI, do Código de Processo Civil indicam a adoção, pelo diploma de 2015, de um modelo procedimental de modulação temporal da produção da prova. Nesse sistema, como identifica Emmanuel Santiago Monteiro Intra, a produção da prova consiste num “um módulo cambiante e flutuante, que pode ser flexibilizado e ter sua ordem invertida para melhor adequar-se às necessidades do conflito a ser dirimido, conferindo maior efetividade à tutela do direito material, com a permissão de modulação temporal da produção de provas”. INTRA, Emmanuel Santiago Monteiro. *O interesse de agir no processo de recuperação judicial e sua verificação pela técnica de constatação prévia*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Vitória, 2022. Orientador: Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves, p. 134.

²⁶⁷ Semelhante ponderação é tecida por Flávio Luiz Yarshell, ao diferenciar a justificação prévia do procedimento autônomo de justificação. Conferir: YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 427-428.

diferentes propósitos²⁶⁸. Por isso, ela não precisa seguir um corte cognitivo tão agudo como se tem na justificação prévia, cujo escopo probatório é predefinido. Pensando-se no caso da antecipação da instrução diante do risco de perecimento da prova – hipótese de antecipação cautelar –, sequer há razão para limitar seu objeto; a instrução só é antecipada para se evitar a perda da possibilidade de produzir a prova.

Nesse ponto, também se vislumbra uma semelhança: a justificação prévia assume a função de formar prova pré-constituída necessária ao acesso à tutela jurisdicional diferenciada, sobretudo quando é designada para aferir os requisitos de pedido de tutela provisória. Essa utilidade, conforme se examina no item 1.5.4 desta dissertação, também é contemplada pela ação probatória autônoma²⁶⁹: ela permite a constituição de prova documentada para propositura de ação monitória ou de mandado de segurança – procedimentos que exigem prova pré-constituída e não comportam dilação probatória –, ou, ainda, para instruir requerimento de tutela de evidência, que pressupõe, à exceção da hipótese do inciso I do art. 311 do Código de Processo Civil, a existência de prova documentada como condição para seu deferimento. A justificação prévia, como identificou Flávio Luiz Yarshell²⁷⁰, também serve à pré-constituição de prova, permitindo colheita de elementos probatórios que serão imediatamente valorados na decisão que sucede o ato de justificação.

Retornando-se às distinções, uma outra diferença identificada é a admissibilidade da produção probatória. Caberá ao juízo examinar se a antecipação da produção probatória deve ser admitida ou não. Não sem motivo, cabe ao requerente, na ação probatória autônoma (arts. 381 a 383, CPC), o apresentar “as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de

²⁶⁸ A justificação prévia também pode assumir a função de estimular a autocomposição (art. 381, II) ou, ainda, de evitar o prosseguimento de demanda inviável (art. 381, III), isto é, inadmissível – circunstâncias que são observadas na fase autocompositiva e na fase dialética da audiência de justificação, tratadas no Capítulo 3 desta dissertação. O que se quer afirmar é que essas funções não constituem o propósito principal da técnica, que é a produção probatória para aferir a presença dos requisitos da medida postulada e sobre a qual se decidirá após a justificação.

²⁶⁹ SIQUEIRA, Thiago Ferreira; CHEIM JORGE, Flávio. Produção antecipada de prova e tutela jurisdicional diferenciada no Código de Processo Civil de 2015. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, vol. 90, p. 21-40, 2019, p. 35-37.

²⁷⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 428.

recair” (art. 382, *caput*, CPC)²⁷¹. Por outro lado, há a espécie de justificação prévia do art. 562 do Código de Processo Civil, cuja admissão, conforme se trata nos itens 2.1 e 2.2. desta dissertação, é legalmente presumida no momento processual para o qual é vocacionada (*in initio litis*)²⁷²: basta o autor a requerer para que o juízo a designe. Pode-se dizer a admissão – exame positivo da oportunidade e cabimento da produção probatória postulada²⁷³ – integra juízo já realizado quando da concepção da norma, já tendo a produção dessa prova sido admitida por força da própria lei (*ope legis*) na hipótese descrita pela formulação normativa do art. 562 do Codex. Esta hipótese, convém frisar, é a da insuficiência do conjunto probatório que acompanha a inicial – ou ausência deste – para concessão da tutela provisória em favor do autor da ação possessória.

Paralelo interessante pode ser traçado entre a previsão do art. 383, §3º, do Código de Processo Civil, direcionado à ação probatória autônoma, e a delimitação da participação do réu no ato de justificação. O dispositivo permite ao interessado – geralmente incluído na ação probatória na condição de “requerido” – postular a produção de prova no mesmo procedimento, desse que relacionada ao mesmo fato probando e que não importe em excessiva demora. Em razão da restrição cognitiva – a prova deve se restringir ao mesmo fato probando –, Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira

²⁷¹ Flávio Luiz Yarshell destaca especificidades no exame de admissibilidade da ação de produção antecipada de provas (ação probatória autônoma). Ao comentar sobre o interesse de agir do requerente na demanda probatória, registra a necessidade se aferir a (in)viabilidade de futuro processo declaratório, que seria embasado pela prova postulada. Caso se revele manifestamente inviável demanda futura, não haveria utilidade na produção probatória requerida, o que deveria levar à sua inadmissão. Nesse sentido: “ainda sobre o ângulo do interesse de agir, o que eventualmente se poderia colocar em dúvida, em dada situação concreta, seria a própria utilidade da intervenção judicial se considerado o desfecho do (projetado) processo declaratório, que, embora ainda não instaurado, possa vir a ser; quer em função dos fatos narrados pelas partes, quer, mesmo, em função da prova produzida ou a ser produzida mediante a intervenção estatal. [...] Então, quer porque a prova antecipada se dirige às partes na consideração do processo declaratório, quer porque, não havendo solução de autocomposição, a prova tenderá a servir ao juiz no julgamento da controvérsia propriamente dita, é imperativo verificar se, a priori e mesmo em tese, já não é possível detectar a inviabilidade do processo cujo objeto é a declaração. E se isso for efetivamente detectado, não há razão para fazer prova acerca de fatos que nem mesmo em tese podem conduzir a um resultado favorável ao demandante. E, não havendo razão para provar, naturalmente não haverá razão para antecipar uma prova que se revele, desde logo, inútil. A rigor, trata-se de questão conceitual que está presente também no modelo no qual a prova não se produz de forma antecipada, mas sim no curso do processo cujo objeto é a declaração. Nesse segundo modelo, também não se admite a produção de prova se, desde logo, for possível antever que, mesmo que provados fossem os fatos alegados pelo demandante, ainda assim não seria possível lhe dar razão sob o prisma substancial”. YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 353-355.

²⁷² Ressalta-se que é possível a designação da justificação prévia em momento diverso do *in initio litis*. Pode o réu, por exemplo, postular, em contestação, a designação de audiência de justificação prévia para aferir os requisitos de tutela de urgência a ser concedida em seu favor – assunto explorado no item 2.8 desta dissertação.

²⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 129.

enquadram esse requerimento do interessado como espécie de pedido contraposto: “demanda formulada pelo réu, no mesmo processo em que está sendo demandado, restrita aos fatos discutidos na causa”²⁷⁴⁻²⁷⁵.

Transpondo o raciocínio para o contexto da justificação prévia, cabe indagar se poderia o demandado pedir a produção de prova, no ato de justificação designado a pedido da parte autora, referente ao mesmo fato probando que interessa ao requerente. Enquanto técnica de complementação do convencimento judicial, a justificação prévia não admite que haja ampliação da cognição do juízo entre os requisitos da medida sobre a qual se decidirá e o objeto da produção probatória a ser realizada no ato de justificação. A produção de prova, pelo réu, durante a justificação, desde que referente ao mesmo fato probando – tal como permitido pelo art. 382, §3º, do CPC na ação probatória autônoma –, não infringiria, a princípio, essa restrição cognitiva. A produção probatória postulada pelo réu serviria de *contraprova* às alegações do autor – assunto explorado no item 3.6.3. desta dissertação.

1.5.8. A distinção entre a técnica da justificação prévia e a técnica do contraditório prévio à decisão liminar ‘in initio litis’

O sistema processual brasileiro contempla técnicas que permitem a redução de déficits do contraditório na apreciação de pedidos de concessão de tutelas *inaudita alera parte*²⁷⁶. Uma dessas técnicas é a da instauração de um contraditório prévio, isto é, que precede a decisão sobre a medida liminar requestada. Trata-se de técnica prevista em alguns diplomas extravagantes, como no art. 2º da Lei 8.437/1992²⁷⁷, para o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública – que muito se assemelha à regra do parágrafo

²⁷⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 17. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 187.

²⁷⁵ Indagação possível, a partir dessa premissa, é se o réu – *rectius*: o interessado – deve justificar o seu pedido de antecipação produção probatória, tal como deve fazer o autor, ou se não seria necessária tal justificação. Para Eduardo Talamini, cabe ao interessado, assim como o autor, justificar a necessidade de antecipação da produção probatória por ele postulada. TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, vol. 260, 2016.

²⁷⁶ RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 100.

²⁷⁷ 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.

único do art. 562 do Código de Processo Civil, direcionada às ações possessórias movidas em face do Poder Público²⁷⁸.

Fredie Didier Júnior, Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha reconhecem a previsão normativa do art. 2º da Lei 8.437/1992 como uma técnica especial de diferenciação do procedimento, inaugurando uma fase procedimental específica que, apesar não estar prevista formalmente para o procedimento comum, poderia ser a ele acoplada, “quando se revelar adequada no caso concreto, ajustando-se e se adaptando o procedimento para a hipótese submetida à análise do juiz”^{279- 280}. Esse transporte de técnica, cuja previsão é alocada em procedimento específico, para o procedimento ordinário encontra permissivo no art. 139, VI, cumulado com o art. 327, §2º, ambos do Código de Processo Civil²⁸¹ – não obstante o juiz possa instaurar o contraditório prévio com base no poder geral de cautela. Este último dispositivo estabelece regramento típico de flexibilização procedimental, segundo o qual o procedimento comum passa a ser receptor universal de técnicas processuais diferenciadas originalmente previstas em procedimentos especiais²⁸². E o art. 139, VI, autoriza a flexibilização do procedimental quando esta é guiada pela busca de maior efetividade do direito – da qual não se afastaria a aplicação da referida técnica, desde que o exercício de contraditório pelo réu que não obstasse a eficiência da tutela jurisdicional.

²⁷⁸ Art. 562. [...] 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.

²⁷⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 125-126. No mesmo sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual do Poder Público em juízo*. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 146-148; e RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 111.

²⁸⁰ Daniel Colnago Rodrigues vai além ao reconhecer que a técnica do art. 2º da Lei 8.437/1992 pode ser aplicada para permitir a manifestação do requerido não apenas antes da decisão sobre a tutela de urgência, mas imediatamente *após* a decisão concessiva da liminar, nos casos em que a urgência não permite a instauração de um contraditório prévio. Com efeito, “conjuga-se a possibilidade de concessão liminar do pedido do autor com um contraditório minimamente útil ao réu, que poderá influenciar o juiz a retirar, de plano, a eficácia do provimento concedido. Esta solução reduz o déficit de contraditório existente naquele cenário corriqueiro em que, diante de uma liminar, resta ao réu agravar ou, correndo certo risco de preclusão, apresentar suas razões contra a liminar concedida apenas em sede de contestação, aumentando-se o tempo de eficácia de uma decisão eventualmente equivocada”. RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 112.

²⁸¹ RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 110.

²⁸² CERQUEIRA, Társis Silva de. *O procedimento comum e sua relação com os procedimentos especiais: a análise do conteúdo normativo do art. 327, §2º, do Código de Processo Civil*. São Paulo: JusPodivm, 2020, p. 173-174.

Não se pode esquecer, de todo modo, que determinadas técnicas especiais “são forjadas a partir de determinados comandos de direito material, não podendo se pensar na sua projeção sem análise no sentido, pois poderá ocorrer o bloqueio de transporte em razão de tal vínculo”²⁸³. O transporte da regra do contraditório prévio, notadamente vocacionada para hipótese em que se demanda em face do Poder Público, deve observar o vínculo por ela mantido com a relação substancial deduzida em juízo. Para sua aplicação ao rito ordinário, portanto, é imprescindível a demonstração, pela decisão judicial, de que a opção apresentada – instauração de contraditório prévio – é mais adequada²⁸⁴ ao caso concreto do que a que seria naturalmente aplicada em observância ao gabarito legal – decisão *inaudita altera parte*.

Cassio Scarpinella Bueno também suscita a possibilidade de aplicação da regra prevista no art. 2º da Lei 8.437/1992 a hipótese que não sejam de mandado de segurança coletivo ou de ação civil pública, especialmente a casos de tutela provisórias requeridas em face do Poder Público. Sustenta que “sempre que for possível o estabelecimento do contraditório prévio sobre o pedido de tutela provisória, ele deve ser estabelecido, ainda que não se trate de mandado de segurança ou de ação civil pública”, raciocínio que se aplica mesmo às hipóteses de pedido de tutela provisória que não é direcionado em face de ente estatal²⁸⁵.

Essa técnica do contraditório prévio, exercido pela pessoa jurídica de direito público, também é prevista no parágrafo único do art. 562 do Código de Processo Civil, que dispõe que “contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais”. O objeto dessa manifestação escrita – e que não se trata de manifestação em audiência de justificação²⁸⁶ – deve se circunscrever a presença ou não dos requisitos necessários à concessão da liminar, podendo, de todo modo, suscitar objeções processuais, isto é,

²⁸³ MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais. In: ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Processo de execução e cumprimento de sentença: temas atuais e controvertidos*. São Paulo: RT, 2020, p. 27.

²⁸⁴ *Idem*, p. 34.

²⁸⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual do Poder Público em juízo*. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 146-148.

²⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.); FREIRE, Alexandre (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 831.

matérias conhecíveis *ex officio* que dizem respeito a requisitos formais do processo, como a falta de pressuposto processual ou a falta das condições da ação (legitimidade *ad causam* ou interesse processual)²⁸⁷.

Uma outra técnica de contraditório prévio, que precede a decisão sobre a tutela antecipada *initio litis*, é encontrada na Lei 13.188/2015. O diploma legal assegura, àquele que foi ofendido em matéria divulgada ou transmitida por veículo de comunicação social, o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo. Ajuizada a ação judicial e recebido o pedido de resposta ou retificação, o art. 6º da Lei determina que o juiz, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, mandará citar o responsável pelo veículo de comunicação social para que, em igual prazo, apresente as razões pelas quais não o divulgou, publicou ou transmitiu (inciso I), e, no prazo de três dias, ofereça contestação (inciso II). Em seguida, o art. 7º dispõe que “o juiz, nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes à citação, tenha ou não se manifestado o responsável pelo veículo de comunicação, conhecerá do pedido e, havendo prova capaz de convencer sobre a verossimilhança da alegação ou justificado receio de ineficácia do provimento final, fixará desde logo as condições e a data para veiculação, em prazo não superior a 10 (dez) dias, da resposta ou retificação”.

A formulação normativa do art. 6º, I, da Lei 13.188/2015, prevê a técnica do contraditório prévio: este será exercido pelo réu, dentro de vinte e quatro horas contadas de sua citação, para que, em seguida, o juiz, no mesmo prazo, contado também da citação, decida sobre a antecipação de tutela – esta que, caso concedida, consistirá na fixação de condições para veiculação da resposta ou retificação. A *ratio legislatoris* do dispositivo, ao prever expressamente a possibilidade de manifestação do réu, parece clara: uma vez concedido o direito de resposta mediante juízo de cognição sumária, a sua execução gera um cenário fático de irreversibilidade, podendo causar confusão quanto à informação prestada ou, ainda, violação à liberdade de informação ou à autonomia editorial²⁸⁸. Já a previsão de prazo estreito para manifestação do réu – vinte e quatro horas – se relaciona com o direito

²⁸⁷ BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 204-205.

²⁸⁸ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; CHUEIRI, Miriam Fecchio. *Direito de resposta e liberdade de expressão*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 39. Igualmente: RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 100.

material tutelado, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal, que, julgando as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.415, 5.418 e 5.436, reconheceu a constitucionalidade dos arts. 6º e 7º da Lei 13.188/2015.

Um das questões suscitadas nas referidas ADI's era a exiguidade do prazo de 24 (vinte e quatro horas) para manifestação do réu, seguida do proferimento de decisão sobre antecipação da tutela, também em igual prazo. O STF, na ocasião, reconheceu que o exercício do direito de resposta é regido pelo *princípio da imediatidade* (ou da atualidade da resposta), de modo que a tutela do direito depende diretamente da celeridade da prestação jurisdicional, o que justificaria os prazos curtos estipulados pela Lei. Diante da alegação de que o prazo de 24 (vinte e quatro horas) para manifestação do réu feriria o contraditório e o devido processo legal, o Ministro Edson Fachin, relator, consignou em seu voto que a previsão do art. 6º, I, da Lei 13.188/2015 “não compromete o direito de defesa, mas o promove, justamente ao impedir a concessão do direito de resposta *in limine*, de ofício ou *inaudita altera parte*”.

A análise de ambos os exemplos – art. 2º da Lei 8.437/1992 e art. 6º, I, da Lei 13.188/2015 – revela, a partir da identificação do respectivo regime jurídico, que a técnica de instauração do contraditório prévio não se confunde com a técnica da justificação prévia. A técnica do contraditório prévio tem por finalidade viabilizar a manifestação da parte requerida sobre questões fáticas e questões de direito referentes à tutela provisória²⁸⁹. Consiste num momento processual específico, cujo objeto é o próprio pedido de tutela provisória (seus fundamentos fáticos e jurídicos), oferecendo à parte contrária, ainda na fase postulatória, um espaço para se manifestar antes da decisão. Essa característica não é observada na técnica da justificação prévia, que não funciona para viabilizar contraditório sobre matéria de direito envolvendo a tutela provisória²⁹⁰, mas, sim, para permitir colheita de prova²⁹¹, com participação do réu. O seu escopo primário é instrutório; não serve como momento para o réu se manifestar por escrito sobre o pleito de tutela provisória. O demandado é citado para comparecer ao ato para possibilitar sua

²⁸⁹ RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 112.

²⁹⁰ Adianta-se que, consoante será tratado no item 2.6. e 3.6.2. desta dissertação, ao réu é facultado arguir objeções processuais na justificação prévia, isto é, questões processuais conhecíveis *ex officio*, as quais, embora não se refiram diretamente ao pedido de tutela provisória, podem impedir sua apreciação ou concessão.

²⁹¹ *Idem*, p. 110-111.

participação na colheita da prova – e, se não comparecer, o ato prossegue à revelia, colhendo-se a prova necessária e sem imposição de ônus ao requerido.

Feita a distinção, percebe-se que a aplicação da técnica do contraditório prévio não obsta a designação de justificação prévia. Ambas as técnicas podem ser cumuladas e aplicadas conjuntamente: “o cabimento de justificação prévia no contexto das tutelas provisórias não tornaria desnecessária a transposição da regra”²⁹². Com efeito, o próprio art. 562 do Código de Processo Civil, ao prever no *caput* a possibilidade de designação de audiência de justificação e, no parágrafo único, a exigência de oitiva prévia do ente público demandado, evidencia que se trata de técnicas distintas, com finalidades possivelmente complementares. A oitiva prévia dos representantes judiciais do Poder Público visa assegurar contraditório mínimo sobre os fundamentos jurídicos e fáticos da tutela provisória, ao passo que a audiência de justificação tem natureza predominantemente instrutória, voltada à colheita de elementos probatórios necessários à aferição dos requisitos da liminar. O exercício do contraditório prévio pelo Poder Público, antes da audiência, pode otimizar o ato de justificação, permitindo que o juízo adentre a fase instrutória já munido das objeções formais e substanciais à pretensão possessória, conferindo maior objetividade à colheita da prova.

1.6. Alguns exemplos expressos de aplicação da justificação prévia

A pesquisa identificou alguns exemplos expressos de justificação prévia que encontram previsão no ordenamento jurídico brasileiro. Dentre elas, destaca-se:

- (i) a justificação prévia na tutela de urgência, prevista no §2º do art. 300 do Código de Processo Civil;
- (ii) a justificação prévia prevista no art. 562 do Código de Processo Civil – que constitui o objeto dos Capítulos 2 e 3 desta dissertação;
- (iii) a “audiência preliminar” nos embargos de terceiro (§1º do art. 677 do Código de Processo Civil);

²⁹² RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 110.

- (iv) a justificação prévia da posse na usucapião especial rural (§1º do art. 5º da Lei 6.969/81) – examinada no item 1.2.6. desta dissertação;
- (v) a justificação administrativa da posse, prevista para o procedimento da usucapião extrajudicial (§15 do art. 216-A da Lei 6.015/73) – examinada no item 1.2.6. desta dissertação;
- (vi) a justificação prévia estipulada no art. 12 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e no art. 84, §3º, do Código de Defesa do Consumidor – examinadas no item 1.2.6. desta dissertação;
- (vii) a justificação prévia prevista no art. 59, §1º, II, da Lei 8.245/1991 – examinada no item 1.2.6. desta dissertação;
- (viii) a constatação prévia prevista no art. 51-A da Lei 11.101/2005, aplicada aos processos de recuperação judicial; e
- (ix) a audiência de justificação prevista no procedimento de expropriação de glebas (art. 10 da Lei 8.257/1991).

Mostra-se pertinente, para os fins desta pesquisa, analisar mais detidamente as espécies típicas de justificação prévia que ainda não foram abordadas com maior minudência: as indicadas nos itens (i), (iii), (viii) e (ix) do rol elencado.

1.6.1. A justificação prévia na tutela de urgência (§2º do art. 300 do Código de Processo Civil)

O item (i) refere-se à justificação prévia estipulada no §2º do art. 300 do Código de Processo Civil. A literatura²⁹³, de forma geral, reconhece que a formulação normativa do referido dispositivo pode ser aplicada em casos de requerimento tanto de antecipação de tutela de natureza satisfativa quanto de tutelar cautelar.

Antes de se passar às considerações sobre a técnica da justificação prévia nessa hipótese normativa, é necessário fazer algumas observações. Em primeiro, frisa-se que a tutela

²⁹³ Por todos: RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC/73 ao CPC/2015*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 246; RODRIGUES, Daniel Colnago. A audiência de justificação prévia no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 329, pp. 121-157, 2022, p. 134.

cautelar não é, *per se*, uma tutela provisória, na nomenclatura empregada pelo Código de Processo Civil. As tutelas provisórias originam-se da técnica de antecipação de tutela, que poderá ser aplicada tanto à tutela satisfativa do direito (com fundamento na “urgência” ou na “evidência”) como à tutela cautelar do direito, de modo que ambas as tutelas podem ser prestadas de forma definitiva – quando fundadas em cognição exauriente – ou de forma provisória – fundadas em cognição sumária.

Segundo Daniel Mitidiero, a tutela cautelar “é uma forma de proteção ao direito no plano material – especificamente é uma forma de proteção de simples segurança ao direito. Constitui caso de tutela definitiva, aferida mediante cognição exauriente do direito à cautela e cognição sumária do direito acautelado”²⁹⁴. A subsidiariedade do direito de cautela não significa “dependência” nem “acessoriedade” aos direitos subjetivos primários, mas, segundo Alcides Munhoz da Costa²⁹⁵, uma “subsidiariedade de fim”. O processo cautelar é autônomo assim como o processo de conhecimento: ambos se propõem tutelar os mesmos interesses, mas com outra causa de pedir e outro fim.

A técnica antecipatória é apenas um *meio* para realização da tutela satisfativa ou da tutela cautelar, as quais são pensadas a partir do direito material²⁹⁶. Tal técnica diz respeito ao momento em que a tutela é prestada e ao módulo de cognição a ele vinculado. Por isso, “é possível afirmar que todas as decisões liminares são oriundas da técnica antecipatória e serão satisfativas ou cautelares conforme o objetivo que delas se espera diante do direito material”²⁹⁷. É a técnica antecipatória que abastece a decisão com a cognição sumária e a

²⁹⁴ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação de tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 62-63.

²⁹⁵ COSTA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 256.

²⁹⁶ Explica Daniel Mitidiero que “a tutela cautelar é uma proteção jurisdicional que visa resguardar o direito à outra tutela do direito. Não visa resguardar o processo. Apenas assegura para que possa eventualmente ocorrer a satisfação”. Já a tutela satisfativa é “uma proteção jurisdicional que desde logo realiza um direito, sem qualquer ligação com outro direito”. MITIDIERO, Daniel. *Antecipação de tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 64-65. Em sentido contrário, José Roberto dos Santos Bedaque defende que “a tutela antecipada deve ser tratada como espécie de tutela cautelar, ao lado da outra, com conteúdo meramente assecuratório” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 198.

²⁹⁷ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação de tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 66.

torna provisória a tutela concedida, não sendo esta uma característica da própria tutela (cautelar ou satisfativa)²⁹⁸.

Feitas essas observações, questiona-se como a justificação prévia do art. 300, §2º, do Código de Processo Civil deve ser aplicada – mais precisamente, se o réu deve ser intimado para participar do ato de justificação, tal como ocorre no art. 562 do Código de Processo Civil.

Ao formular o pedido de antecipação de tutela satisfativa fundada em urgência, o autor deverá provar, ao lado da probabilidade do direito, o *periculum in mora* que justifica a aplicação da técnica antecipatória. Caso haja requerimento expresso de designação de justificação prévia, na forma do art. 300, §2º do CPC/2015, no caso de insuficiência das provas juntadas à inicial, é possível vislumbrar três possibilidades: entender o juízo pela presença do *periculum in mora*, mas não da probabilidade do direito; entender o juízo pela presença da probabilidade do direito, mas não da urgência; e entender o juiz pela ausência dos dois elementos.

No caso em que se reconhece o *periculum in mora*, a não comunicação do réu acerca da referida audiência ganha mais razoabilidade. Isso porque, nesse caso, é o tempo necessário para possibilitar o exercício do contraditório pode prejudicar a eficiência da tutela. Por outro lado, pondera-se: se há tempo hábil para a designação de uma audiência de justificação, também pode haver para que o réu seja citado e participe da referida audiência.

Isso só não se confirmaria se a audiência foi designada em um lapso temporal muito estreito entre o ajuizamento da demanda e data marcada. Ou, ainda, no caso de não se conseguir localizar o réu após frustradas tentativas de citação, de modo que o ato de comunicação se torna inviável e potencialmente prejudicial à eficiência da tutela pretendida, considerando o contexto de urgência.

²⁹⁸ Em sentido contrário, Piero Calamandrei, atribuindo a qualidade de provisoriedade à natureza cautelar do provimento judicial ou do procedimento, escreveu que “se a concessão de uma medida cautelar é baseada no conhecimento ordinário, nem por isso os efeitos cautelares deixam de ser provisórios, nem pretendem transformar-se em efeitos definitivos do mérito”. CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas: Servanda, 2000, p. 32

Quando o juízo entender não estar presente a situação de urgência, embora a audiência de justificação seja designada justamente com o propósito de convencê-lo sobre a presença do *periculum in mora*, a comunicação do réu acerca do referido ato processual mostra-se, em tese, mais razoável. Sendo este o caso, entende-se que o réu será *citado* para integrar a relação processual e, no mesmo ato, intimado para comparecer à justificação (postergando-se a apresentação de contestação), não se tratando de mera intimação²⁹⁹.

Por outro lado, supondo um caso em que a justificação prévia seja expressamente requerida pelo autor para embasar, com elementos probatórios, um pedido de antecipação de tutela cautelar, entende-se que há maior tendência à restrição total da participação do réu.

Nos casos de medidas cautelares, como o arresto, a ciência do réu acerca do pedido do demandante pode aniquilar a eficácia de eventual provimento. Repisa-se que se trata de uma possibilidade, e não necessariamente o fará; trata-se de um exame essencialmente casuístico. Para Alcides Munhoz da Cunha, a justificação prévia que antecede decisão de tutela cautelar, embora muitas vezes recomende ou até exija a não participação do réu, deve ser designada para que o demandado a acompanhe ou dela participe sempre que o julgador reputar inexistente risco de ineficácia da medida por ciência do requerido³⁰⁰.

E nem sempre essa ineficácia decorrerá, necessariamente, de um ato imputável ao réu, podendo advir de condições objetivas para que este seja cientificado e possa exercer o contraditório. José Joaquim Calmon de Passos³⁰¹ sustenta que a ciência do demandado poderia ser dispensada quando há risco de ineficácia da medida – cuja concessão liminar se requer – em razão do tempo necessário a conferir ciência ao requerido. Fala-se, aqui,

²⁹⁹ No mesmo sentido: ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 167-168; MELLO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 231; BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. Da ação de consignação em pagamento até da ação de dissolução parcial da sociedade – arts. 539 a 609. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 211; e MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 183; e ARZUA, Guido. *Posse: o direito e o processo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1978, p. 175. Em sentido contrário: MONTENEGRO FILHO, Misael. *Ações possessórias no novo CPC*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 162.

³⁰⁰ CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 698.

³⁰¹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 10, t. 1. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984, p. 202-203.

em perigo da demora propriamente dito, demora esta que seria necessária para conferir ciência ao réu.

Havendo risco de ineficácia da medida pela ciência do requerido, não se trata sequer de compatibilizar o exercício do contraditório com a tutela eficiente: o contraditório, por mínimo que seja (por exemplo, exercitado apenas pelo direito de ciência da produção da prova), tornaria ineficiente a tutela jurisdicional requestada, prejudicando o acesso à justiça em seu aspecto substancial. A postergação total do contraditório se mostra mais justificável, nesta hipótese; é razoável que ele seja limitado, e na proporção mencionada: totalmente postergado, sendo exercido de forma totalmente diferida. Isso porque, nos casos em que a justificação prévia é designada para subsidiar probatoriamente um pedido de antecipação de tutela cautelar, o contraditório prévio pode militar contra a eficiência da tutela jurisdicional.

1.6.2. A audiência preliminar dos embargos de terceiro (§1º do art. 677 do Código de Processo Civil)

O item (iii) do rol de exemplos expressos de aplicação da técnica de justificação prévia refere-se à “audiência preliminar” nos embargos de terceiro, prevista no §1º do art. 677 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 677. Na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua posse ou de seu domínio e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.
§ 1º É facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz.

Rodrigo Reis Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves³⁰² identificam a audiência preliminar aludida pelo §1º do art. 677 como espécie de audiência de justificação, à qual deve ser aplicado o mesmo regramento previsto no art. 562 do Código de Processo Civil, inclusive quanto à obrigatoriedade de citação e intimação do réu – nesse caso, o embargado. Mas defendem que a participação do(s) embargado(s) fica restrita ao acompanhamento da

³⁰² MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Embargo de terceiro. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Tomo: Processo Civil. Coordenação de tomo: BUENO, Cassio Scarpinella; OLIVEIRA NETO, Olavo de. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/181/edicao-2/embargo-de-terceiro>. Acesso em: 03 mar. 2025.

prova oral a ser produzida pela parte embargante, não lhe(s) sendo dada oportunidade, nesse momento processual, para a produção de prova em contrário.

Concorda-se com a assertiva de que a participação a ser conferida à parte embargada, nesses casos, é a mesma a ser franqueada ao réu na justificação das ações possessórias, estipulada no art. 562 do Código de Processo Civil. Nossa proposta de delimitação de tal participação é apresentada no Capítulo 3 desta dissertação.

Apesar de a participação e a estrutura do ato de justificação serem as mesmas da justificação das ações possessórias, a “audiência preliminar” do art. 677, §1º, do CPC tem uma finalidade distinta. O objeto da produção da prova é a posse ou direito real titularizado pelo autor e a sua qualidade de terceiro. O fim a que visa tal produção probatória não é subsidiar a análise judicial acerca dos pressupostos da tutela provisória, mas, sim, fornecer subsídios para o exame de admissibilidade dos embargos opostos. Trata-se da mesma funcionalidade desempenhada pela justificação prevista no art. 943 do Código de Processo Civil do Estado do Maranhão³⁰³ – vide item 1.2.3. desta dissertação. Somente após a produção probatória preliminar e a aferição positiva dos pressupostos de admissibilidade é que se determina a citação da parte embargada.

1.6.3. A constatação prévia aplicada aos processos de recuperação judicial (art. 51-A da Lei 11.101/2005)

Ao item (viii) do rol apresentado, tem-se a constatação prévia prevista no art. 51-A da Lei 11.101/2005, aplicada aos processos de recuperação judicial. Trata-se de uma prova pericial sumária³⁰⁴ destinada à colheita de subsídios probatórios para o exame judicial acerca do interesse de agir da demandante e pretensa recuperanda³⁰⁵.

³⁰³ RAMOS NETO, Newton Pereira. *Código de Processo Civil do Estado do Maranhão (Lei nº 507, de 22 de março de 1909): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 187.

³⁰⁴ Sobre a constatação prévia como técnica de produção probatória voltada à aferição do interesse de agir na recuperação judicial, conferir: INTRA, Emmanuel Santiago Monteiro. *O interesse de agir no processo de recuperação judicial e sua verificação pela técnica de constatação prévia*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Vitória, 2022. Orientador: Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves.

³⁰⁵ Sobre as funções da técnica da constatação prévia no processo de recuperação judicial, conferir o nosso: SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SIMÕES, Eduardo Figueiredo. *A constatação prévia como técnica*

A constatação prévia consiste numa espécie típica de justificação prévia com qualificações próprias: o meio de prova pré-definido – prova pericial, com elaboração de laudo técnico e possibilidade de visita *in loco* à sede da pessoa jurídica – e contraditório totalmente postergado, sem sequer ciência das partes e interessados – embora haja discussão sobre o interesse do credor na aplicação da técnica³⁰⁶. O art. 51-A da Lei 11.101/2005 prevê que, ao deferir a medida, o juízo nomeará profissional de confiança para realização da diligência, restringindo a atividade probatória à verificação da regularidade de funcionamento da empresa e da presença de indícios mínimos de viabilidade econômica.

Embora parcela da doutrina³⁰⁷ defendesse, antes da positivação da constatação prévia no art. 51-A da Lei 11.101/05, que ao credor deveria ser facultado requerer a constatação prévia, o art. 51-A, §3º da Lei estabeleceu expressamente que a constatação prévia será determinada sem que seja ouvida a outra parte e sem apresentação de quesitos por qualquer das partes, com a possibilidade de o juiz determinar a realização da diligência sem a prévia ciência do devedor, quando entender que esta poderá frustrar os seus objetivos³⁰⁸. O ato, portanto, é realizado sem a participação do devedor ou dos credores, sendo apenas posteriormente incluído nos autos para apreciação judicial.

Assim como a justificação prévia não se confunde com a produção de prova no curso do processo, tratando-se de coleta de elementos probatórios específicos para decisão sobre tutela provisória ou sobre admissibilidade da demanda, a prova ensejada pela constatação

processual especial de produção de provas no processo de recuperação judicial. In: *CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO EMPRESARIAL – Falências e Recuperação Judicial e Extrajudicial: contextos e premissas*. Santa Catarina: Conpedi, 2024.

³⁰⁶ RODOVALHO, Mayrton. *A constatação prévia nos processos de recuperação judicial de empresas*. Londrina: Thoth, 2021, p. 57.

³⁰⁷ Por todos: RODOVALHO, Mayrton. *A constatação prévia nos processos de recuperação judicial de empresas*. Londrina: Thoth, 2021. p. 57

³⁰⁸ Arriscamos em dizer que a *ratio legislatoris* por detrás do dispositivo retromencionado seria estabelecer uma medida rápida e eficaz, principalmente no que se refere à constatação das reais condições de funcionamento da empresa. Nesse caso, uma visita *in loco* ao estabelecimento da devedora seria mais eficiente, sem que ela fosse cientificada previamente sobre a realização da visita. Além disso, há a questão da urgência – nesse caso, presumida legalmente – para que haja a decisão do processamento do feito, em razão dos efeitos do *stay period*. Verifica-se tal presunção pelo § 2º do art. 51-A, que estabelece o prazo máximo de 5 (cinco) dias para apresentação do laudo de constatação pelo profissional nomeada. Desse modo, não haveria um espaço temporal hábil a ensejar uma partição ativa dos interessados na produção probatória da constatação prévia, razão pela qual nos parece bem justificada –e acertada – a regra insculpida no art. 51-A, § 3º da Lei 11.105/01.

prévia não substitui a análise aprofundada dos pressupostos de recuperação judicial. De outra banda, a constatação prévia possibilita a redução da assimetria informacional entre os sujeitos envolvidos ao fornecer elementos probatórios para a averiguação das condições financeiras e econômicas da devedora, contribuindo significativamente para o melhor aproveitamento do processo recuperacional e potencializando a solução consensual do mérito³⁰⁹. Função semelhante pode ser desempenhada pela justificação prévia, cuja produção probatória pode ser aproveitada tanto para uma tentativa de autocomposição quanto para o julgamento do mérito, mediante valoração adequada da prova produzida – tema explorado no item 2.7. desta dissertação.

1.6.4. A audiência de justificação prevista no processo de expropriação de glebas (art. 10 da Lei 8.257/1991)

A Lei 8.257/1991 dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas, regulamentando a regra prevista no art. 243 da Constituição da República³¹⁰. Além de definir os conceitos de plantas psicotrópicas e glebas, a Lei disciplina o procedimento do processo judicial de expropriação (art. 6º)³¹¹.

O art. 10 da Lei 8.257/1991 tem a seguinte formulação normativa: “o juiz poderá imitar, liminarmente, a União na posse do imóvel expropriando, garantindo-se o contraditório pela realização de audiência de justificação”. A norma vincula expressamente a designação desse ato processual ao exercício do contraditório pelo réu – algo que não é observado nas outras formulações normativas que se referem a espécies típicas de justificação prévia.

A previsão da audiência de justificação nesse procedimento caracteriza uma espécie típica de justificação prévia, cujo objetivo principal parece ser permitir que o réu se manifeste

³⁰⁹ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SIMÕES, Eduardo Figueiredo. A constatação prévia como técnica processual especial de produção de provas no processo de recuperação judicial. In: *CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO EMPRESARIAL – Falências e Recuperação Judicial e Extrajudicial: contextos e premissas*. Santa Catarina: Conpedi, 2024, p. 12.

³¹⁰ Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

³¹¹ Art. 6º A ação expropriatória seguirá o procedimento judicial estabelecido nesta lei.

antes da decisão que determinará, ou não, a sua desocupação compulsória. A audiência parece funcionar como uma oportunidade franqueada à parte demandada para poder arguir inexistência de culpa³¹², ou questionar extensão da área atingida pela medida ou até mesmo a própria legitimidade da expropriação. Confere-se ao réu a possibilidade de influenciar o convencimento judicial, sem excluir, a nosso ver, a possibilidade de apresentação de provas documentais, testemunhais ou até mesmo periciais – embora o art. 10 da Lei 8.257/1991 nada mencione sobre a produção probatória nesse momento processual.

A obrigatoriedade da realização dessa audiência de justificação na ação de expropriação foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.584.107– decisão monocrática proferida pelo ministro Og Fernandes. No referido caso, o juízo de piso havia dispensado a realização da audiência a que alude o art. 10 da Lei 8.257/1991 ao argumento da existência de prova robusta, consubstanciada em inquérito policial, que indicava o cultivo de substância de uso proibido (*Cannabis Sativa Linneu* - maconha), em área pertencente e possuída pelo réu. No julgamento do recurso especial, entendeu-se que houve *error in procedendo* em não ter sido oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa mediante a realização da audiência de justificação, acolhendo-se a preliminar de nulidade da sentença e determinando-se o retorno dos autos à instância originária³¹³.

Dessa forma, a audiência de justificação prevista no art. 10 da Lei 8.257/1991 se insere no rol das espécies típicas de justificação prévia, com a peculiaridade de estar diretamente atrelada ao contraditório do réu. Seu propósito não é apenas fornecer subsídios probatórios para a decisão liminar, possibilitar que o demandado tenha a oportunidade de se manifestar antes de se decidir sobre a imissão provisória da União na posse do imóvel.

³¹² O Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Tema 399 (Recurso Extraordinário nº 635336 como *leading case*), fixou a seguinte tese: “a expropriação prevista no art. 243 da Constituição Federal pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que *in vigilando* ou *in eligendo*.”

³¹³ STJ, *REsp* n. 1.584.107, Relator Ministro Og Fernandes, DJEN de DJe 13/09/2019. Após a decisão do STJ, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região promoveu novo julgamento do recurso de apelação, ocasião em que se entendeu que a nulidade da decisão proferida sem realização prévia da audiência de justificação deveria ter sido arguida oportunamente pela parte ré, que o fizera somente em sede de apelação. No entanto, reconheceu-se a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova testemunhal postulada pela parte demandada. Conferir: TRF-5, *Apelação Cível* nº 00004664920114058304, Relator Desembargador Federal Fernando Braga Damasceno, 3ª Turma, Julgamento: 23/02/2023.

1.7. Alguns exemplos implícitos de aplicação da justificação prévia

A pesquisa identificou algumas hipóteses para as quais a técnica da justificação prévia, embora não tenha previsão normativa expressa, pode ser aplicada. São estas:

- (i) a justificação prévia para a tutela de evidência;
- (ii) a justificação prévia na ação de interdição;
- (iii) a justificação prévia na ação de superendividamento;
- (iv) a justificação prévia na ação de desapropriação; e
- (v) a audiência de justificação na ação de oposição de caráter possessório.

Passa-se à análise dos cinco exemplos implícitos de aplicação da justificação prévia identificados.

1.7.1. A justificação prévia na tutela de evidência

A análise da hipótese do item (i) do rol apresentado pressupõe uma observação quanto à topografia do Código de Processo Civil de 2015. O diploma posiciona a justificação prévia no §2º do art. 300, vinculando-a às “tutelas de urgência”. Essa escolha, embora coerente dentro do contexto das tutelas provisórias, parece limitar, à primeira vista, o potencial de aplicação dessa técnica processual. A inserção da justificação prévia no art. 294, que trata das disposições gerais sobre as tutelas provisórias, se mostrava uma alternativa mais adequada, conferindo maior abrangência à técnica. Melhor ainda, a criação de uma previsão autônoma, delimitando claramente seu procedimento e destacando sua função como técnica de produção preliminar de provas, permitiria seu uso independentemente das tutelas provisórias, garantindo maior flexibilidade processual.

A ambulatoriedade da técnica da justificação prévia sugere que sua admissibilidade não deve ser restringida pela ausência de previsão expressa em determinados procedimentos especiais. Como técnica de complementação do convencimento judicial, sua utilização pode ser admitida sempre que necessária para suprir lacunas probatórias existentes entre o pedido de uma medida específica e a decisão a seu respeito.

E isso se aplica, inclusive, às hipóteses de tutela de evidência, em que a demonstração sumária do direito alegado pode demandar a complementação do acervo probatório apresentado pelo requerente, permitindo ao juízo um exame mais criterioso dos pressupostos fáticos do pedido. Nesse contexto, a técnica se mostra especialmente relevante porque três das quatro hipóteses de tutela de evidência previstas no art. 311 do Código de Processo Civil exigem prova documental, o que suscita a reflexão sobre a possibilidade de a prova produzida na justificação suprir essa exigência, assim como já ocorre no caso do laudo médico necessário para a ação de interdição – vide item (ii), abordado a seguir. De todo modo, a justificação prévia pode ser requerida para reforçar a prova documental apresentada pelo autor, especialmente quando a eficácia desse documento depender de uma prova técnica ou testemunhal.

Em casos como o do art. 311, inciso III, do Código de Processo Civil, que trata da concessão de tutela de evidência em pedidos reipersecutórios baseados em contrato de depósito, a realização de uma audiência de justificação poderia permitir a produção de uma prova oral ou prova técnica simplificada (art. 464, §§2º e 3º, CPC) para aferir a adequação do documento apresentado³¹⁴. A técnica pode ser empregada tanto como um meio de esclarecer pontos obscuros antes da apreciação do pedido liminar quanto como uma forma de garantir maior substrato probatório à decisão.

A pertinência da justificação prévia na tutela de evidência também se justifica pela ausência do *periculum in mora*, uma vez que a tutela se baseia apenas na probabilidade – *rectius*: evidência – do direito³¹⁵. Além de não haver prejuízo à parte requerente em razão do tempo necessário para designação e realização da justificação prévia, a tutela de

³¹⁴ RODRIGUES, Daniel Colnago. A audiência de justificação prévia no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 329, pp. 121-157, 2022, p. 128.

³¹⁵ Há divergência na literatura sobre se a tutela de evidência consiste numa tutela cuja antecipação é fundada apenas na verossimilhança do direito, excluindo-se o elemento urgência, ou se corresponderia a hipótese de antecipação da tutela baseada num fundamento distinto daqueles previstos para a tutela de urgência. Luiz Fux, por exemplo, sustenta que a tutela de evidência também é baseada na urgência, e tem como requisito a forma como o direito se apresenta, e não a verossimilhança. A tutela de evidência é baseada no direito evidente, que é o direito que pode ser, *prima facie*, afirmado através de prova documental – como o direito líquido e certo do mandado de segurança e o direito fundado em fatos incontroversos. FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 306-316. Já Eduardo José da Fonseca Costa utiliza o vocábulo “evidência” como sinônimo de *fumus boni juris*, sendo a tutela de evidência amparada pela presença apenas deste elemento, prescindindo de qualquer análise acerca de *periculum in mora*. COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71-75.

evidência apoia-se unicamente na probabilidade do direito. Significa, portanto, que a parte deverá comprovar, com maior robustez, a probabilidade do direito alegado; assim como ao juízo caberá um exame mais rigoroso sobre os pressupostos fáticos que envolvem o pedido.

1.7.2. A justificação prévia na ação de interdição

Outro exemplo implícito de aplicação da justificação prévia, em que a técnica pode se mostrar útil e adequada, é no processo de interdição – item (ii) do rol elencado.

No procedimento de interdição, o Código de Processo Civil exige que a petição inicial seja acompanhada de laudo médico que ateste a incapacidade do interditando (art. 750, *caput*). Trata-se de uma formalidade destinada a demonstrar, de plano, a plausibilidade do pedido de curatela. No entanto, há situações em que tal laudo não é obtido de imediato – por exemplo, quando o alegado incapaz se recusa a submeter-se ao exame médico. Nesses casos, surge a questão: seria possível substituir o laudo médico inicial por prova produzida em sede de justificação prévia?

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça enfrentou exatamente essa hipótese no Recurso Especial nº 1.933.597/RO³¹⁶. As autoras da interdição, impossibilitadas de juntar o laudo em virtude da recusa da interditanda em realizar o exame, requereram na petição inicial a designação de audiência de justificação nos termos do art. 300, §2º do Código de Processo Civil, o que foi negado nas instâncias ordinárias. O acórdão recorrido foi reformado pelo Superior Tribunal de Justiça, que admitiu a designação de audiência de justificação para produção da prova necessária à admissibilidade da ação de interdição, em substituição ao laudo médico exigido pelo art. 750 do Código de Processo Civil³¹⁷.

³¹⁶ STJ, REsp 1.933.597/RO, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03.10.2021, DJe 03.11.2021.

³¹⁷ “Finalmente, anote-se que, na hipótese, diante da inexistência do laudo médico, pleiteou-se na petição inicial a designação de audiência de justificação prévia, nos termos do art. 300, §2º, do CPC/2015, o que foi negado, a despeito de se tratar de providência suficiente para impedir a extinção do processo sem resolução do mérito. Com efeito, é bastante razoável compreender que, na ausência de laudo médico, deva o juiz, antes de indeferir a petição inicial, designar a referida audiência” (STJ, REsp n. 1.933.597/RO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021).

Tal possibilidade já havia sido reconhecida por Leonardo Faria Schenk³¹⁸: “não sendo possível a juntada do laudo médico, o requerente deverá informar as razões da impossibilidade na petição inicial e requerer, como contrapartida, necessária, a designação de audiência de justificação prévia (art. 300, §2º)”. A justificação prévia assumiu, no caso do referido julgado, função semelhante à que desempenha nas hipóteses do art. 677, §1º, do Código de Processo Civil e do art. 51-A da Lei 11.101/2005 (constatação prévia), isto é, fornecer elementos probatórios para a aferição dos requisitos necessários à admissibilidade da demanda³¹⁹.

1.7.3. A justificação prévia na ação de repactuação de dívidas (superendividamento)

A Lei nº 14.181/2021 introduziu, no Código de Defesa do Consumidor, os arts. 104-A e 104-B, que disciplinam o procedimento do processo judicial de revisão e repactuação de dívidas que pode ser proposto pelo consumidor superendividado pessoa natural.

A Lei estabelece requisitos a serem cumpridos pelo consumidor para a propositura da demanda de repactuação. O primeiro deles é ser pessoa superendividada. O art. 54-A, §1º, define o conceito de superendividamento como “a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial”. O §3º do art. 54-A prevê requisitos negativos a serem atendidos: “o disposto neste Capítulo não se aplica ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé, sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento ou decorram da aquisição ou contratação de produtos e serviços de luxo de alto valor”.

Há, portanto, requisitos de admissibilidade da demanda revisional a serem preenchidos pelo consumidor que pretende a repactuação judicial de dívidas. Ele deve demonstrar que é pessoa natural, de boa-fé, que possui dívidas oriundas de relação de consumo, com as

³¹⁸ SCHENK, Leonardo Faria. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1064.

³¹⁹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 23.

quais não pode arcar sem comprometer seu mínimo existencial. Também deve assinalar que tais dívidas não foram contraídas mediante fraude ou má-fé, isto é, que não são oriundas de contratos celebrados com o propósito de não realizar o pagamento. Por fim, as dívidas a serem repactuadas não podem decorrer da aquisição ou contratação de produtos e serviços de luxo de alto valor.

É a partir da análise *in statu assertionis* da postulação que veicula o pedido revisional do consumidor superendividado que o juízo decide ou não pela instauração do processo de repactuação de dívidas. O art. 104-A do Código de Defesa do Consumidor dispõe que “a requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz *poderá* instaurar processo de repactuação de dívidas, com vistas à realização de audiência conciliatória”. A utilização, pelo legislador, do signo “poderá” indica uma análise preliminar do juízo acerca da admissibilidade da demanda.

Nesse ponto, os tribunais brasileiros reconhecem que o consumidor que não tem seu mínimo existencial afetado carece de interesse processual para a propositura da ação de repactuação de dívidas disciplinada pelos arts. 54-A e 104-A do Código de Defesa do Consumidor. A título exemplificativo, identificou-se os seguintes julgados:

APELAÇÃO. AÇÃO DE REPACTUAÇÃO DE DÍVIDAS, COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 14.181/2021. ALEGAÇÃO DE SUPERENDIVIDAMENTO EM RAZÃO DA CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS E DE CRÉDITO NÃO CONSIGNADO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, POR CARECER O AUTOR DE INTERESSE DE AGIR, NOS TERMOS DO ART. 485, I, C. C. ART. 330, III, AMBOS DO CPC. RECURSO DA PARTE AUTORA. [...] O mínimo existencial não é um plus, mas justamente a quantia mínima que, não podendo ser alcançada pelas dívidas de consumo, é reservada aos gastos mensais do consumidor com seu sustento. Já não pode alegar superendividamento o consumidor que, depois de descontados os empréstimos consignados, consegue, com seus vencimentos líquidos, arcar integralmente com a manutenção de sua vida. 2. Verificação, de plano, da inexistência de superendividamento. 3. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1011155-31.2024.8.26.0005; Relator (a): Elói Estevão Troly; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional V. São Miguel Paulista - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/02/2025; Data de Registro: 18/02/2025)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA E INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO (LEI Nº 14.181/2021). INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA E DE CONDIÇÃO DE SUPERENDIVIDAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. [...] 5. Para configurar o interesse de agir nas ações de superendividamento, exige-se a demonstração de que as dívidas do consumidor comprometem substancialmente sua renda, privando-o do mínimo existencial. [...] 8. A manutenção da sentença é adequada, pois a ausência de

interesse processual é evidenciada pelos próprios documentos apresentados nos autos, que demonstram que a renda do autor permite o cumprimento de suas obrigações sem prejuízo de sua subsistência. [...] 3. O interesse processual para pleitear a aplicação da Lei nº 14.181/2021 exige a demonstração de que as dívidas do consumidor comprometem o mínimo existencial, o que não ocorre quando a renda mensal do consumidor permite arcar com suas dívidas e despesas básicas. (TJMT; AC 1002018-65.2023.8.11.0041; Segunda Câmara de Direito Privado; Relª Desª Tatiane Colombo; Julg 12/02/2025; DJMT 14/02/2025)

REPACTUAÇÃO DE DÍVIDA (LEI DE SUPERENDIVIDAMENTO). SENTENÇA DE EXTINÇÃO. RECURSO DA AUTORA. Sentença que, diante da não demonstração de violação concreta ao mínimo existencial, julga extinto o processo por falta de interesse de agir. Falta de demonstração da impossibilidade de a autora pagar suas dívidas sem comprometer o mínimo existencial. Contas pagas por terceiros que não podem ser caracterizadas como gastos da autora. Sentença mantida. Recurso desprovido, condenando-se a autora a pagar honorários advocatícios, aos réus que ingressaram nos autos por advogado e apresentaram contrarrazões. (TJSP; Apelação Cível 1042879-12.2023.8.26.0224; Relator (a): José Wilson Gonçalves; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/02/2025; Data de Registro: 14/02/2025)

Segundo o art. 104-A, a audiência conciliatória é designada para que o consumidor apresente proposta de plano de pagamento com prazo máximo de cinco anos, submetendo-a à deliberação dos credores. Caso não haja êxito na conciliação e, por conseguinte, não exista acordo a ser homologado, dispõe o art. 104-B que o juízo, a pedido do consumidor, “instaurará processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório”. O §1º do art. 104-B registra que “serão considerados no processo por superendividamento, se for o caso, os documentos e as informações prestadas em audiência”.

O exame de admissibilidade da demanda de repactuação de dívidas por consumidor superendividado, seja em momento anterior à designação da audiência conciliatória, seja imediatamente posterior à sua realização, quando infrutífera, pressupõe a análise sumária do conjunto-fático probatório que acompanha a petição inicial. É preciso analisar se o consumidor atende aos critérios legais para ser considerado superendividado, se há indícios de que agiu de boa-fé e se as dívidas elencadas realmente comprometem seu mínimo existencial.

Para subsidiar tal análise, a justificação prévia parece comportar aplicação útil. Funcionará para que o demandante demonstre, através de produção probatória, que preenche os requisitos necessários à instauração do processo de repactuação – por exemplo, para aferir a boa-fé e a proporção de suas despesas. Não só a prova testemunhal

pode se mostrar útil, sobretudo para demonstração da afetação do mínimo existencial do superendividado, como também a prova pericial – em especial, a prova técnica simplificada. Esta pode servir para aferir a natureza das dívidas contraídas e sua proporção em relação à renda auferida pelo consumidor, a fim de se estabelecer se o consumidor preenche as condições positivas e negativas para postular a repactuação enquanto pessoa natural superendividada.

A utilização da prova técnica simplificada, com a ouvida de um perito contábil que avaliará real situação financeira do consumidor e a composição de suas dívidas, ou prova pericial sumária, com a elaboração, em momento *initio litis*, de um laudo técnico pelo expert nomeado, é muito semelhante ao que ocorre com a aplicação da técnica da constatação prévia no processo de recuperação judicial – espécie típica de justificação prévia analisada no item 1.6.4. desta dissertação. Em ambas as situações, trata-se de uma técnica procedimental voltada a fornecer subsídios probatórios prévios ao juízo acerca dos requisitos de admissibilidade, possivelmente evitando a instauração de processo inútil ou inviável que imponha ônus desnecessários aos credores³²⁰. Assim, ainda que o rito especial do superendividamento não preveja expressamente a justificação prévia, sua aplicação se mostra compatível com a lógica do procedimento e se mostra útil para decisões de admissibilidade melhor amparadas em subsídios probatórios.

1.7.4. A justificação prévia na ação de desapropriação

As ações de desapropriação seguem procedimento próprio, regulado por leis especiais (v.g. Decreto-Lei 3.365/1941) que, em regra, permitem ao ente expropriante obter a imissão provisória na posse da coisa expropriada mediante depósito do valor indenizatório preliminar.

³²⁰ Os ônus impostos aos credores pelo processo de recuperação judicial instaurado consistem nos efeitos do *stay period*. Já o processo de repactuação por consumidor superendividado impõe ônus aos credores tal como o previsto no §2º do art. 104-A do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe que “o não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação de que trata o caput deste artigo acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora, bem como a sujeição compulsória ao plano de pagamento da dívida se o montante devido ao credor ausente for certo e conhecido pelo consumidor, devendo o pagamento a esse credor ser estipulado para ocorrer apenas após o pagamento aos credores presentes à audiência conciliatória”.

O Decreto-Lei 3.365/1941, que regula o procedimento do processo judicial de desapropriação por utilidade pública, estabelece, em seu art. 15, §1º³²¹, que a concessão de imissão provisória na posse a depende da demonstração de dois requisitos: (i) a situação de urgência suscitada e (ii) o prévio depósito de indenização justa (ou seja, em valor compatível com o desapossamento a ser realizado).

A imissão provisória na posse, na ação de desapropriação, trata-se de uma hipótese de antecipação de tutela satisfativa com fundamento da urgência, cuja outorga depende da demonstração do *fumus boni juris* – nesse caso, qualificado também pela demonstração da adequação do valor do depósito prévio – e do *periculum in mora*. Assim sendo, pode ser aplicada, para a imissão provisória, a regra prevista no art. 300, §2º, do CPC, que prevê expressamente que a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

A técnica da justificação prévia, aplicada a essa hipótese das ações de desapropriação, assume a forma de uma prova pericial sumária³²², realizada previamente à decisão sobre a imissão provisória na posse. O seu objeto é aferir, mediante laudo pericial ou ouvida do expert nomeado – neste caso, em regime de prova técnica simplificada –, qual é o valor provisório justo que autorize a imissão provisória na posse.

A realização da perícia prévia para fixação de valor indenizatório cujo depósito autoriza a imissão provisória na posse é possibilidade reconhecida pelos órgãos jurisdicionais brasileiros. O Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 472, fixou a tese segundo a qual “o depósito judicial do valor simplesmente apurado pelo corpo técnico do

³²¹ Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imití-lo provisoriamente na posse dos bens;

§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito:

a) do preço oferecido, se este for superior a 20 (vinte) vezes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao imposto predial;

b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao imposto predial e sendo menor o preço oferecido;

c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior;

d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso c, o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel.

³²² O ordenamento jurídico brasileiro contempla expressamente, pelo Decreto-lei nº 1.075/1970, a técnica da perícia prévia para os casos de expropriação de imóvel residencial urbano habitado pelo proprietário. O Diploma Federal regula, inclusive, a prática de certos atos da perícia.

ente público, sendo inferior ao valor arbitrado por perito judicial e ao valor cadastral do imóvel, não viabiliza a imissão provisória na posse”. Nas situações alcançadas pela referida tese – isto é, de impossibilidade de prevalecer a oferta de depósito judicial do expropriante –, o STJ assentou que o juízo deve deflagrar a produção de prova técnica que permita aferir, ainda que em projeção provisória, o valor da justa indenização apto a autorizar a imissão provisória³²³.

A imissão provisória na posse impacta significativamente o expropriado, razão pela qual não se pode conceder a tutela de urgência sem um grau adequado de evidência quanto à justa indenização devida, ainda que provisória. A justificação prévia, nesse contexto, deve ser aplicada não apenas ante às dúvidas a respeito da potência do direito do postulante da tutela de urgência, mas também, e em especial, diante dos efeitos que a medida pode causar à parte passiva – o que pressupõe um mínimo probatório sobre o montante da justa indenização devida, e que a parte ré participe da produção dessa prova.

Como analisado no item 1.6.4. desta dissertação, a Lei 8.257/1991, que regulamenta a expropriação de imóveis rurais nas hipóteses do art. 243, determina expressamente em seu art. 10 que o juiz só deve imitar a União na posse liminarmente após a realização de uma audiência de justificação, garantindo-se o contraditório ao expropriado. Se nas ações de expropriação, nas quais há a imputação de um ilícito à parte ré, a realização de justificação prévia com participação do demandado é *conditio sine qua nom* para concessão de imissão provisória na posse pelo ente expropriante, tal garantia deve ser estendida à parte desapropriada, que nenhum ilícito cometeu e que sofrerá ato desapropriatório em nome da utilidade pública ou do interesse social.

³²³ CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. IMISSÃO NA POSSE. VALOR APURADO UNILATERALMENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 15 DO DECRETO-LEI 3.365/1941. PRECEDENTE QUALIFICADO. REsp 1.185.583/SP. É cabível a avaliação pericial provisória como condição à imissão na posse, nas ações regidas pelo Decreto-Lei 3.365/1941, quando não observados os requisitos previstos no art. 15, § 1.º, do referido diploma. (STJ, AREsp 1674697 RJ 2020/0053237-3, 2ª. Turma, j 08/11/2022, DJe 09/12/2022). No mesmo entendimento é a Súmula 30 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “cabível sempre avaliação judicial prévia para imissão na posse nas desapropriações”. O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo encampou tal posicionamento em diversas oportunidades. A título exemplificativo: “1. Na falta de utilização dos parâmetros objetivos, contidos no art. 15, §1º, do Decreto-Lei n.º 3.365/41, revela-se mais adequado que a fixação do valor da indenização devida ao expropriado pelo imediato desapossamento fosse realizada pelo Juiz, que pode se valer dos conhecimentos técnicos de pessoa de sua confiança para realizar a avaliação provisória do bem. [...] (TJES, *Agravo de Instrumento n.º 0002087-58.2016.8.08.0069*, Relator: Telemaco Antunes De Abreu Filho, Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível, Data de Julgamento: 01/11/2016, Data da Publicação no Diário: 11/11/2016)

A produção de prova técnica nesse momento inicial também pode auxiliar a promover a autocomposição quanto ao valor da indenização justa e prévia, pois criará parâmetro imparcial para as negociações. O Código de Processo Civil de 2015, no art. 381, II³²⁴, reconhece o potencial da produção probatória na promoção da solução consensual do conflito. A justificação prévia, ao viabilizar a produção de prova técnica em fase *initio litis*, não apenas fortalece a fundamentação da decisão judicial sobre a imissão provisória na posse, mas também contribui para a consensualidade, ensejando um referencial técnico que pode servir de base para a composição entre as partes.

1.7.5. A audiência de justificação na ação de oposição de caráter possessório

A oposição assume novel configuração no Código de Processo Civil de 2015, não mais qualificada como modalidade típica de intervenção de terceiros – como o era na codificação de 1973 –, estabelecendo-se como procedimento especial autônomo, disciplinado nos arts. 682 e seguintes do diploma processual vigente. O oponente formula pretensão própria em face de autor e réu da demanda originária, constituindo-se entre estes dois um litisconsórcio passivo. Busca-se, normalmente, em relação ao autor, uma declaração negativa de titularidade e, em face do réu, uma prestação condenatória ou executiva *lato sensu*, visando à transferência do bem para si – mas nada impede que a prestação condenatória ou executiva *lato sensu* seja formulada contra o autor, nos casos em que este já se encontra na posse da coisa ou tenha sido liminarmente mantido ou reintegrado nela. Nesse contexto, o oponente não atua como interventor, adentrando em processo já existente e aderindo a um de seus polos, mas, sim, como demandante, cuja pretensão será analisada paralelamente à já deduzida na ação principal.

Cândido Rangel Dinamarco define oposição como a demanda “mediante a qual terceiro deduz em juízo pretensão incompatível com os interesses conflitantes de autor e réu em processo cognitivo pendente”³²⁵. O elemento da “incompatibilidade”, requisito à propositura de oposição, significa que o interesse do oponente é excludente do interesse

³²⁴ Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

³²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 40.

tanto do autor quanto do réu da ação principal. Daí afirmar-se que a oposição constitui demanda *bifronte*, no sentido de dirigir-se contra o autor e contra o réu do processo de origem, veiculando pedidos cumulados em face de tais sujeitos³²⁶ – ressalvando-se a possibilidade de um deles reconhecer a procedência da oposição (art. 684, CPC).

O que guia a disciplina da oposição como procedimento especial, segundo Clarisse Frechiani Lara Leite, é essa *tripolaridade* que dá contorno peculiar ao litígio. É o “conflito tripolar marcado pela peculiaridade do comparecimento posterior de uma das partes em juízo, quando já existente processo entre as duas dela”³²⁷. A oposição é notável exemplo de processo em que se constata a multipolaridade³²⁸, definida por Rodrigo Reis Mazzei como “a existência de múltiplos interesses sobre o objeto tutelado, os quais podem se relacionar ou não, isto é, podem convergir em relação a determinados pontos e divergir em relação a outros, ou sempre divergir”³²⁹.

A prática dos atos processuais deve observar essa especificidade do conflito. A lei desenha o procedimento especial da oposição mediante técnicas que permitam o aproveitamento de atividades e o julgamento conjunto das demandas³³⁰, partindo, como regra primeira, da atribuição da oposição à competência do juízo em que se processa a ação principal. Nesse contexto, ganha especial relevância a possibilidade de instrução conjunta de ambos os feitos (ação principal e oposição), na forma do art. 685, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sendo a ação de oposição movida com fundamento no *jus possessionis* e postulando a proteção da posse – ostentando caráter possessório, portanto –, mostra-se compatível e útil a aplicação da regra do art. 562 do Código de Processo Civil. É possível que se designe uma audiência de justificação, tal como a prevista para as ações possessórias

³²⁶ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. “Oposição”. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; DINAMARCO, Pedro da Silva; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho (coords.). *Instituições de direito processual civil*. v. 6. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 217.

³²⁷ *Idem*, p. 227.

³²⁸ TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 228.

³²⁹ MAZZEI, Rodrigo Reis. Ensaio sobre a multipolaridade e o policentrismo: projeção aos conflitos internos do inventário causa mortis. In: MAZZEI, Rodrigo Reis. *Ensaio sobre o inventário sucessório*. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 31-32.

³³⁰ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. “Oposição”. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; DINAMARCO, Pedro da Silva; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho (coords.). *Instituições de direito processual civil*. v. 6. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 227.

típicas, para colheita de provas acerca dos requisitos específicos da medida liminar possessória. E a participação das partes – opoente, autor e réu da ação originária – ganha contornos peculiares.

No processo 0001223-13.2023.8.19.0087, em trâmite na 3ª Vara Cível da comarca regional de Alcântara, no Estado do Rio de Janeiro, foi designada uma “audiência especial de justificação”, realizada conjuntamente entre dois processos: uma ação de manutenção de posse e uma ação de oposição, em que o opoente postulou a sua reintegração liminar na posse de dois lotes imobiliários, com a revogação da liminar de reintegração concedida na ação possessória originária.

O ato de justificação, empreendido naqueles autos na forma de audiência e colheita de prova oral, assumiu feição subjetiva tripartite: o opoente participou da produção probatória para demonstrar o preenchimento dos requisitos para concessão da liminar possessória em seu favor; o autor da ação originária, por sua vez, participou da atividade instrutória para demonstrar que o opoente não provou a presença dos elementos que ensejassem a sua reintegração liminar na posse da coisa disputada, devendo ser mantida a ordem liminar de reintegração expendida na ação possessória originária; e o réu da ação originária atuou na instrução para demonstrar que ao opoente não deveria ser concedida a liminar reintegratória, e tampouco ao autor da ação originária.

Após a realização da audiência, o juízo da 3ª Vara Cível de Alcântara, em decisão proferida conjuntamente no processo principal e no processo de oposição, concedeu a tutela provisória de reintegração na posse em favor do opoente e revogou a liminar reintegratória que havia sido concedida em favor do autor da ação principal. A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro³³¹, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor da ação principal.

Interessantemente, o juízo de piso, na fundamentação da decisão proferida após a audiência de justificação, enfatizou mais as provas que apontavam para inexistência de exercício da posse pelo autor da ação originária do que as provas que indicavam ser o

³³¹ TJRJ; *AI 0027378-86.2024.8.19.0000*; São Gonçalo; Décima Sexta Câmara de Direito Privado; Relª Desª Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo; DORJ 05/08/2024; Pág. 687.

opoente o legítimo possuidor, conforme se depreende do seguinte excerto, extraído da decisão interlocutória:

No caso em epígrafe, após a audiência especial de justificação, com a oitiva de testemunhas e apresentação de documentação, entendo que o opoente PEDRO JORGE DA SILVA SOARES deve ser reintegrado na posse dos imóveis.

Com efeito, o opoente apresentou instrumento de cessão de direitos realizada por MADE HOUSE REPRESENTAÇÕES LIMITADA em favor de ROGÉRIO FERNANDES DE OLIVEIRA, NO ANO DE 2015 (ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO POSSESSÓRIA), incluindo os imóveis objetos da presente ação, bem como escrituras de compra e venda dos referidos lotes em favor do opoente.

Ademais, pela prova oral produzida na audiência especial de justificação, não restou demonstrada a legítima posse dos imóveis por parte da MADE HOUSE REPRESENTAÇÕES LIMITADA, a qual já teria cedido os imóveis antes do ajuizamento da ação.

ANTE O EXPOSTO, REVOGO A LIMINAR CONCEDIDA À MADE HOUSE NO PROCESSO 0008765-29.2016.8.19.0087 E CONCEDO A TUTELA para reintegrar o opoente PEDRO JORGE DA SILVA SOARES na posse dos imóveis.

A audiência de justificação empreendida na referida ocasião permite suscitar uma indagação relevante: o autor da ação originária, agora ocupando o polo passivo da demanda de oposição, estaria atado a uma participação absolutamente passiva na audiência, tal como estaria o réu, segundo uma corrente mais conservadora da literatura; ou deveria ele também se portar de forma ativa, tal como o opoente, que agora integra o polo ativo da demanda?

Esse questionamento se posta como presságio da necessidade de reavaliação da forma como a doutrina processualística tradicional delimitou e delimita a participação do réu – e dos sujeitos processuais – na justificação prévia, tema que perfaz o objeto do Capítulo 3 desta dissertação.

De todo modo, adiantando parcela das conclusões obtidas para responder à indagação formulada, entende-se que ao autor da ação originária deve ser assegurado o direito de participar ativamente da audiência de justificação, oferecendo testemunhas, formulando perguntas e produzindo contraprovas às alegações do opoente.

Por outro lado, para manutenção da coerência com as premissas assentadas no item 1.5. desta dissertação, compreende-se que o objeto da produção probatória no ato de justificação deve-se manter circunscrito aos fatos constitutivos do direito alegado pelo

opoente – cabendo ao autor e réu da ação originária, se for o caso, a realização da respectiva contraprova (assunto examinado no item 3.6.3. desta dissertação).

CAPÍTULO 2 – A TÉCNICA DA JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA APLICADA AOS INTERDITOS POSSESSÓRIOS: A PREVISÃO NORMATIVA DO ART. 562 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A partir das premissas assentadas no capítulo anterior, o presente capítulo concentra-se na análise da técnica da justificação prévia tal como prevista no art. 562 do Código de Processo Civil, dispositivo que integra a regulação do procedimento das ações possessórias típicas — reintegração, manutenção e interdito proibitório. A formulação normativa do art. 562 contempla, de forma expressa, a possibilidade de realização de uma audiência de justificação, *in initio litis*, para instrução probatória do pedido de tutela provisória possessória.

A audiência de justificação, nesse contexto, assume a função de fornecer subsídios probatórios à análise dos pressupostos fáticos da tutela provisória da posse. Não se trata, contudo, de previsão rígida: a própria redação do art. 562 revela uma abertura interpretativa quanto à estrutura, ao conteúdo e ao alcance do ato. Daí a importância de se compreender, com maior precisão, o modo como a técnica se concretiza no âmbito dos interditos possessórios.

O capítulo inicia-se com a interpretação sistemática e teleológica do art. 562, examinando os elementos normativos que autorizam e condicionam a designação da justificação prévia. Em seguida, investiga-se o pronunciamento judicial que a designa, sua recorribilidade e a necessidade de organização prévia do ato de justificação.

Na sequência, o capítulo se debruça sobre a estruturação da produção probatória na justificação prévia diante das especificidades da moléstia tutelada por cada modalidade de interdito — interdito proibitório, manutenção de posse e reintegração de posse. A partir disso, examina-se a possibilidade de utilização de outros meios de prova na justificação prévia das ações possessórias, reconhecendo-se, de todo modo, a aptidão da prova oral diante da natureza do direito tutelado e da relação substancial deduzida em juízo.

Também se analisa a justificação como oportunidade para exame da admissibilidade da demanda possessória, inclusive com identificação de exemplos de carência de condições da ação com os quais pode-se deparar durante a realização da justificação.

O capítulo se encerra com o exame da possibilidade de aproveitamento da prova produzida para fase processual posterior e da designação do ato a pedido do réu. A análise crítica do funcionamento da técnica permitirá delimitar os seus contornos nas ações possessórias e lançar as bases para, no capítulo seguinte, refletir-se sobre os limites da participação do réu e a estrutura adequada da audiência.

2.1. A justificação prévia no art. 562 do Código de Processo Civil

A redação normativa do art. 562 do Código de Processo Civil contempla, além da tutela provisória das ações possessórias de força nova, uma outra técnica processual específica. A audiência de justificação descrita no art. 562 do Código de Processo Civil consiste numa espécie típica de justificação prévia, prevista expressamente para interditos possessórios de força nova – que, embora aludida na forma de “audiência”, não necessariamente se resumirá à produção de prova oral (tema explorado no item 2.4. desta dissertação). Tal tipicidade se dá não apenas pela sua previsão normativa expressa, mas pela predefinição da estrutura do ato processual de justificação. Essa predefinição é constatada a partir da leitura da redação do art. 562, a seguir transcrita:

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.

Há a delimitação, pelo legislador, de dois elementos que integram a estrutura do ato processual de justificação: o *meio de prova* e o *contraditório*. Essa delimitação encontra-se contemplada na oração “citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada”. A previsão de que o réu será citado (e intimado) indica um *nível mínimo* do contraditório a ser exercido: o réu deve, ao menos, ser cientificado da realização do ato para, querendo, a ele comparecer. O legislador não estabeleceu se o demandado seria ou não ouvido – como ocorrera no Código de Processo Civil de 1939 (art. 371, parágrafo único) –, tampouco indicou os limites da participação deste – v.g., se poderia arrolar suas próprias testemunhas, se poderia se manifestar sobre a demanda, se poderia inquirir as testemunhas do autor *etc.*

Ainda que sem balizar as atividades que podem ser desempenhadas pelo réu na justificação dos interditos possessórios, o legislador estabeleceu um nível mínimo de contraditório a ser exercido neste momento processual – *in initio litis* –, conferindo ao demandado (i) o direito de ciência do ato; e (ii) o direito de comparecimento ao ato. Ainda que sutil, essa predefinição do mínimo do contraditório já distingue a justificação prévia do art. 562 do Código de Processo Civil da técnica genérica da justificação prévia contemplada no art. 300, §2º do *Codex*.

Isso porque a justificação prévia de previsão genérica pode assumir feições extremadas em sua estrutura, inclusive com a supressão integral do contraditório, sem que seja conferido ao réu sequer o direito de ciência da realização do ato probatório. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que a justificação prévia é designada para colhimento de elementos probatórios relativos aos requisitos da tutela cautelar. Nessas hipóteses, é possível que a ciência do demandado acerca da justificação prévia – e, por conseguinte, da própria demanda – poderá frustrar a eficácia da medida pleiteada.

A delimitação do mínimo do contraditório a ser exercido na justificação do art. 562 do Código de Processo Civil – ao se estabelecer que o réu será “citado” para comparecer ao ato – corresponde a uma predefinição da estrutura do ato de justificação³³². Essa peculiaridade da justificação dos interditos possessórios – elemento que a distingue da previsão genérica da justificação prévia – assinala uma ponderação feita pelo legislador quanto a normas fundamentais como a eficiência da tutela jurisdicional (art. 8º do CPC), o direito à prova (art. 5º, LV, da Constituição da República), o tratamento isonômico entre as partes (art. 7º do CPC) e o contraditório (art. 9º e 10 do CPC) nesse momento processual.

Tal premissa resta evidente quando se indaga o porquê de o art. 300, §2º do Código de Processo Civil não estabelecer essa mesma necessidade de cientificação do réu. Poderia o legislador do diploma de 2015 ter inserido a regra de “citação” do réu para comparecer

³³² A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em pelo menos duas ocasiões (REsp 1232904 e AgInt no REsp 1699980), esboçou entendimento no sentido de que não haveria nulidade pela ausência de citação/intimação do réu para comparecer à audiência de justificação prévia nas ações possessórias. A orientação amparou-se na premissa de que, como a produção da prova interessaria apenas ao autor, e o réu não poderia participar ativamente da instrução, a falta de convocação formal do requerido e sua ausência no ato não lhe causaria nenhum prejuízo, razão pela qual a nulidade não se configuraria nesses casos. O entendimento adotado pelo STJ em ambas as oportunidades é enfrentado no item 3.6.3. desta dissertação.

ao ato naquele dispositivo, mas não o fez; assim como poderia ter suprimido a necessidade de citação do réu no caso do art. 562 do *Codex*, e não o fez.

A distinção parece ser proposital. A escolha de manter a necessidade de cientificação do réu no caso da justificação dos interditos possessórios foi tomada com atenção ao direito material tutelado. Aparenta ter o legislador entendido que, em se tratando de tutela possessória, a participação do réu – ainda que limitada, *a priori*, ao mero comparecimento – no ato de produção probatória é mais recomendável do que a sua ausência.

Um segundo motivo pode ser a própria circunstância da designação da justificação do art. 562 do Código de Processo Civil: esta ocorre quando o juiz entendesse que as provas pré-constituídas acostadas à petição inicial não são suficientes à demonstração dos requisitos da tutela provisória possessória. Ainda que se entenda pela possibilidade de o demandante requer a realização de justificação prévia de forma principal – e não apenas de forma subsidiária –, parece ser mais comum a designação da justificação prévia apenas após um juízo de insuficiência das provas juntadas à exordial. E, nessas circunstâncias, é prudente que o réu seja cientificado da justificação prévia para dela participar. Ao autor já terá sido concedida uma primeira oportunidade de provar o seu direito, ônus do qual ele não se desincumbiu em momento inicial. Logo, já não sendo tão evidente o direito do autor pelas provas coligidas inicialmente, uma segunda oportunidade para prová-lo não deveria ocorrer de forma unilateral, mas, sim, com a participação do demandado no ato probatório.

Não há como se afirmar, com absoluta certeza, qual foi a *ratio legislatoris* com a redação normativa do art. 562 do Código de Processo Civil, a qual, por sua vez, é a réplica da redação do art. 928 do diploma de 1973. É possível, no entanto, identificar o que justifica tal previsão. O direito material tutelado (*jus possessionis*) e as circunstâncias da designação da justificação prévia possessória são elementos que integram a ponderação entre normas processuais fundamentais – eficiência da tutela jurisdicional (art. 8º do CPC), o direito à prova (art. 5º, LV, da Constituição), o tratamento isonômico entre as partes (art. 7º do CPC) e o contraditório (art. 9º e 10 do CPC) – para se concluir pela necessidade de cientificação do réu acerca da produção probatória. Ambos os elementos também justificam o meio de prova sugerido no art. 562 do CPC (prova oral).

A extensão e profundidade da participação do demandado – inclusive, a (in)afastabilidade da regra que prevê sua cientificação – na justificação prévia possessória perfazem objeto próprio do Capítulo 3. Mas já se adianta que os dois elementos supracitados consistem em critérios que orientam tal análise.

Ainda no que se refere à estrutura justificação prévia dos interditos possessórios, também há uma delimitação, no art. 562 do Código de Processo Civil, do meio de prova a ser empregue no ato probatório. Ao dispor que o réu será citado “para comparecer à audiência que for designada”, o art. 562 define que a prova ser produzida consistirá em prova oral, colhida em audiência.

As justificativas para a escolha da prova oral como meio de prova são examinadas no item 2.4. desta dissertação. No entanto, é preciso adiantar que tal escolha não se trata de uma imposição, mas, sim, de uma *sugestão* quanto ao meio de prova a ser utilizado, em atenção aos fatos constitutivos do direito do autor³³³ que perfarão o objeto da produção probatória. Sendo apenas uma sinalização da pertinência da prova oral para comprovação dos fatos ligados à posse, não há vedação quanto à utilização de meios de prova – tais como a inspeção judicial e a prova técnica – para esse mesmo fim.

Essas ponderações denotam a interligação dos elementos estruturais da justificação prévia dos interditos possessórios com a função assumida pela técnica procedimental. Este perfil funcional está muito claro na redação normativa do art. 562 do Código de Processo Civil, que dispõe que a justificação deverá ser designada caso a petição inicial não esteja devidamente instruída para a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração.

A função precípua da justificação prévia dos interditos possessórios é, portanto, fornecer elementos probatórios para que o juiz averigue a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela provisória possessória. Não há como se afastar a justificação prévia do art. 562 do Código de Processo Civil dessa função.

³³³ Esses fatos estão elencados no art. 561 do Código de Processo Civil: (i) a posse do autor; (ii) a moléstia praticada pelo réu; (iii) a data da moléstia; e (iv) a continuação da molestada, em caso de turbação, ou a sua perda, em caso de esbulho.

De outra banda, cabe indagar se a justificação prévia dos interditos possessórios poderia assumir, em caráter colateral ou secundário, uma outra função. Poderia a justificação prévia do art. 562 servir, também, como oportunidade para o juiz examinar pressupostos processuais da demanda possessória, tais como a legitimidade *ad causam* ou o interesse de agir?

A resposta nos parece ser positiva, e as respectivas justificativas serão exploradas em tópico próprio (item 2.6. desta dissertação). Porém, a adoção dessa premissa já permite afirmar que apenas o perfil funcional *principal* da justificação prévia é definido na normativa do art. 562 do Código de Processo Civil. Isso significa que a justificação prévia possessória pode assumir funções secundárias, como a de servir como momento oportuno para exame da admissibilidade da demanda.

É possível vislumbrar outra função secundária atribuível à justificação prévia do art. 562 do CPC: o fornecimento de elementos probatórios que servirão para o julgamento do mérito do pleito possessório. Essa função secundária é nitidamente desempenhada por outra espécie típica de justificação prévia: a constatação prévia, prevista no art. 51-A da Lei 11.101/05. Trata-se do aproveitamento da prova produzida nessa fase inicial do procedimento para a instrução processual principal e julgamento do feito, circunstância que também será examinada em tópico seguinte (item 2.7. desta dissertação).

Para além do meio de prova, do contraditório mínimo e do perfil funcional principal, há outro elemento inserido na normativa do art. 562 do CPC afeto à estrutura da justificação prévia nos interditos possessórios. A redação do dispositivo emprega verbo flexionado no modo imperativo ao consignar que o juiz “*determinará* que o autor justifique previamente o alegado”. Esse comando enseja a interpretação de que o juiz estaria obrigado a designar a justificação prévia em se tratando de interditos possessórios de força nova.

Diversos autores, diante da mesma redação no art. 928 do Código de Processo Civil de 1973, já se manifestavam no sentido de que “o juiz não pode indeferir a liminar, se foi

solicitada audiência de justificação de posse, pois, do contrário isso significa suprimir a possibilidade de prova que a lei confere ao autor”³³⁴.

Esse entendimento é consectário da premissa de que o requerimento – seja em caráter subsidiário, seja em caráter principal ou alternativo – de designação de justificação prévia representa a veiculação de uma pretensão que se liga ao direito autônomo à prova e, sob perspectiva macro, ao acesso à Justiça.

A peculiaridade que é dada à justificação prévia do art. 562 do CPC nesse ponto é que, havendo pedido de designação de justificação prévia nessa hipótese, o juiz não pode indeferi-lo, como poderia indeferir – motivadamente – um pleito calcado no art. 300, §2º do CPC. É o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando sustenta que “se a petição inicial não traz provas suficientes para justificar a expedição de mandado liminar de posse, deve o juiz determinar a realização de audiência de justificação prévia, com a finalidade de permitir ao autor a oportunidade de comprovar suas alegações”³³⁵.

Pode-se afirmar que há a supressão de uma das fases do procedimento probatório pela formulação normativa do art. 562 do Código de Processo Civil: o exame de admissibilidade da produção probatória pleiteada, momento em que a oportunidade e o cabimento desta são analisadas³³⁶. É dizer: ao juiz não competirá decidir sobre a admissão da prova a que se refere a justificação prévia do art. 562 do CPC. A sua admissão é legalmente presumida nesse momento processual; ou, pode-se dizer, ainda, que a

³³⁴ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Defesa da posse e ações possessórias. *Revista de Processo*, vol. 114, pp. 9-66, 2004, p. 26. No mesmo sentido: SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Ações possessórias”. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; DINAMARCO, Pedro da Silva; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho (coords.). *Instituições de direito processual civil*. v. 6. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 118; CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 299; ORIONE NETO, Luiz. *Tratado das liminares*. Vol. 2. São Paulo: Lejus, 2000, p. 241. LARA, Betina Rizzato. *Liminares no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 166-167; MONTEIRO, João Batista. *Ação de reintegração de posse*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 184; SOUSA, Lourival de Jesus Serejo. Da liminar nas ações possessórias. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 48, p. 119–124, out./dez., 1985, p. 122; NERY JÚNIOR, Nelson. Interditos possessórios. *Revista de Processo*, v. 13, n. 52, p. 170–182, out./dez., 1988. p. 176; RODYCZ, Wilson Carlos. Liminares possessórias. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, v. 14, n. 40, p. 166–177, jul., 1987, p. 171. Em sentido contrário: VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Das ações possessórias*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 95

³³⁵ AgInt no AREsp n. 986.891/SC, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 28/3/2017, DJe de 31/3/2017; AgRg no AREsp 785.261/MT, 3ª Turma, DJe de 9/12/2015; AgRg no AREsp 38.991/MT, 4ª Turma, DJe de 26/8/2014; REsp 900.534/RS, 4ª Turma, DJe de 14/12/2009.

³³⁶ Sobre as fases do procedimento probatório: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 128-133.

admissão integral juízo já realizado quando da concepção da norma, já tendo a produção dessa prova sido admitida por força da própria lei (*ope legis*) nessa hipótese.

Em contrapartida, analisando-se a técnica sob perspectiva do juízo – tema explorado no item 1.5.5. desta dissertação –, vislumbra-se que a justificação prévia do art. 562 do Código de Processo Civil pode ser designada pelo juiz mesmo quando não requerida expressamente.

Isso ocorrerá mediante decisão que motivadamente elenque as razões pelas quais entende o juiz não restarem suficientes as provas acostadas pelo autor para comprovação dos requisitos da tutela provisória possessória de força nova, assim como designe a justificação prévia apontando sobre quais desses pontos – senão todos –, previstos no art. 561 do *Codex*, recairá a atividade probatória do ato.

Trata-se, nessas hipóteses, de dois atos em um mesmo pronunciamento judicial³³⁷: (i) o indeferimento, naquele momento, da tutela provisória postulada, em razão da insuficiência de comprovação, pelos documentos acostados à inicial, dos fatos que constituem os requisitos próprios da tutela provisória possessória; e (ii) a designação da justificação – de ofício ou a pedido de parte – para colher elementos probatórios que possibilitem elucidar os fatos constitutivos dos requisitos necessários à concessão da tutela possessória de força nova.

Caso não se interesse pela produção probatória na justificação prévia designada – notadamente nos casos em que não a requereu –, o autor pode (i) recorrer da decisão, com fundamento no art. 1.015, I, do Código de Processo Civil – sem prejuízo da oposição de embargos de declaração –, impugnando-a especificamente quanto ao indeferimento da tutela provisória postulada em caráter liminar *initio litis*³³⁸; ou (ii) manifestar expressamente seu desinteresse na produção probatória designada pelo juízo.

³³⁷ Igor Raatz sustenta que, como pressupostos lógicos para designação da audiência de justificação prévia, o juiz deverá “(i) indeferir, naquele momento, o pedido de tutela provisória por não estar, conforme fundamentação constante na sua decisão, convencido da probabilidade do direito ou da urgência, e (ii) considerar possível – de ofício ou em razão de pedido formulado pela parte – o esclarecimento dos fatos narrados mediante prova oral”. RAATZ, Igor. *Tutelas provisórias no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 155-156.

³³⁸ Discorda-se da assertiva defendida por Joel Dias Figueira Júnior, para quem o pronunciamento judicial pelo qual o juízo designa a justificação prévia nos interditos possessórios seria irrecorrível, pois “o autor

Essa opção de interpretação parece representar a exegese mais razoável do disposto no art. 562 do Código de Processo Civil, conferindo-se maior utilidade à justificação prévia enquanto ferramenta processual disponível não apenas às partes, mas também ao julgador, para formação adequada de seu convencimento.

Isso porque, nessa interpretação, o juiz não estaria adstrito a um requerimento expresso da parte autora para designar a justificação prévia, podendo dela se utilizar quando entender que a medida se mostraria, no caso, útil e adequada para aferição dos requisitos necessários à concessão tutela provisória do art. 562 do CPC. E “se o juiz exige prévia justificação com citação do réu, então usou ele do poder de não deferir desde logo a reintegração”³³⁹.

O que não parece razoável é defender que a justificação prévia deva ser designada mesmo quando o autor não a requereu e o juiz não a julgue útil para aferição dos pressupostos da tutela provisória. Impor a realização do ato, nessas circunstâncias, além de contraproducente, poderia implicar no esvaziamento da utilidade da técnica da justificação prévia.

A conclusão a que se chega é que a justificação prévia descrita no art. 562 do Código de Processo Civil possui elementos que a tornam distinta das demais previsões de justificação prévia no sistema processual brasileiro. Entre as suas características mais marcantes está a exigência de citação do réu para comparecimento à audiência, estabelecendo um contraditório mínimo obrigatório, ainda que limitado, o que difere de outras hipóteses genéricas em que essa citação pode ser dispensada. Além disso, a estruturação do ato probatório se baseia principalmente na prova oral, sem, contudo, excluir outros meios de prova que o juízo reputar pertinentes.

carece de interesse processual em oferecer qualquer meio de impugnação, visto que não sofreu até então qualquer prejuízo” (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 324-325). Parece-nos que o prejuízo, aqui, é presumido pela necessidade de o autor ter que se submeter a um ato probatório que não requereu, e cuja realização importa um maior tempo de espera pela concessão da tutela provisória pleiteada.

³³⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. t. 12. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 279-280.

O fato de ser uma hipótese típica não lhe retira a possibilidade de assumir feições – *rectius*: estruturas – e funções secundárias, distintas daquelas previstas no art. 562 do CPC e que também são assumidas por outras espécies de justificação prévia. Por exemplo, além de fornecer subsídios para a análise dos requisitos da tutela provisória possessória, a justificação prévia pode ser utilizada como um momento exame de admissibilidade da demanda, ou como oportunidade para se tentar a autocomposição entre as partes.

Deve-se ressaltar que a previsão normativa do art. 562 do Código de Processo Civil não se restringe às ações possessórias de força nova, estendendo-se às ações de força velha, ainda que, neste caso, sua aplicação se dê de maneira distinta. Mantendo-se a obrigatoriedade de convocação do réu e a aptidão da prova oral, a principal diferença reside na obrigatoriedade da designação da justificação: enquanto nas ações de força nova o juiz deve determinar a justificação caso entenda que a petição inicial não está suficientemente instruída, nas ações de força velha inexistente tal exigência. O juízo, se considerar insuficiente a prova apresentada, pode simplesmente indeferir a liminar sem designar a justificação prévia. Caso esta tenha sido expressamente requerida pelo autor, não basta a sua não designação: o indeferimento deverá ser motivado, expondo-se, inclusive, as razões pelas quais a produção probatória postulada seria inadmissível ou inútil, em atenção ao disposto no art. 139, III³⁴⁰, *in fine*, e no art. 370, parágrafo único³⁴¹, ambos do Código de Processo Civil.

2.2. O pronunciamento judicial que designa a justificação prévia do art. 562 do Código de Processo Civil

Como exposto no item anterior (2.1. desta dissertação), o art. 562 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz, nos casos de ação possessória de força nova, *deve* determinar a realização da justificação prévia quando entender que as provas acostadas à petição

³⁴⁰ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

³⁴¹ Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

inicial não são suficientes para a concessão da tutela possessória liminar. Essa obrigatoriedade³⁴² de designação distingue essa espécie típica de justificação prévia da justificação prevista genericamente no art. 300, §2º, do CPC, na qual o juiz pode indeferir o pedido sem necessidade de designar a justificação. A previsão normativa do art. 562 do CPC elimina a fase de exame de admissibilidade da prova³⁴³. A admissão é legalmente presumida nesse momento processual; ou, pode-se dizer, ainda, que a admissão integra juízo já realizado quando da concepção da norma, já tendo a produção dessa prova sido admitida por força da própria lei (*ope legis*) nessa hipótese.

Por outro lado, como também exposto no item anterior (2.1. desta dissertação), o juízo pode designar a justificação prévia de ofício, mesmo quando não houver requerimento expresso do autor. Isso ocorre nos casos em que o juízo constata a insuficiência das provas juntadas para deferir a medida liminar, optando por colher elementos adicionais antes de decidir sobre a tutela possessória. Trata-se, nessas hipóteses, de dois atos num mesmo pronunciamento judicial: (i) o indeferimento, naquele momento, da tutela provisória postulada, em razão da insuficiência de comprovação, pelos documentos que instruem a inicial, dos fatos que constituem os requisitos próprios da tutela provisória possessória; e (ii) a designação da justificação – de ofício ou a pedido de parte – para colher elementos probatórios que possibilitem elucidar os fatos constitutivos dos requisitos necessários à concessão da tutela possessória provisória.

³⁴² Diversos autores, diante da mesma redação no art. 928 do Código de Processo Civil de 1973, já se manifestavam no sentido de que “o juiz não pode indeferir a liminar, se foi solicitada audiência de justificação de posse, pois, do contrário isso significa suprimir a possibilidade de prova que a lei confere ao autor” ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Defesa da posse e ações possessórias. *Revista de Processo*, vol. 114, pp. 9-66, 2004, p. 26. No mesmo sentido: SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Ações possessórias”. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; DINAMARCO, Pedro da Silva; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho (coords.). *Instituições de direito processual civil*. v. 6. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 118; CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 299; ORIONE NETO, Luiz. *Tratado das liminares*. Vol. 2. São Paulo: Lejus, 2000, p. 241. LARA, Betina Rizzato. *Liminares no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 166-167; MONTEIRO, João Batista. *Ação de reintegração de posse*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 184; SOUSA, Lourival de Jesus Serejo. Da liminar nas ações possessórias. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 48, p. 119-124, out./dez., 1985, p. 122; NERY JÚNIOR, Nelson. Interditos possessórios. *Revista de Processo*, v. 13, n. 52, p. 170-182, out./dez., 1988. p. 176; RODYCZ, Wilson Carlos. Liminares possessórias. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, v. 14, n. 40, p. 166-177, jul., 1987, p. 171. Em sentido contrário: VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Das ações possessórias*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 95

³⁴³ Sobre as fases do procedimento probatório: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 128-133.

Caso não se interesse pela produção probatória na justificação prévia designada – notadamente nos casos em que não a requereu –, o autor pode (i) recorrer da decisão, com fundamento no art. 1.015, I, do Código de Processo Civil – sem prejuízo da oposição de embargos de declaração –, impugnando-a especificamente quanto ao indeferimento da tutela provisória postulada em caráter liminar *initio litis*; ou (ii) manifestar expressamente seu desinteresse na produção probatória designada pelo juízo, pugnando pelo cancelamento da justificação designada e pela manutenção do indeferimento da tutela provisória.

Discorda-se da assertiva defendida por Joel Dias Figueira Júnior, para quem o pronunciamento judicial pelo qual o juízo designa a justificação prévia nos interditos possessórios seria irrecorrível, pois “o autor carece de interesse processual em oferecer qualquer meio de impugnação, visto que não sofreu até então qualquer prejuízo”³⁴⁴. Parece-nos que o prejuízo, aqui, é presumido pela necessidade de o autor ter que se submeter a um ato probatório que não requereu, e cuja realização importa um maior tempo de espera pela concessão da tutela provisória pleiteada.

Não apenas a decisão que indefere, por ora, a tutela de urgência e designa a justificação prévia pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento, como também é igualmente agravável a decisão que diz “postergar” a análise da tutela de urgência para depois da realização da justificação prévia. A postergação do exame do pleito de tutela provisória já representa o seu indeferimento naquele momento processual – afinal, caso se vislumbresse, de plano, o preenchimento dos seus requisitos, a medida já seria concedida; é em razão da ausência de constatação desses elementos que a justificação está sendo designada. Além disso, a própria postergação indica que o juízo não vislumbra o *periculum in mora* alegado pela parte que postula a concessão da tutela em caráter *inaudita altera parte*³⁴⁵. Em suma, o não decidir já é, *per se*, uma decisão. Por isso, esse

³⁴⁴ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 324-325.

³⁴⁵ Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. [...] 1. No que concerne à parte da decisão que deixou de apreciar, por ora, a antecipação de tutela para expedição de mandado de manutenção ou de reintegração de posse no Edifício Sernambetiba, cabe esclarecer que a decisão que posterga a apreciação do pedido de tutela de urgência acaba por não reconhecer um dos requisitos para a sua concessão, qual seja, o perigo na demora, equivalendo, na prática, ao indeferimento da medida. Por tal razão, a decisão recorrida é impugnável por meio de recurso de agravo de instrumento. [...] (TJRJ; AI 0103509-39.2023.8.19.0000; Rio de Janeiro; Décima Quarta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Wilson do Nascimento Reis; DORJ 23/02/2024; Pág. 1227).

pronunciamento judicial é recorrível por meio de agravo de instrumento³⁴⁶⁻³⁴⁷, com espeque no art. 1.015, I, do Código de Processo Civil.

A decisão que designar a justificação prévia a que alude o art. 562 do Código de Processo Civil deverá convocar o réu. A parte demandada será *citada* para integrar a relação processual e, no mesmo ato, intimada para comparecer à justificação (postergando-se a apresentação de contestação). Trata-se de ato de comunicação complexo, integrado por citação e intimação, e não de mera intimação³⁴⁸.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça esboçou entendimento no sentido de que não se trataria de citação propriamente, mas de um “chamamento para acompanhar a assentada de justificação”³⁴⁹. A interpretação era

³⁴⁶ Segundo Fernanda Medina Pantoja, a melhor interpretação do inciso I do art. 1.015 do Código de processos Civil é que, como o dispositivo se refere a “decisões interlocutórias que versarem sobre tutela provisória”, são agraváveis “não somente as interlocutórias que se encaixam no seu núcleo essencial – como o deferimento, o indeferimento, a modificação ou a revogação – mas também as que decidem aspectos acessórios a ela relacionados, como o prazo para a sua concretização, as técnicas executivas e as garantias exigidas”. PANTOJA, Fernanda Medina. Cabimento do Agravo de Instrumento: alguns mitos. *Revista de Processo*, vol. 322, p. 211-235, 2021. No mesmo sentido entendeu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.752.049: “o conceito de ‘decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória’ abrange as decisões que examinam a presença ou não dos pressupostos que justificam o deferimento, indeferimento, revogação ou alteração da tutela provisória e, também, as decisões que dizem respeito ao prazo e ao modo de cumprimento da tutela, a adequação, suficiência, proporcionalidade ou razoabilidade da técnica de efetiva da tutela provisória e, ainda, a necessidade ou dispensa de garantias para a concessão, revogação ou alteração da tutela provisória”. STJ; *REsp* 1.752.049; Proc. 2018/0164549-8; PR; Terceira Turma; Relª Minª Nancy Andrighi; Julg. 12/03/2019; DJE 15/03/2019. Conferir, ainda, o Enunciado 29 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, segundo o qual “é agravável o pronunciamento judicial que postergar a análise do pedido de tutela provisória ou condicionar sua apreciação ao pagamento de custas ou a qualquer outra exigência”.

³⁴⁷ Ressalta-se, no entanto, que caso a justificação prévia designada seja realizada e o pedido de tutela de urgência seja apreciado pelo juízo de piso, ocorrerá a perda superveniente do interesse recursal do agravante, cabendo-lhe interpor novo recurso contra a interlocutória que apreciou o pedido de tutela provisória. Nesse sentido: “AGRAVO INTERNO. [...] Se o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que posterga a análise do pedido de busca e apreensão de aeronave para depois da audiência de justificação, a qual foi realizada e apreciado o pedido, ocorre a perda superveniente de objeto do recurso. Se o agravante não concorda com o indeferimento do seu pedido em primeiro grau, deve interpor outro recurso”. TJMT; AgRgCv 1018937-24.2024.8.11.0000; Quarta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Rubens de Oliveira Santos Filho; Julg 02/10/2024; DJMT 08/10/2024.

³⁴⁸ No mesmo sentido: MELLO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 231; BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 211; e MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 183. Em sentido contrário, entendendo que é caso de mera intimação: MONTENEGRO FILHO, Misael. *Ações possessórias no novo CPC*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 162.

³⁴⁹ STJ, *REsp* n. 890.598/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/11/2010, DJe de 26/11/2010.

fortemente influenciada pelo conceito que se tinha de citação segundo o art. 213 do Código revogado, vinculado à ideia de ser “chamado a juízo para se defender”.

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, não se afilia a tal concepção, como aponta Heitor Vitor Mendonça Sica³⁵⁰: “o art. 238 do CPC não mais se refere à citação como ato de comunicação que oportuniza meramente a defesa, mas sim de integração do citando ao contraditório, corrigindo um equívoco grave do dispositivo equivalente constante do CPC de 1973”³⁵¹.

Embora se trate de dois atos – citação para integrar a relação processual (art. 238, CPC) e intimação para comparecer à audiência de justificação (art. 269, CPC) –, a partir do momento em que houver a citação, o réu será parte do processo e deterá, por consequência, todas as prerrogativas processuais inerentes, inclusive a de produzir provas³⁵². Entender que se trata de uma citação e intimação para acompanhar a audiência é de fundamental importância para compatibilizar a ideia de que o réu poderá, no mínimo, participar da produção da prova testemunhal – por já ser parte. Os limites de atuação do réu perfazem o objeto do Capítulo 3 desta dissertação.

O pronunciamento judicial que designa a justificação prévia do art. 562 do Código de Processo Civil, mormente quando a estipular na forma de audiência, também deve contemplar a indicação da data, horário e meio de realização da audiência; a intimação das partes, com esclarecimento sobre suas prerrogativas no ato (como a possibilidade de apresentação de testemunhas); e a definição dos elementos probatórios a serem colhidos na audiência, indicando, por exemplo, a pertinência da prova testemunhal e documental – a organização da produção probatória na justificação é tema explorado no item 2.5. desta dissertação. Além disso, deve esclarecer se a audiência será realizada presencialmente ou por videoconferência.

³⁵⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao código de processo civil: da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. v. 5. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 92.

³⁵¹ Por outro lado, o autor reconhece, em outra obra, que o art. 238 do CPC/2015 é excetuado no caso da audiência de justificação, por entender que a referida audiência é unilateral, sendo o contraditório exercido em sua plenitude apenas após a conclusão da audiência. SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Ações possessórias”. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; DINAMARCO, Pedro da Silva; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho (coords.). *Instituições de direito processual civil*. v. 6. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 118.

³⁵² BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. Da ação de consignação em pagamento até da ação de dissolução parcial da sociedade – arts. 539 a 609. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 211.

Em casos de extrema urgência, sugere Daniel Colnago Rodrigues que juízo pode se valer do art. 139, incisos I e VI, do CPC³⁵³, para dar ciência e permitir ao réu que compareça ao ato de justificação. Segundo Rodrigues, “tudo isso poderia ser feito num único dia, citando-se o réu da forma como se mostrar possível (ex.: contato telefônico imediato pelo cartório), com intimação sobre o horário da audiência e a possibilidade de levar testemunhas independentemente de intimação”³⁵⁴. Parece-nos que também autoriza a modulação dos prazos processuais, nessa hipótese, a formulação normativa do art. 218, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil³⁵⁵. Com espeque nos referidos dispositivos, o juízo determinar a citação do réu e a realização da audiência de justificação em prazo reduzido, desde que garantida sua participação no ato, especialmente o direito de presença e de influência sobre a produção probatória.

2.3. Exame dos pressupostos da concessão da liminar possessória do art. 562 do Código de Processo Civil na justificação prévia

A função principal atribuída à justificação prévia prevista no art. 562 do Código de Processo Civil é fornecer elementos probatórios para aferição dos fatos que constituem os requisitos próprios da tutela provisória possessória. Se essa é a função principal atribuída à técnica, naturalmente que a sua estrutura deva ser adequada à consecução desse fim. Para compreensão da forma como deve funcionar a justificação prévia dos interditos possessórios, é imprescindível que se compreenda, primeiro, a tutela provisória possessória de força nova – mais precisamente, os seus requisitos.

³⁵³ Segundo Daniel Colnago Rodrigues, “conquanto o dispositivo permita ao juiz ‘dilatar os prazos processuais’, parece que, por vezes, o zelo pelo contraditório envolver, paradoxalmente, o encurtamento dos prazos, de modo a designar uma audiência de justificação no mesmo dia que a liminar foi solicitada, com a participação ativa de todos os interessados”. RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 322.

³⁵⁴ RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 322.

³⁵⁵ Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

§ 1º Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato.

§ 2º Quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento após decorridas 48 (quarenta e oito) horas.

Parcela da literatura³⁵⁶ define a tutela provisória insculpida no art. 562 do Código de Processo Civil como uma espécie típica de tutela de evidência³⁵⁷ – alinhando-a àquelas hipóteses elencadas no rol do art. 311 do Codex. A razão para tal enquadramento é que, segundo essa corrente, o art. 562 do CPC apenas exige, como requisito para a concessão da medida liminar possessória, a demonstração da probabilidade do direito, independentemente da existência de *periculum in mora*.

A qualificação da tutela provisória do art. 562 do Código de Processo Civil como espécie de tutela de evidência é equivocada. A elucidação deste equívoco pressupõe compreender-se que a *dispensa da comprovação* do perigo de dano ou da urgência, *per se*, não se confunde com a dispensa do próprio elemento “perigo de dano” ou “urgência”.

Dentro os requisitos próprios da tutela provisória possessória de força nova, que estão elencados no art. 561 do *Codex*, encontra-se a prova da data da turbação ou do esbulho (art. 561, III, CPC). O art. 558 do CPC preceitua que “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”. Como o art. 562 está postado dentro daquela Seção, a sua previsão é direcionada exclusivamente às ações possessórias de força nova, que são aquelas intentadas dentro de um ano e dia contados da data da turbação ou do esbulho indicado na inicial. Logo, para que se tenha acesso à tutela provisória do art. 562 do Código de Processo Civil, é necessário que o demandante faça prova suficiente de que a prática da turbação ou do esbulho se deu a até um ano e dia antes do ajuizamento da ação.

³⁵⁶ Por todos: MELLO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. 5. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 218; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; PITTA, Fernanda Gomes. O mercador de Veneza, a tutela possessória de força nova e a necessidade de se pensar na tutela à moradia. In: MAZZEI, Rodrigo; PIAU, Layanna (orgs.). *Grandes temas do novo CPC: tutela jurisdicional dos direitos reais e da posse*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 251-265.

³⁵⁷ Há divergência na literatura sobre se a tutela de evidência consiste numa tutela cuja antecipação é fundada apenas na verossimilhança do direito, excluindo-se o elemento urgência, ou se corresponderia a hipótese de antecipação da tutela baseada num fundamento distinto daqueles previstos para a tutela de urgência. Luiz Fux, por exemplo, sustenta que a tutela de evidência também é baseada na urgência, e tem como requisito a forma como o direito se apresenta, e não a verossimilhança. A tutela de evidência é baseada no direito evidente, que é o direito que pode ser, *prima facie*, afirmado através de prova documental – como o direito líquido e certo do mandado de segurança e o direito fundado em fatos incontroversos. FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 306-316. Já Eduardo José da Fonseca Costa utiliza o vocábulo “evidência” como sinônimo de *fumus boni juris*, sendo a tutela de evidência amparada pela presença apenas deste elemento, prescindindo de qualquer análise acerca de *periculum in mora*. COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71-75.

Se a demonstração da recenticidade da prática da moléstia consiste em um dos requisitos da tutela provisória possessória de força nova, esta não pode ser classificada como uma espécie de tutela de evidência. O intervalo temporal de até um ano e um dia³⁵⁸ contados da data da moléstia até a propositura da demanda foi o critério eleito pelo legislador para presunção legal do *periculum in mora* em favor do autor que promove a demanda possessória³⁵⁹. Essa presunção se inverte, favorecendo ao réu, quando (i) não demonstrado, de maneira suficiente, que a moléstia se deu há menos de um ano e dois dias da propositura da demanda; ou (ii) quando demonstrado que a moléstia foi praticada há mais de um ano e dia do ajuizamento da ação.

Esse é o motivo pelo qual ao autor não é conferida a possibilidade de concessão da tutela provisória especial do art. 562 do Código de Processo Civil quando não restar suficientemente comprovado que a posse exercida pelo réu – seja em caso de esbulho, seja em caso de turbacão – é uma posse nova (ou seja, posse adquirida há até um ano e um dia). Caberá ao demandante, nesses casos, utilizar-se das previsões genéricas da tutela provisória (arts. 294, 300 e 311 do Código de Processo Civil).

Essa inversão da presunção do *periculum in mora* é orientada pela ideia de estabilização do *status* do sujeito que exerce posse sem oposição por mais de um determinado período (um ano e dia), ou seja, exerce posse velha. Trata-se da observância do princípio *quieta non movere*, na medida em que o tempo que caracteriza a posse velha também configura a inércia do interessado – similarmente ao que ocorre na *suppressio*³⁶⁰⁻³⁶¹.

³⁵⁸ Rodrigo Reis Mazzei escreve que o módulo temporal de ano em dia importa em decurso de prazo que permitira que o possuidor (réu da ação possessória) efetuasse implantes estáveis, notadamente plantações. Assim, o prazo de um ano e um dia tem inspiração no ciclo entre a semeadura e a colheita e a fixação do possuidor na terra. MAZZEI, Rodrigo Reis. Ações possessórias de força nova e força velha: pequenas notas. In: MENDES, Gilmar; et al [orgs.]. FERNANDES, Victor Oliveira; ALFF, Hannah Pereira [coord.]. *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 297. Também a respeito da origem da distinção no prazo de ano e dia, conferir: ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Posse*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 85.

³⁵⁹ BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 200.

³⁶⁰ PAMPLONA, Leandro Antonio. Antecipação de tutela nas ações possessórias e o princípio *quieta non movere*. *Revista de Processo*, vol. 205, p. 89-113, 2012.

³⁶¹ Não sem motivo, o prazo de um ano e dia, que destrava o acesso à tutela provisória possessória especial do art. 562 do Código de Processo Civil, foi encartado por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda como “prazo preclusivo da especialidade da forma processual” da ação possessória. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 10. São Paulo: RT, 2012, p. 409.

Por essas razões, alguns autores passaram a classificar a tutela provisória do art. 562 do Código de Processo Civil como uma hipótese típica de tutela provisória de urgência, na qual o *periculum in mora* é presumido em favor do autor³⁶². Esse enquadramento parece mais correto do que a classificação da referida tutela provisória como uma hipótese de tutela de evidência. Afinal, caso tutela de evidência fosse, nunca poderia ser concedida em caráter *inaudita altera parte*, diante do que dispõem o art. 9º, parágrafo único, II, e art. 311, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil³⁶³. Isso confrontaria a formulação normativa do próprio art. 562, *ab initio*, do *Codex*, que prescreve: “estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, *sem ouvir o réu*, a expedição de mandado liminar de manutenção ou de reintegração”.

A necessidade de demonstração de um elemento temporal – a recenticidade da moléstia praticada – indica que a tutela provisória possessória dos interditos de força nova ostenta regime jurídico distinto – *rectius*: distintivo – e singular³⁶⁴. Os seus pressupostos de concessão são específicos: os elementos constantes do rol do art. 561 do CPC.

Para a concessão da tutela provisória do art. 562 do CPC, não basta o vislumbre de uma abstrata probabilidade do direito alegado pelo autor; esta probabilidade ou verossimilhança deve ser constatada especificamente sobre todos os elementos do art. 561 do CPC: (i) a posse do autor; (ii) a moléstia praticada pelo réu; (iii) a data da moléstia,

³⁶² MAZZEI, Rodrigo Reis. Ações possessórias de força nova e força velha: pequenas notas. In: MENDES, Gilmar; et al [orgs.]. FERNANDES, Victor Oliveira; ALFF, Hannah Pereira [coord.]. *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 297; ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 29-30. Não falando em presunção, mas em “*periculum in mora in re ipsa*”: FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 169-170.

³⁶³ Há quem entenda, contudo, que o rol do art. 9º, parágrafo único, do CPC não é taxativo, e que a tutela a que se refere o art. 562 do diploma processual é uma hipótese de tutela de evidência. Por todos: RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; PITTA, Fernanda Gomes. O mercador de Veneza, a tutela possessória de força nova e a necessidade de se pensar na tutela à moradia. In: MAZZEI, Rodrigo; PIAU, Layanna (orgs.). *Grandes temas do novo CPC: tutela jurisdicional dos direitos reais e da posse*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 251-265.

³⁶⁴ O regime jurídico diferenciado da tutela provisória possessória do art. 562 do CPC/2015 evidencia-se a partir dos requisitos e efeitos específicos desta: depende tão somente da demonstração da posse, que esta foi molestada esbulho ou turbação e a data da moléstia, além da continuação ou da perda da posse (art. 561). Preenchidos esses requisitos, o juízo deverá conceder a tutela liminar *ipso jure*, sem espaço para discricionariedade quanto a tal ponto. Nesse sentido, conferir: SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RODRIGUES, Sandro Bortoluzzi Madeira Lamêgo. “A continuação do procedimento especial possessório no Código de Processo Civil: muito além de uma mera fase preliminar de natureza interdital”. In: DIAS, Jose Eduardo Coelho (Coord.). *Temas de Direito Contemporâneo*. Vitória: Jusmaré, 2023, p. 223-231.

com exceção para os casos de interdito proibitório; e (iv) a continuação da posse molestada, em caso de turbacão, ou a sua perda, em caso de esbulho. Já a alegacão de *periculum in mora* não soa apenas insuficiente, mas se mostra impertinente para a concessão da tutela provisória do art. 562 do CPC, ante a eleicão de critério temporal legal para presunção da urgência³⁶⁵.

Nesse contexto, a justificacão prévia dos interditos possessórios de força nova assume particular importância na aferição dos pressupostos específicos de concessão da tutela provisória do art. 562 do CPC. A cognição judicial, aqui, recai sobre elementos fáticos³⁶⁶, e a produção probatória ainda na fase postulatória, ensejada pela justificacão prévia, gera robustecimento dessa cognição. Os elementos elencados no art. 561 do *Codex* poderão ser mais bem examinados a partir de provas para além das pré-constituídas acostadas à petição inicial.

A justificacão prévia dos interditos possessórios enseja produção de prova suficiente (*quantum satis*) ao deferimento da medida pleiteada. O exame dos pressupostos da tutela provisória do art. 562 do CPC continua sendo efetuado sob cognição sumária – embora mais potencializada. Não apenas pela circunstância do ato probatório – realizado *initio litis* –, mas também pelas limitações do contraditório existentes nesse momento processual, que impedem a formação de cognição exauriente.

Ainda que se possa falar na necessidade de que a prova produzida na justificacão prévia, para concessão da tutela provisória do art. 562 do *Codex*, seja “concludente” com relação aos elementos do art. 561 do CPC³⁶⁷, certo é que tal prova não ostentará a mesma eficácia probante da prova produzida na fase instrutória ampla, quando será oportunizado, a ambas as partes, o emprego de todos os meios legais para comprovação de suas alegações.

³⁶⁵ Nada impede, como já pontuado, que a parte que não atende aos critérios do art. 562 do CPC se utilize das previsões genéricas de tutela provisória para postular a concessão de liminar possessória – ocasião em que o exame judicial recairá sobre os quadros genéricos do *fumus bonis juris* e do *periculum in mora*.

³⁶⁶ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. Tomo 03. São Paulo: Malheiros, 2018.

³⁶⁷ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Defesa da posse e ações possessórias. *Revista de Processo*, v. 114, pp. 9-66, 2004, p. 16.

A justificação prévia prevista no art. 562 do Código de Processo Civil se destina à prova *quantum satis* – ou seja, “o quanto baste para fazer a inteligência do juiz se inclinar para aceitar a alegação”³⁶⁸ – dos pressupostos da tutela provisória possessória de força nova.

Como explicam Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, “para concessão da tutela antecipatória, basta-lhe a convicção de probabilidade, isto é, que o material trazido ao processo indique que o direito do autor é mais provável que o do réu”³⁶⁹. O juízo necessário para antecipação de tutela não prescinde da prova das alegações: “é preciso provar as alegações, ainda que o juiz possa decidir com base em grau de confirmação menor do que aquele exigido para a sentença definitiva”³⁷⁰.

E, assim sendo, cumpre ao juízo investigar se há prova *suficiente* sobre os fatos alegados na petição inicial que possa levar à conclusão de que houve ofensa à posse exercida pelo autor em período inferior a ano e dia³⁷¹. Assim, o juízo se vê na necessidade de constantemente avaliar se o autor detém de fato a posse, ou se essa posse não está legitimada; e se ele foi alvo de uma moléstia possessória, ou, pelo contrário, se ele foi quem molestou a posse de outrem.

Os requisitos para a tutela provisória possessória do art. 562 do CPC devem ser examinados de forma específica para cada interdito possessório. E isso porque a tutela postulada em cada interdito comporta elementos próprios para sua concessão. Como apontam Luiz Guilherme Marioni e Sergio Cruz Arenhart,

a circunstância de a tutela antecipatória poder ser conceituada como urgente obscurece o fato de que a tutela urgente pode ser repressiva ou preventiva (inibitória) e as importantes implicações que essa constatação tem. A falta de identificação das tutelas que dão composição ao gênero tutela de urgência elimina a possibilidade de se explicar a convicção de probabilidade e a justificação da decisão antecipatória³⁷².

³⁶⁸ COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *A administração pública e a ordem jurídica privada*. São Paulo: Bernardo Álvares, 1961, p. 333.

³⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 369.

³⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação de tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 129.

³⁷¹ BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 200.

³⁷² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 373.

Por essa razão, impõe-se uma análise segmentada dos requisitos da tutela possessória de acordo com a particularidade de cada interdito específico – seja de manutenção, reintegração ou interdito proibitório. Cada um destes reflete uma situação jurídica distinta e, por conseguinte, exige uma abordagem diferenciada. A tutela de caráter repressivo, que visa cessar uma lesão já consumada, não pode ser analisada sob os mesmos parâmetros da tutela preventiva (inibitória), cujo objetivo é evitar que a lesão se concretize.

Essa distinção é fundamental para que se possa delinear com precisão o objeto da produção probatória na justificação prévia e compreender como esta deve ser estruturada de forma a viabilizar a obtenção eficaz da prova pretendida.

2.3.1. A justificação prévia para concessão da tutela provisória no interdito proibitório

O interdito proibitório, que já foi identificado pelas denominações “preceito cominatório”, “ação de força iminente”, ou “embargos à primeira”, é o remédio processual previsto para situações em que o possuidor tenha “justo receio de ser molestado na posse”, nos termos da formulação normativa do art. 567 do Código de Processo Civil. Para se compreender a estrutura que a justificação prévia deve assumir para a concessão de tutela provisória possessória no interdito possessório, é necessário compreender o que distingue este interdito da ação de manutenção de posse e da ação de reintegração de posse.

Os interditos possessórios representam três espécies de remédios processuais que, embora destinado à proteção da posse, comportam pressupostos específicos para seu manejo e, conseqüentemente, assumem funcionalidades distintas na tutela da posse. Para Clóvis Beviláqua, o interdito proibitório é “uma forma particular da acção de manutenção”. A diferença, segundo ele, é a de que, na manutenção propriamente dita, o possuidor pede para que cesse a turbacão feita, e no interdito proibitório, pede que o juiz o segure da violência iminente³⁷³. Astolpho Rezende também compara o interdito proibitório com a ação de manutenção de posse, aduzindo que aquele “caracteriza-se pelo receio de turbacão iminente sem turbacão atual; ao contrário da manutenção que tem por

³⁷³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 72.

fundamento a turbação anterior e receio de novas turbações, ou a turbação permanente e contínua”³⁷⁴.

A depender do panorama temporal, é possível considerar, como o fez Miguel Maria de Serpa Lopes³⁷⁵, a manutenção ou a reintegração como “um incidente do interdito proibitório”, já que, se no curso da ação fosse efetivado o esbulho ou a turbação, confere-se ao possuidor molestado o remédio da manutenção ou da reintegração provisória, mediante a simples prova da violência cometida pelo réu.

O interdito proibitório representa uma ação preventiva³⁷⁶ que tutela o *jus possessionis* por meio da expedição de ordem judicial em face de quem ameaça consumir esbulho ou turbação contra a posse do autor, acrescida de multa para o caso de transgressão do preceito³⁷⁷. A técnica das astreintes – cominação de multa diária – é utilizada como forma de desencorajar a iminente agressão³⁷⁸.

O interdito proibitório é a expressão mais cabal da tutela inibitória no âmbito da proteção da posse, uma vez que objetiva (tão somente) a prevenção do ilícito possessório. Nesse tipo de ação – denominada “ação inibitória ‘pura’” –, explicam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “não se teme a repetição ou a continuação do ilícito, mas sim a prática de um ilícito sem que qualquer ato anterior da mesma natureza tenha sido cometido”.

Na antecipação da tutela inibitória “pura”, a verossimilhança recai sobre os *atos preparatórios* – ou fatos objetivos que possam indicar a probabilidade da prática do ato temido – e a *ilicitude do ato temido*, já que não há atos ilícitos a serem repetidos ou continuados. A concessão da tutela inibitória antecipada deverá ser “racionalmente justificada mediante a referência das relações entre as provas e os fatos passados e a

³⁷⁴ REZENDE, Astolpho. *Ações possessórias*. São Paulo: Francisco Alves, 1914, p. 100.

³⁷⁵ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. v. 6. São Paulo: Freitas Bastos, 1960, p. 205.

³⁷⁶ O direito à tutela preventiva da posse é reconhecido pelo art. 1.210, *in fine*, do Código Civil, que assim preceitua: “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”.

³⁷⁷ BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 220; WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. v. 3. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 100.

³⁷⁸ MELLO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 173.

explicação do raciocínio-ponte entre tais provas e o fato temido, demonstrando-se, além disso, a probabilidade de sua ocorrência no curso do processo”³⁷⁹.

Essa regra anunciada por Marinoni e por Arenhart para as tutelas provisórias de urgência de natureza inibitória deve ser densificada para se compreender o objeto do exame efetuado na justificação prévia designada para aferição dos pressupostos de concessão de tutela provisória possessória (art. 562 do CPC) em sede de interdito proibitório.

As providências jurisdicionais que podem ser obtidas por meio do interdito proibitório também podem ser alcançadas pela demanda do procedimento comum. Bastar-se-ia utilizar o procedimento comum com pedido de tutela inibitória (art. 497 do CPC), requerendo-se, também, a concessão de tutela de urgência com base no art. 300 do diploma normativo processual e a fixação de multa para caso de descumprimento da obrigação de não fazer (arts. 536 e 537 do CPC)³⁸⁰. Apesar disso, existem razões que justificam a manutenção do procedimento específico do interdito proibitório, como a “fungibilidade” prevista no *caput* do art. 554 do Código de Processo Civil – regra de alta utilidade, considerando a volatilidade de relação de fato possessória – e as regras procedimentais insertas nos §§1º a 3º do art. 554 do CPC, previstas para as ações possessórias multitudinárias³⁸¹.

Para além das duas razões elencadas acima, a previsão expressa do procedimento do interdito proibitório ostenta uma funcionalidade relevante: *estabelecer os pressupostos mínimos para manejo daquele interdito* – e, conseqüentemente, para a concessão de tutela provisória possessória em sede deste.

Nos termos da formulação normativa do art. 567 do Código de Processo Civil, por meio do interdito proibitório, “o possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente”. Alguns autores extraem, dessa redação, até quatro elementos distintos componentes da *causa petendi* do interdito proibitório: (i) o justo receio; (ii) a ameaça de

³⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 374.

³⁸⁰ BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 220.

³⁸¹ *Idem*, p. 220-221.

moléstia da posse; (iii) a iminência da ofensa e (iv) a posse exercitada pelo legítimo possuidor, que receia perdê-la ou tê-la perturbada³⁸².

A título exemplificativo, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda assevera que, no interdito proibitório, “é preciso que o juiz diga, ainda que implicitamente, estarem juntos os pressupostos fáticos: posse, ameaça, justo receio. Para indeferir, basta que um deles falte; para deferir, é preciso que concorram”³⁸³. Já Rodrigo Barioni elenca três requisitos distintos: “justo receio, moléstia da posse e iminência da ofensa”³⁸⁴.

A separação entre os elementos “ameaça”, “justo receio” e “iminência da ofensa” prejudica a identificação dos pressupostos do interdito proibitório. A correta compreensão da expressão “justo receio” empregada no art. 567 do Código de Processo Civil permite afirmar que o interdito proibitório, na realidade, pressupõe apenas dois elementos: o *justo receio de moléstia na posse* e a *posse* propriamente dita – mais precisamente, o seu exercício pelo demandante.

A utilização do signo “justo”, como adjetivo, para qualificar o “receio”, substantivo, indica que o temor de agressão à posse não pode ser um “mero” temor, mas, sim, um receio qualificado, justificado, fundado, sério.

Joel Dias Figueira Junior adverte que a expressão “justo receio” “representa juridicamente um conceito vago, vinculado a interpretação do magistrado à análise das peculiaridades do caso concreto, porquanto somente elas demonstrarão a existência desse requisito para a concessão de tutela de conteúdo cominatório negativo”³⁸⁵.

Apesar disso, diversas foram as tentativas de se definir critérios objetivos para aferição do “justo receio” no caso concreto. João Manuel de Carvalho Santos identificou o justo receio como aquele que se refere à violência iminente: “uma simples promessa de violência, que não traduza em factos positivos e preparatórios da acção, a ameaça verbal

³⁸² CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 159.

³⁸³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. t. 12. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 310.

³⁸⁴ BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 222.

³⁸⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Posse e ações possessórias*. v. 1. Curitiba: Juruá, 1994, p. 278 -279.

ou escripta, que não passou ainda para o domínio concreto dos factos não podem assim ser consideradas como violência iminente”. Com efeito, para legitimar o interdito proibitório, mostrar-se necessária a prova da “imminencia do facto turbativo”³⁸⁶.

No sentido, Tito Fulgêncio³⁸⁷ apontou que “a violência iminente deve se traduzir por atos positivos, concretos, que refogem do âmbito da apreciação subjetiva, que se manifesta objetivamente, aos olhos de todos, com cunho real”. Logo, basta que haja o receio de sofrer turbacão ou esbulho, não se exigindo o *animus turbandi* – ou seja, dispensa-se a prova do elemento anímico ou subjetivo.

O adjetivo “justo” já qualifica o “receio” como sendo aquele razoavelmente aferido a partir de circunstâncias objetivas. Como explica Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda³⁸⁸, “‘justo receio’ é o receio que se não reduz a simples suspeita, a simples temor subjetivo; é preciso que exista alguma fundamentação dele. Quem receia, sem razão para recear, receia injustamente”.

Dessas ponderações depreende-se que o “justo receio” não pode ser desassociado da ameaça de moléstia na posse, e esta também não pode tratada separadamente da ideia de “iminência da ofensa”. Na realidade, o justo receio só o é “justo” – ou seja, fundado, legítimo, razoado *etc.* – porque se refere a uma ameaça de moléstia na posse, que, por sua vez, só se compreende como uma efetiva ameaça também porque é iminente.

É impossível atestar a presença de um “justo receio” do possuidor sem que se afira, simultaneamente, a presença de uma ameaça de moléstia na posse exercida por aquele sujeito; assim como é impossível se ter uma ameaça que não represente um risco *iminente* de violência – mas um “risco longínquo”, “distante” ou “remoto”. Não por outra razão que, como aponta Rodrigo Reis Mazzei³⁸⁹, “o interdito proibitório deve ser tratado sempre como ação de força nova, pois o ilícito é uma ameaça necessariamente atual”.

³⁸⁶ CARVALHO SANTOS, João Manuel. *Código civil brasileiro interpretado*. v. 7. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 134.

³⁸⁷ FULGÊNCIO, Tito; VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Da posse e das ações possessórias - teoria legal – prática*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 158-160.

³⁸⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. t. 12. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 309.

³⁸⁹ MAZZEI, Rodrigo Reis. Breve esboço sobre a sistematização da posse no direito brasileiro atual. In: CARDOSO, Luiza Tosta; DEL PUPO, Thais Milani. (org.). *Estudos sobre Direito Processual: a interação entre o Código de Processo Civil e o Ordenamento Jurídico*. Belo Horizonte: Dialética, 2020, v. 1.

Também não faria sentido falar-se numa ameaça efetiva de moléstia na posse sem que houvesse um “justo receio”, como se este tivesse que ser comprovado por outros elementos adicionais, para além da própria ameaça, o que traria carga assaz subjetiva para caracterização desse pressuposto.

Soa mais correto tratar como pressuposto específico do interdito proibitório, que o distingue dos demais interditos, o “*justo receio de moléstia na posse*” – como sendo um único elemento –, como o fez Tito Fulgêncio³⁹⁰. E só haverá o *justo receio de moléstia na posse*, capaz de autorizar o manejo do interdito proibitório, quando a ameaça praticada pelo réu representar um risco *efetivo e iminente* de consumação de turbação ou de esbulho, aferível por meio da apresentação de provas ou indícios da prática de atos preparatórios materiais para concretização da moléstia.

Este esquadro compreende os critérios objetivos que guiarão a análise do juiz quando do exame dos pressupostos de concessão da tutela provisória possessória no interdito proibitório.

Voltando-se à regra geral, enunciada por Marinoni e Arenhart, para concessão de tutela inibitória antecipada, tem-se que, nesses casos, o juízo de verossimilhança recai sobre dois conjuntos de elementos: os *atos preparatórios* e a *ilicitude do ato temido*³⁹¹. Ressaltam os autores que “o grande entreve da ação inibitória ‘pura’ é a demonstração de atos que indiquem a probabilidade do ato temido”³⁹², considerando que na ação inibitória destinada a impedir a repetição ou a continuação de um agir ilícito, a prova da probabilidade do ilícito é facilitada em virtude de já ter ocorrido um ilícito ou de a ação ilícita já ter se iniciado³⁹³.

No interdito proibitório, os atos preparatórios assumem uma feição específica e qualificada no interdito proibitório: são justamente aqueles que conduzem ao *justo receio*

³⁹⁰ FULGÊNCIO, Tito; VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Da posse e das ações possessórias - teoria legal – prática*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 160.

³⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 374.

³⁹² *Idem*, p. 376.

³⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito. *Revista Ibero-americana de Direito Público*, v. 4, n. 13, p. 113–138, jan./mar., 2004.

de moléstia na posse. Mas a *ilicitude do ato temido* é questão pouco tratada na literatura que se dedica à tutela processual da posse. Sendo o justo receio de moléstia na posse referente a uma moléstia – ou seja, uma turbacão ou um esbulho –, naturalmente que se trataria de um ato ilícito. Logo, cabe ao julgador, quando do exame dos elementos que constituem o *justo receio de moléstia na posse*, averiguar se a ameaça consiste em uma ameaça injusta – *rectius*: ilícita – ou se, na realidade, representa um exercício regular de direito.

Sendo designada a justificação prévia em interdito proibatório para fornecer subsídios probatórios acerca dos pressupostos de concessão da tutela provisória possessória, ao julgador competirá analisar: (i) a presença do justo receio de moléstia na posse, o que compreende (i.1) a existência de risco efetivo e iminente de prática de agressão à posse, assim como (i.2) a ilicitude da ameaça, que não se confunde com o exercício regular de direito e (i.3.) a atualidade da ameaça, que representa o *periculum in mora* e autoriza o acesso à tutela provisória possessória do art. 562 do CPC; e (ii) a existência de posse exercida pelo demandante.

E a justificação prévia deverá assumir estrutura – especificamente, meio de prova – que melhor contribua para a análise de tais elementos.

No tocante ao ponto (i.1) – a demonstração do justo receio de moléstia na posse –, o depoimento de testemunhas pode ser fundamental para reforçar a existência de atos preparatórios ou outras circunstâncias objetivas que indiquem a iminência de uma turbacão ou esbulho. Tais depoimentos podem ser úteis para verificar se o receio do autor é realmente fundado, fornecendo elementos fáticos objetivos que evidenciem uma ameaça concreta.

Para o ponto (i.2) – a análise da ilicitude da ameaça –, o depoimento pessoal pode permitir que o juízo avalie se os atos que geraram o receio são realmente ilícitos ou se configuram o exercício regular de um direito. Nesse ponto, o julgador poderá considerar também provas documentais apresentadas pelo réu – de forma semelhante ao que ocorre na Espanha, onde o réu é intimado para preliminarmente apresentar título que justifique sua situação possessória (art. 441 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*) – como contratos ou

registros de posse, a fim de verificar se o réu está exercendo seu *jus possidendi* ou seu *jus possessionis* de forma legítima, ou se está atuando de forma a violar a posse alheia.

Quanto ao ponto (i.3) – a atualidade da ameaça –, ganha relevo a análise de fatores temporais e de conduta do réu, com base em depoimentos ou documentos que demonstrem a urgência da medida – exame que determinará se a situação requer uma intervenção imediata. O interrogatório livre do réu, previsto no art. 139, VIII, do CPC, pode ser empregado para esclarecer a conduta e pretensões do réu e apurar o risco concreto de moléstia.

Já em relação ao ponto (ii) – a prova da posse do autor –, a prova testemunhal será novamente essencial para corroborar que o demandante exerce a posse de maneira contínua e pacífica. Além disso, outros meios probatórios, como documentos demonstrativos da ocupação (ex.: contas de consumo, registros fotográficos, contratos) e até inspeção judicial, podem ser admitidos, caso se revelem necessários para a adequada comprovação do exercício possessório e a delimitação da área possuída.

2.3.2. A justificação prévia para concessão da tutela provisória na ação de manutenção de posse

A ação de manutenção de posse, ou de força turbativa, é o interdito cabível para repelir a turbulação na posse e impedir que novos atos ofensivos sejam praticados³⁹⁴.

Pode-se dizer que a ação de manutenção se posta numa zona de transição entre o interdito proibitório e o de reintegração. Não se trata de uma ameaça, pois os atos de perturbação foram praticados em relação ao possuidor. Todavia, ainda não há perda da posse, o que caracterizaria da *causa petendi* na ação de reintegração³⁹⁵.

³⁹⁴ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 154.

³⁹⁵ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 122.

Muitas definições do conceito de “turbação” propostas pela literatura jurídica brasileira, inclusive pela italiana³⁹⁶, se orientam pela (tentativa de delimitação da) ontologia da moléstia turbativa. Desses empreendimentos certas confusões conceituais, ora atribuindo à turbação a qualidade de “ameaça qualificada”, ora definindo-a como hipótese de “esbulho parcial”³⁹⁷.

A turbação deve ser distinguida da ameaça e do esbulho por um critério residual³⁹⁸. Em se tratando de ato concreto que provoca alterações exteriores no plano fático, já não se pode enquadrá-lo como simples ameaça, podendo ser, então, esbulho ou turbação. E, caso não se trate de ato concreto que importe em perda da posse e aquisição desta por outrem, o ato ilícito só poderá consistir em turbação.

Daí porque é possível compreender a turbação, nas palavras de Adroaldo Furtado Fabrício, como “a privação da *plenitude* do exercício da posse, que continua a existir, mas em extensão limitada pela agressão”³⁹⁹. Definição semelhante é dada por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, no sentido de que “turbar não é só perturbar, ou conturbar, é praticar qualquer ato, ou deixar que ocorra qualquer fato, que retire à posse a extensão, ou interesse ou a eficiência ou a tranquilidade”⁴⁰⁰. Em suma, turbação da posse é “todo ato que embaraça o livre exercício da posse”⁴⁰¹.

³⁹⁶ LEVONI, Alberto. *La tutela del possesso*. v.1. Milano: A. Giuffrè, 1979; BARASSI, Lodovico. *Diritti reali e possesso*. v. 1. Milano: A. Giuffrè, 1952.

³⁹⁷ Outro problema, ainda, é inculcar o elemento anímico como pressuposto para caracterização da turbação – o *animus turbandi* –, cuja prova poderia se mostrar, além de problemática, desnecessária ante o aspecto objetivo da moléstia – o fato exterior que representa agressão à posse de outrem. Mostra-se correta, nesse embate, a posição de Carvalho Santos, para quem “a turbação resulta do acto em si, independentemente de qualquer intenção”. CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código civil brasileiro interpretado*. v. 7. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 106.

³⁹⁸ Semelhante proposta é formulada por Roberto Campos Gouveia Filho e Venceslau Tavares Costa Filho, que escrevem que “tudo o que não puder ser enquadrado como esbulho possessório deverá sê-lo como turbação. Para ocorrer o esbulho é preciso que, para além da simples perda fática da coisa, haja por parte de quem esbulha a aquisição da posse. O suporte fático do esbulho é, portanto, formado pelo binômio: perda da posse por um, e aquisição dela por outrem. É por isso que não se configuram como esbulho possessório os atos de violência ou clandestinidade enquanto tais vícios não cessarem”. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Comentários ao art. 554. In: STRECK, Lenio *et al.* (orgs.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. A única impropriedade desta proposta parece ser o entendimento de que a turbação representaria uma perda da posse, distinguindo-se do esbulho apenas pelo fato de que, neste, além da perda da posse, ter-se-ia a aquisição desta por outrem. É que a definição de turbação como moléstia que provoca a perda da posse contradiz a formulação normativa do art. 561, IV, do Código de Processo Civil.

³⁹⁹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. v. 8, t. III. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 4.

⁴⁰⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. t. 12. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 272-273.

⁴⁰¹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 100.

Essa perspectiva parece se alinhar com a formulação normativa do art. 1.210 do Código Civil e dos arts. 560 e 561, IV, do Código de Processo Civil. Os dispositivos não propõem uma definição do conceito de turbação ou de esbulho. O legislador se preocupou com delimitar qual seria a tutela jurisdicional correspondente a cada moléstia: em se tratando de turbação, o possuidor será mantido na posse; se ocorrer esbulho, o possuidor será reintegrado. Percebe-se, como registrou Ovídio Araújo Baptista da Silva⁴⁰², que “a distinção entre as ações possessórias de manutenção e de reintegração faz-se segundo a intensidade da respectiva agressão à posse”.

O inciso IV do art. 561 do diploma processual ostenta relevo ainda maior: dispõe que ao autor caberá provar “a *continuação* da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a *perda* da posse, na ação de reintegração”. O critério normativo utilizado para distinguir a turbação do esbulho – e, por conseguinte, distinguir o cabimento do interdito de manutenção do interdito de reintegração – é o *efeito provocado pela moléstia na esfera jurídica do possuidor agredido*: se este perde a posse, então cabe a tutela reintegratória; se tem a posse perturbada, mas continua a exercendo (de forma não plena), então cabe a tutela manutentiva.

O legislador não esboçou preocupação com a definição exata do conceito das moléstias possessórias, optando por classificá-las com vistas à delimitação da tutela jurisdicional cabível. Isso não retira, contudo, a importância de se compreender o que caracteriza, no plano material, a turbação, sobretudo porque os elementos caracterizantes serão examinados pelo juiz quando da análise dos pressupostos ensejadores da tutela provisória possessória do art. 562 do Código de Processo Civil.

A turbação a que se presta a repelir a ação de manutenção é, como aponta João Manuel de Carvalho Santos, a “turbação atual ou real, com possibilidade e perigo de repetição futura”, de modo que são duas as hipóteses básicas de cabimento desse interdito: quando a turbação é contemporânea à propositura da ação, ou quando a turbação já se findou, mas há risco de uma nova turbação. Se, porém, a violência está passada e não há justo receio

⁴⁰² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Procedimentos especiais*. Aide Editora: Rio de Janeiro, 1989, p. 235.

de que continue ou venha a se reproduzir, o interdito de manutenção deixa de ser aplicável, cabendo apenas a ação indenizatória⁴⁰³.

Pela ação de manutenção, o demandante objetiva a continuidade do exercício de uma posse turbada – mas ainda existente –, pleiteando a cessação dos atos de turbacão por meio de provimento jurisdicional que imponha ao turbador a obrigação de abster-se da prática de atos violadores da posse do autor; assim como, eventualmente, a obrigação de desfazer obstáculos que impeçam o exercício pleno da posse pelo demandante⁴⁰⁴.

Essencialmente, portanto, a tutela jurisdicional concedida ao autor na ação de manutenção de posse desempenha o mesmo efeito prático que a tutela outorgada ao demandante na ação de interdito proibitório: a manutenção do requerente na posse para que possa exercê-la plenamente. Essa equivalência de eficácia concreta é constatada também na antecipação de tutela: “inexistindo perda da posse, a tutela estatal antecipatória será concedida para que o possuidor seja mantido na respectiva situação do mundo fático”⁴⁰⁵. Não sem motivo, tanto a ação de manutenção de posse quanto a ação de interdito proibitório são consideradas ações de caráter inibitório, cuja sentença é dotada, preponderantemente, de eficácia mandamental⁴⁰⁶.

A distinção é observada no que constituirá o objeto da cognição judicial quando do exame dos pressupostos para concessão da tutela – seja ela definitiva ou provisória – postulada. Enquanto no interdito proibitório – encartado como “ação inibitória pura” – não há ilícito nenhum no passado, mas apenas eventuais fatos que constituem indícios de que o ilícito será praticado, na ação de manutenção da posse – ação inibitória voltada a impedir a repetição ou a continuação do ilícito – a convicção do julgador recairá sobre o *fato passado* e a sua *ilicitude*⁴⁰⁷.

⁴⁰³ CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código civil brasileiro interpretado*. v. 7. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 107-112.

⁴⁰⁴ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 157-158.

⁴⁰⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 174.

⁴⁰⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. t. 12. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 302. No sentido: ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 122.

⁴⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 373.

Pela regra geral, em se tratando de antecipação da tutela na ação inibitória voltada a impedir a repetição ou a continuação do ilícito, mais um elemento integraria essa equação: seria necessária a convicção – de verossimilhança – de que foi praticado um ato ilícito e, além disso, de que esse ato aponta para uma *ameaça de violação que poderá ocorrer no curso do processo*⁴⁰⁸.

No entanto, para concessão da tutela provisória possessória prevista no art. 562 do Código de Processo Civil em sede de ação de manutenção de posse, não há qualquer valoração sobre o *periculum in mora, per se*. E isso porque o elemento urgência é presumido quando a ação é intentada dentro do prazo ano e dia, aspecto temporal que se posta como requisito para “acesso” à tutela provisória possessória específica das ações de força nova. Caberá ao juízo examinar não se o ato cuja autoria é imputada ao réu é indiciário de que uma nova violação poderá ocorrer no curso de prazo; mas, sim, se o fato representativo da alegada turbação ocorreu há até de um ano e dia da propositura da demanda.

Em síntese, para concessão da tutela provisória possessória prevista no art. 562 do Código de Processo Civil em sede de ação de manutenção possessória, o juízo examinará, pelo menos, os seguintes elementos: (i) a existência de posse exercida pelo demandante; (ii) a relação entre o fato passado e a alegada privação da plenitude do exercício da posse pelo autor; (iii) se a posse continua sendo exercida, embora não plenamente, ou se já foi perdida; (iv) a ilicitude do fato relatado, ou se constitui exercício regular de direito; (v) a autoria do ato ilícito cuja prática é imputada ao réu; (vi) se a turbação é contemporânea à propositura da ação, ou se o ato já se findou, mas há risco de uma nova turbação; e (vii) se a ação foi proposta dentro de um ano e dia contados da data da turbação.

Sendo designada justificção prévia para concessão da tutela provisória possessória na ação de manutenção da posse de força nova, os aludidos elementos ou parte deles integrarão o objeto do exame judicial subsidiado pela produção probatória ensejada pela justificção.

No tocante ao ponto (i) – a existência de posse exercida pelo demandante –, ganham relevo provas documentais como contratos de compra e venda, locação, ou outros

⁴⁰⁸ *Idem*, p. 375.

documentos que atestem o exercício da posse pelo autor. Além disso, a prova testemunhal pode ser essencial para corroborar o exercício da posse, com depoimentos de vizinhos ou terceiros que tenham conhecimento da situação possessória.

Quanto ao ponto (ii) – a relação entre o fato passado e a privação do exercício pleno da posse pelo autor –, a prova testemunhal pode se mostrar oportuna para demonstrar de que maneira o autor foi perturbado no exercício da posse e em que extensão a turbação afetou a plenitude desse direito.

Para o ponto (iii) – se a posse continua sendo exercida, embora não plenamente, ou se já foi perdida –, a inspeção judicial poderá ser um meio eficiente de verificar o estado atual da posse, complementado por depoimentos de testemunhas que possam ilustrar se o autor ainda mantém a posse de maneira parcial ou se já a perdeu completamente.

Em relação ao ponto (iv) – a ilicitude do fato relatado ou se constitui exercício regular de direito –, a prova documental fornecida pelo réu – isto é, algum título que justifique sua situação possessória – pode ser decisiva para demonstrar se o ato praticado consistiu em uma turbação ilícita ou se era uma ação dentro dos limites de um direito legítimo.

No que concerne ao ponto (v) – a autoria do ato ilícito cuja prática é imputada ao réu –, a prova testemunhal será novamente de grande importância, especialmente para esclarecer se o réu ou seus prepostos foram os autores dos atos perturbadores.

Para o ponto (vi) – se a turbação é contemporânea à propositura da ação, ou se o ato já se findou, mas há risco de uma nova turbação –, pode se mostrar útil a prova documental e os depoimentos que indiquem a continuidade da turbação ou o risco de repetição. Estes elementos podem demonstrar se a perturbação ainda é uma ameaça atual à posse do autor.

Por fim, no ponto (vii) – se a ação foi proposta dentro de um ano e dia contados da data da turbação –, ganha relevância a prova documental – como o boletim de ocorrência – que ateste a data de início dos atos de turbação. A prova testemunhal também se mostra útil para demonstração do período da moléstia.

2.3.3. A justificação prévia para concessão da tutela provisória na ação de reintegração de posse

A ação de reintegração de posse, que historicamente se reconhecia como “ação de esbulho” ou “ação de força espoliativa”, é o interdito cabível para restituir a posse ao possuidor que dela foi esbulhado.

Assim como ocorre no interdito proibitório e na ação de manutenção, o que caracteriza a ação reintegratória é a respectiva moléstia – que compõe a *causa petendi* do interdito – que se busca repelir: o esbulho. Este é reconhecido como o ato que causa a perda de posse de quem até então possuía, e gera a aquisição de posse por quem o pratica. Trata-se de molestamento ultrapassa a mera ameaça e a turbação.

Além da perda da posse do esbulhado e aquisição desta pelo esbulhador, o que caracteriza o esbulho, segundo João Manuel de Carvalho Santos⁴⁰⁹, é a sua arbitrariedade e o fato de ser praticado contra a vontade expressa ou presumida do possuidor. A transmissão voluntária da coisa pelo possuidor a outrem não caracteriza esbulho.

Mas o esbulho pode se configurar mesmo quando a coisa foi voluntariamente transmitida – num momento inicial – ao réu. Trata-se dos casos de precariedade ou de abuso de confiança, quando o réu, que até então exercia posse autorizada, se recusa a restituir a coisa ao autor nos termos pactuados. Daí porque se mostra pertinente a ressalva de Miguel Maria de Serpa Lopes⁴¹⁰, no sentido de que não apenas os atos de violência configuram esbulho, mas, sim, toda e qualquer agressão aos direitos alheios que implique em subtração da posse – inclusive a recusa em restituir a coisa quando a isto se é obrigado.

A subtração que caracteriza o esbulho pode se referir a uma parte da coisa possuída, ou a ela por inteiro. Precisamente, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda define que “esbulhar é espoliar, tirar, *no todo ou em parte*, o que outrem possui”⁴¹¹. Logo, ainda que se trate de esbulho parcial – a perda e aquisição da posse em relação a *uma parte* da coisa

⁴⁰⁹ CARVALHO SANTOS, João Manuel. *Código civil brasileiro interpretado*. v. 7. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 118.

⁴¹⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. v. 6. São Paulo: Freitas Bastos, 1960, p. 193.

⁴¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. t. 12. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 273.

–, o remédio cabível é a ação de reintegração da posse, e não a ação de manutenção de posse.

E isso porque a ação de reintegração de posse é *recuperativa*⁴¹². Se se busca reaver parte da coisa que se possuía por inteiro, é porque se perdeu a posse de parte dela – e, portanto, não se está diante de mera turbacão, mas de esbulho (parcial). Como sintetiza Joel Dias Figueira Júnior⁴¹³, “se o objeto da ação não for retorno ao *status quo ante*, o remédio apropriado não mais será o reintegratário”.

A pretensão aventada na ação de reintegração de posse, em sua essência, não se preocupa com ato futuro. Se no interdito proibitório se tem um justo receio de que a posse seja concretamente molestada (ato futuro) e na ação de manutenção a preocupação é com a turbacão da posse (ato presente) e sua possível evolução para esbulho (ato futuro), na ação reintegratária a preocupação é lançada sobre ato passado, qual seja, a subtração da posse (esbulho).

Não se quer afirmar, com isso, que o autor do interdito de reintegração não anseie com o que poderá advir do esbulho – como construções irregulares do réu, risco de perdas dos frutos *etc.* –, mas, sim, que a cognição judicial se voltará à avaliação de ato já consumado (esbulho). Não se examinará, necessariamente, a projeção futura dos fatos ocorridos⁴¹⁴, como se faz na ação de manutenção de posse ou no interdito proibitório, que se prestam, através de um mandamento (ordem) do juiz, a inibir a prática de moléstias possessórias.

A ordem de reintegração se volta à modificação de um ato já ocorrido, consumado, que é o esbulho, para restaurar o *status* existente antes da prática deste. Na concessão da medida liminar, ou na confirmação da sentença de reintegração, a eficácia preponderante será executiva *lato sensu*⁴¹⁵. O comando judicial e a prestação da tutela jurisdicional não se

⁴¹² *Idem*, p. 169.

⁴¹³ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 74.

⁴¹⁴ Referida projeção futura pode-se mostrar pertinente quando se trata de um pedido de tutela de urgência com fundamento no art. 300 e seguintes do Código de Processo Civil, isto é, um pedido de tutela provisória possessória em ação reintegratária de força velha. Nestes casos, o receio em relação a atos futuros que poderão decorrer do esbulho e apossamento praticados pelo réu representará o *periculum in mora*, justificando a antecipação da tutela jurisdicional.

⁴¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. t. 12. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 276. No sentido: FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 197.

resumem a ordenar – como ocorre na manutenção e no interdito proibitório –, mas ao restabelecimento imediato da situação violada. Por isso que “uma ordem de reintegração somente se considera cumprida quando o lesado obtém a plena disposição fática sobre o bem jurídico que lhe foi esbulhado”⁴¹⁶.

Em se tratando de ação de reintegração de posse, a correlação entre as provas acostadas e a narrativa contida na petição inicial servirá para determinar se houve ou não esbulho. O resultado deste exame justificará a concessão ou não da tutela provisória possessória do art. 562 do Código de Processo Civil.

Se designada a audiência de justificação em sede de ação reintegratória, o exame a ser efetuado recairá preponderantemente sobre a ocorrência de esbulho – daí a importância de se definir o que caracteriza e o que não caracteriza tal moléstia. Se a ação se diz ser de força nova, a cognição recairá sobre o fator temporal, isto é, se a demanda é intentada dentro de ano e dia contados da prática do esbulho. Se a ação é de força velha, integrará o exame judicial o conjunto fático-probatório que represente o *periculum in mora* justificante da antecipação da tutela jurisdicional possessória.

Caberá ao autor demonstrar os elementos indicados no art. 561 do Código de Processo Civil: (i) sua posse – que exercia até ser esbulhado; (ii) a moléstia praticada (esbulho) e a data da prática; e (iii) naturalmente, a perda da posse – perda esta que caracteriza o esbulho.

Quanto ao requisito “sua posse”, será necessário avaliar – assim como ocorre nos outros interditos – se o autor, embora alegue ser possuidor, apresente indícios de que exercia posse, ou se, por exemplo, encontrava-se na apreensão material da coisa a título de mero detentor. Ou, ainda, se o autor nunca chegou a exercer posse, caso em que inexistirá o interesse de agir no juízo possessório, cabendo ao demandante apenas a via petitória da ação de imissão na posse.

Já a demonstração da ocorrência de esbulho pode confrontar-se com a existência de liames subjetivos entre demandante e demandado. Pode-se perceber, *verbi gratia*, que o

⁴¹⁶ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 123.

autor teve posse, mas a abandonou ou a transmitiu – voluntariamente, portanto – ao réu. Também é possível que se verifique, outrossim, que as partes celebraram negócio jurídico cujo termo final para desocupação do imóvel pelo réu ainda não foi atingido, ou, ainda, que há direito de retenção por parte do requerido, que não restituirá a posse por ter direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas. Também é possível que o réu exerça com posse junto ao autor (ou seja, de forma não exclusiva), ou que o dito “esbulho” se trate, na realidade, de um direito real de servidão ou de uma passagem forçada. Ainda, pode haver relação jurídica de locação entre as partes, de modo que a via da ação reintegratória não se mostrará adequada, cabendo exclusivamente a ação de despejo.

E o último requisito – a demonstração da “perda da posse” –, apesar de aparentar-se redundante, já que integra o conceito de esbulho, serve para dirimir se a ação é, de fato, de reintegração, ou se trata de ação de manutenção da posse. Inexistindo a perda da posse, ainda que a moléstia tenha sido descrita como esbulho pelo autor, o interdito será de manutenção – ou, em caso de mera ameaça, será proibitório –, e a ordem judicial liminar, se concedida, será de eficácia preponderantemente mandamental, estipulando multa coercitiva para reforçar a obrigação de não fazer e inibir a prática de moléstia possessória.

Tais elementos e circunstâncias serão analisados na justificação prévia designada na ação de reintegração de posse, ocasião em que a prova testemunhal será essencial para esclarecer a extensão da moléstia e determinar se houve efetivamente perda da posse. Nesse contexto, a prova documental (contratos, notificações) e a inspeção judicial também poderão ser úteis, sobretudo para verificar o estado atual da posse, delimitar a área possuída e aferir a presença de eventuais indícios de esbulho.

2.4. A aptidão da prova oral e a possibilidade de utilização de outros meios de prova na justificação prévia dos interditos possessórios

A segunda metade do art. 562 do Código de Processo Civil dispõe que “caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada”. A utilização do signo “audiência” induz que a justificação prévia dar-se-á mediante produção de prova oral.

A predileção do legislador pela prova oral quando se trata de posse não é infundada. A literatura reconhece a aptidão da oralidade em relação aos procedimentos possessórios⁴¹⁷, sobretudo em razão da natureza dos fatos que caracterizam o exercício de posse – cuja comprovação apenas por meio de documentos pode se mostrar difícil⁴¹⁸. O direito tutelado molda as distinções procedimentais que privilegiam o meio de prova que a ele se mostra mais pertinente⁴¹⁹, e, sendo *o jus possessionis* decorrente de uma relação fático-potestativa de caráter socioeconômico⁴²⁰, estabelecida entre sujeitos e bens da vida, a prova oral muitas vezes se revela mais forte que a documental⁴²¹. Não sem motivo, a audiência preliminar de justificação – ou seja, a justificação prévia voltada à produção de prova oral, na modalidade de audiência – é prevista também no procedimento dos embargos de terceiros (art. 677, §1º, do Código de Processo Civil) e da usucapião especial rural (art. 5º, §1º, da Lei 6.969/81).

Num contexto social e histórico nacional em que se observa a crescente relativização da *técnica da imediação* – isto é, “do contato pessoal do juiz com as partes, testemunhas, peritos e outros participantes” –, notadamente em virtude do aumento da litigiosidade e de massificação⁴²², não se pode olvidar que há situações em que a técnica da oralidade se mostra adequada e eficiente.

Mas a predileção por um meio de prova não pode ser interpretada como automática exclusão dos meios de prova disponíveis às partes e ao julgador, como entende Adroaldo Furtado Fabrício, para quem a justificação prévia é apenas testemunhal ou documental, e sendo previsto que ela se daria na forma de uma audiência, “não se admitirá a substituição, por qualquer outra, da prova testemunhal”⁴²³.

⁴¹⁷ GUEDES, Jefferson Carús. *Princípio da oralidade: procedimento por audiências no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 143.

⁴¹⁸ ORIONE NETO, Luiz. *Tratado das liminares*. Vol. 2. São Paulo: Lejus, 2000, p. 236.

⁴¹⁹ GUEDES, Jefferson Carús. *Princípio da oralidade: procedimento por audiências no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 139.

⁴²⁰ Identificando que a função socioeconômica da posse tem sido reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência, ainda que sem uma base normativa expressa no Código Civil: SILVESTRE, Gilberto Fachetti. As teorias socioeconômicas da posse no Superior Tribunal de Justiça: aspectos materiais e aplicação processual. *Revista de Direito da Cidade*, v. 12, n. 2, p. 1017-1052, 2020.

⁴²¹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 327.

⁴²² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 174-175.

⁴²³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 27.

A justificação prévia dos interditos possessórios não precisa se dar exclusivamente por meio de produção de prova oral. Não se pode fugir da premissa basilar de que “são as circunstâncias do caso concreto que irão determinar qual (is) a (s) prova (s) adequada (s) para a prova do fato”. E isso porque “há uma relação lógica entre a questão de fato objeto de prova e o meio, ou meios, da prova ‘escolhido’ pelo juiz”⁴²⁴.

A justificação prévia possessória pode se dar por outro meio de prova hábil de formação de convencimento do juiz⁴²⁵. Pode haver tanto uma complementação da prova oral produzida em audiência de justificação por outro meio de prova – como no caso, por exemplo, da inspeção judicial a que alude o art. 565, §3º, do CPC –, quanto a “substituição” integral da prova oral por outra prova judicial⁴²⁶. Essa possibilidade encontra guarida principalmente no art. 139, VI, do Código de Processo Civil, que atribui ao juiz o poder-dever de alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

No mesmo posicionamento ora defendido, Alcides Munhoz da Costa⁴²⁷, comentando o art. 804 do Código de Processo Civil de 1973, sugeriu que a justificação prévia poderia ter como sucedâneo ou complemento a requisição ou mesmo a exibição de documentos, a inspeção judicial, a requisição de parecer técnico de autoridades ou especialistas. Outrossim, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Galeno Lacerda⁴²⁸ registraram que, nos

⁴²⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O despacho pós saneador no Brasil e em Portugal*. Londrina: Thoth, 2021, p. 111.

⁴²⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 332-333. Também admitindo a possibilidade de utilização de outros meios de prova na justificação prévia das ações possessórias, inclusive com produção de prova técnica simplificada: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.); FREIRE, Alexandre (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 831.

⁴²⁶ FULGÊNCIO, Tito; VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Da posse e das ações possessórias - teoria legal – prática*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 137. No sentido: “MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR EM AÇÃO POSSESSÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO DE POSSE POR INSPEÇÃO JUDICIAL. INVASÃO DE ÁREA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. SEGURANÇA INDEFERIDA. A substituição de audiência de justificação de posse, em ação de reintegração de posse, por inspeção judicial, por si só, não constitui fundamento relevante para o deferimento de mandado de segurança, mormente quando o juiz assim procede para acautelar interesse público e social, em caso de invasão de área por grileiros” (TJMS, MS n. 661, Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, j. 03.03.1998, RT 631/188).

⁴²⁷ CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 697.

⁴²⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. VIII, t. II, p. 157.

casos em que a situação depender do conhecimento de questões de natureza técnica, não vindo a petição inicial instruída com laudo ou parecer de expert, poderá haver audiência de justificação justamente para oitiva de um perito.

A oitiva do expert, nesses casos, poderá tomar a forma de prova técnica simplificada, prevista e regulada nos §§2º a 4º do art. 464 do Código de Processo Civil⁴²⁹ – técnica também prevista na Lei dos Juizados Especiais⁴³⁰ (art. 35 da Lei 9.099/1995). Embora se dê mediante inquirição de especialista, a prova técnica simplificada não constitui modalidade especial de prova testemunhal. Como denota Felipe Borring Rocha, não se pode confundir a natureza da prova com a sua forma de produção. O perito ou especialista não é equiparado a uma testemunha; apenas a forma de se colher a prova o trata como se testemunha fosse – circunstância que não altera a natureza da prova, que continua sendo essencialmente técnica⁴³¹.

Como a prova, nesses casos, apesar de técnica, é produzida mediante inquirição⁴³², deve-se fazer uma analogia com a produção probatória testemunhal. Embora a formulação normativa do §3º do art. 464 mencione apenas o juiz como sujeito inquiridor, não se pode afastar o direito das partes à produção probatória. Devem ser asseguradas tanto ao autor quanto ao réu todas as faculdades inerentes ao direito à prova e ao contraditório-influência: requerer, produzir, participar da produção, manifestar-se sobre o seu resultado e ver essa manifestação considerada⁴³³. Tal como ocorre com o *expert testimony*

⁴²⁹ Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação. (...) § 2º De ofício ou a requerimento das partes, o juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade. § 3º A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico. § 4º Durante a arguição, o especialista, que deverá ter formação acadêmica específica na área objeto de seu depoimento, poderá valer-se de qualquer recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens com o fim de esclarecer os pontos controvertidos da causa.

⁴³⁰ Registrando que se trata da mesma técnica de produção probatória: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 17. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 370.

⁴³¹ ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática*. 12. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 196.

⁴³² Como explicam Fredie Didier Júnior, Paula Braga e Rafael de Oliveira, no caso da prova técnica simplificada, todo o procedimento de produção da prova pericial é substituído pelo depoimento do perito e dos eventuais assistentes indicados. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 17. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 370.

⁴³³ SOUZA, Diego Crevelin de; PEREIRA, Mateus Costa; LUNA, Rafael Alves de. Prova técnica simplificada e exercício do contraditório: inquirição do experto apenas pelo magistrado? *Revista de Processo*, v. 326, p. 51-69, abr. 2022. No sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 3. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 690-691; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula

(depoimento pericial) do direito norte-americano⁴³⁴ – figura na qual parece ter sido inspirada a prova técnica simplificada –, Cândido Rangel Dinamarco enfatiza que “o depoimento da *expert witness* pode ser tomado mediante perguntas dirigidas às testemunhas pelo juiz ou pelos advogados das partes diretamente a elas”⁴³⁵.

Nos interditos possessórios, a prova técnica pode esclarecer se houve turbacão ou esbulho, definindo se houve invasão da área alegadamente possuída pelo demandante, ou se a atitude imputada ao demandado configura mera turbacão; como também definir ou indicar de forma aproximada a data da moléstia alegadamente praticada⁴³⁶. Para esses fins, e em se tratando de imóveis, pode haver a realização de uma vistoria⁴³⁷ prévia realizada pelo perito indicado – para, por exemplo, efetuar a mediação das áreas e apresentação da delimitação dos terrenos –, para que, em seguida, deponha na audiência de justificação prévia, respondendo às perguntas formuladas pelo juiz e pelas partes.

A prova documentada também encontra espaço na justificação prévia, e pode se mostrar útil e adequada principalmente quando produzida e apresentada, nessa ocasião, pelo réu. Adroaldo Furtado Fabrício, comentando dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, registrou que a justificação prévia poderia realizar-se mediante simples juntada de documentos, isolada ou combinada à prova testemunhal. Extraiu tal interpretação de formulações normativas como a do art. 1.050, *caput* e §1º, do CPC/73⁴³⁸, sendo a conjugação da justificação documental com a testemunhal observada também, mesmo

Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 17. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 370; e REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz: flexibilização procedimental e judicial case management no direito processual brasileiro*. 2. ed. Londrina: Thoth, 2024, p. 177-178.

⁴³⁴ Cândido Rangel Dinamarco registra que o *expert testimony* consiste na “prova opinativa daquele que, em razão de um treinamento ou experiência especializada, tem conhecimento superior em relação a uma matéria sobre a qual as pessoas sem preparo especial são incapazes de formar uma opinião acurada ou deduzir conclusões corretas”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 3. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 691.

⁴³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 3. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 691.

⁴³⁶ TORRES, Oton Mário José Lustosa. *Ações possessórias: marcha do processo, teoria e prática*. São Paulo: Universitária de Direito, 1991, p. 48.

⁴³⁷ Art. 464, CPC. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

⁴³⁸ Art. 1.050. O embargante, em petição elaborada com observância do disposto no art. 282, fará a prova sumária de sua posse e a qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.

§1º É facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz.

sem essa especial denominação, no procedimento autônomo de justificação (CPC/73, art. 863)⁴³⁹.

Na Espanha, o art. 441 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, que versa sobre os “*casos especiales en la tramitación inicial del juicio verbal*”, dispõe que caso o autor tenha solicitado a restituição imediata da posse do imóvel, o despacho inicial que receber a demanda determinará que os seus ocupantes apresentem, no prazo de cinco dias a contar da notificação, título que justifique a sua qualidade possessória. Se não for apresentada justificação suficiente, o tribunal ordenará o despejo dos ocupantes e a entrega imediata da posse da coisa ao requerente⁴⁴⁰.

Nessa espécie de ação de reintegração de posse prevista pelo ordenamento jurídico espanhol, é o demandado quem tem que justificar sua situação possessória para impedir a antecipação da tutela em favor do autor. E a justificação prévia assume feição estrutural específica: o meio de prova indicado é o documental. O réu deverá comprovar um título que confere à sua posse uma aparência legítima, bem como demonstrar a continuidade dessa posse⁴⁴¹. É o título – documento – que justificará⁴⁴² ou não a posse do demandado e permitirá ou não a sua permanência nela.

Essa previsão do Direito espanhol demonstra a potencial utilidade da prova documentada apresentada pelo réu na justificação prévia. No Direito brasileiro, a apresentação de prova documentada pelo demandado na ocasião da justificação prévia pode esclarecer, por exemplo, que este agiu ou age em exercício regular de direito ou de boa-fé – e, de certa,

⁴³⁹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaíos de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 26-27.

⁴⁴⁰ No original: “*Si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión a trámite de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria. Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto el desalojo de los ocupantes y la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante[...]*”.

⁴⁴¹ TORO, Antonio José Vélez. *El juicio verbal en el proceso civil*. Universidad de Granada. Tesis Doctorales, 2017, p. 331.

⁴⁴² Explica Carlos Alberto Sánchez Conrado que “*en España, esa idea de poseer sin derecho, se expresa en la jurisprudencia utilizando diversa terminología. Así sentencias hablan de poseer la cosa o detentarla sin razón que lo justifique o injustamente o sin título legítimo o ilegalmente o de forma indebida*”. CONORADO, Carlos Alberto Sánchez. Tutela de los derechos reales: propiedad, posesión y usucapión. Pacífico Editores: Lima, 2021, p. 250. A Suprema Corte Peruana, em sentido semelhante, classifica como “posse precária” aquela exercida de modo factual, isto é, “*sin contar como válido el título que justifique la posesión*”, sendo que, nesses casos, a desocupação do imóvel se faz necessária. ARAUCO, Alan Pasco. La defensa del poseedor precario em el proceso de desalojo. *Revista Jurídica del Perú*, n. 119, 2011, p. 280-295.

forma, “justificar” a conduta do réu, demonstrando a não caracterização de esbulho. A apresentação da evidência nesse momento será mais oportuna que a sua apresentação apenas em sede de contestação, quando a decisão (negativa ou concessiva) da tutela provisória possessória já terá sido proferida.

A inspeção judicial também é meio de prova passível de utilização na justificação prévia. Sua pertinência nas lides possessórias é acentuada sobretudo quando a prova testemunhal se mostra “contraditória e confusa no tocante à existência ou não de fatos denunciadores da posse”⁴⁴³. Nada obsta que prova oral produzida na audiência de justificação prévia seja complementada a partir de uma inspeção judicial – diligência que deve ser realizada sem se descuidar da urgência que envolva a demanda –, quando o juiz ainda não estiver suficientemente seguro para decidir sobre a concessão de tutela provisória. A inspeção se mostra ainda mais pertinente quando se decide sobre tutela provisória pleiteada em ação possessória multitudinária ou coletiva passiva – não sem motivo o §3º do art. 565 do CPC, que trata dos litígios possessórios coletivos, prevê a possibilidade de o juiz comparecer à área objeto do litígio.

2.5. A organização do ato processual de justificação

Para Marcelo Abelha Rodrigues, “o dever de gestão eficiente do processo se vê presente ao longo de todas as fases do processo judicial no Código brasileiro”⁴⁴⁴. Para seu aproveitamento máximo, a produção probatória ensejada na justificação prévia deve ser adequadamente organizada. O juiz assume papel protagonista na estruturação da justificação prévia, delimitando o objeto da produção da prova, o(s) meio(s) de prova(s) a serem empregados, o *iter* procedimental do ato, as faculdades probatórias das partes *etc.*

Essa estruturação ganha ainda mais importância quando se percebe a possibilidade de aproveitamento ou utilização da prova produzida na justificação prévia para julgamento meritório da demanda possessória – questão abordada no item 2.7. desta dissertação.

⁴⁴³ TORRES, Oton Mário José Lustosa. *Ações possessórias: marcha do processo, teoria e prática*. São Paulo: Universitária de Direito, 1991, p. 51.

⁴⁴⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O despacho pós saneador no Brasil e em Portugal*. Londrina: Thoth, 2021, p. 72.

Embora haja uma delimitação dos pressupostos fático-jurídicos da tutela provisória possessória no art. 561 do Código de Processo Civil, é possível que a justificação prévia seja designada apenas para averiguar a presença de alguns deles. Pode ocorrer que o autor tenha provado suficientemente a sua posse pelos documentos acostados à petição inicial (art. 561, I), mas não teve o mesmo êxito quando tentou demonstrar o esbulho praticado pelo réu (art. 561, II). Nesse contexto, nada impede que a justificação seja designada com o propósito de se esclarecer se houve ou não esbulho praticado pelo demandado, como também a data da moléstia (art. 561, III). Essa estruturação, no caso, promoveria um maior aproveitamento da justificação prévia.

Também é possível pensar, na hipótese de designação de justificação prévia em ações possessórias de força velha, na delimitação da existência de *periculum in mora* como questão objeto da produção probatória. É também possível estabelecer como ponto a ser esclarecido, por meio da prova a ser produzida, a eventual presença de *periculum in mora* reverso, ou seja, um risco que favoreça a parte demandada – circunstância que será prejudicial ao exame da tutela possessória provisória postulada pelo demandante.

A organização da produção probatória a ser efetuada no ato de justificação deve ser realizada na decisão que o designa. Nesse pronunciamento judicial, cumpre ao juízo delimitar as questões de fato que serão objeto de prova e, a partir disso, definir o(s) meio(s) de prova a ser(em) utilizado(s). Não havendo manifestação da parte contrária nessa ocasião, tal delimitação deve ser realizada a partir do exame judicial de (in)suficiência da prova documental acostada à exordial sobre alguns ou todos os pressupostos fáticos da tutela provisória possessória⁴⁴⁵. O poder-dever atribuído ao juízo de organizar previamente o ato de justificação – indicando meio de prova admitidos, delimitando o objeto da produção probatória e definindo as faculdades probatórias das partes – é uma decorrência do princípio da cooperação (art. 6º, CPC), do princípio da

⁴⁴⁵ Em alguns códigos estaduais, delimitava-se expressamente quais questões fáticas seriam objeto da prova produzida na justificação. Um exemplo é o art. 327 do Código de Processo Civil do Estado do Paraná, que foi assim redigido: “Art. 372º - Para que o possuidor seja judicialmente reintegrado na posse, sem ser citado previamente o autor do esbulho (art. 506 do C. Civ.), é essencial que, por justificação testemunhal, se provém: a) o facto da posse; b) o do esbulho; e c) o de não ter ainda decorrido, após o esbulho, o tempo de anno e dia”. Conferir: FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Código de Processo Civil do Estado do Paraná (Lei n. 1915 de 23 de fevereiro de 1920; Lei n. 2094 de 12 de abril de 1921; Lei n. 2166 de 08 de abril de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020, p. 76.

duração razoável do processo (art. 4º, CPC) e do princípio e postulado da eficiência processual (art. 8º, CPC)⁴⁴⁶.

Questão interessante que se coloca é saber se caberia a inversão do ônus da prova na decisão que designa a justificação prévia – pressupondo-se que o juízo estará conferindo ao réu participação probatória no mesmo nível que ao autor é assegurada no ato de justificação. A aplicação desta técnica guarda pertinência no contexto das lides possessórias, como explica Carlos Gabriel Feijó de Lima⁴⁴⁷:

Diante da dinâmica do conflito possessório, aqui focado na reintegração de posse, apoiando-se no art. 560 do Código de Processo Civil e no art. 1.210 do Código Civil, e aplicando-se o regramento processual tradicional da distribuição do ônus probatório, poderíamos afirmar que o esbulho (perda da posse) por parte do autor-reintegrante (possuidor originário) consubstanciaria o fato constitutivo de seu direito. Consequentemente, como fato impeditivo, teríamos, inicialmente, o "não-esbulho" ou seja, a justeza da posse do réu na demanda reintegratória.

(...)

Assim, por força da legislação processual, cabe ao autor-reintegrante apresentar meios de prova aptos a demonstrar e caracterizar cada um dos incisos do art. 561 do Código de Processo Civil, sob pena de ver julgados improcedentes os pedidos constantes na demanda possessória, denotando significativo ônus e, por muitas vezes, intransponível.

Nessa linha, a grande tese defensiva do réu (suposto esbulhador) é a dificuldade do autor em apresentar as provas do fato constitutivo de seu direito, situação comumente verificada. Via regra, a contestação da reintegração de posse baseia-se em uma defesa fundamentalmente processual, atacando a impossibilidade autor em se desincumbir de seu ônus.

À guisa de exemplo, imagine-se a hercúlea exigência probatória ao autor para demonstrar as circunstâncias do esbulho em uma posse clandestina.

Seria possível, nesse contexto, a inversão do ônus da prova, com espeque no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil⁴⁴⁸, já na decisão que designa a justificação prévia?

A admissão dessa possibilidade dependeria, necessariamente, da garantia de participação do réu na produção probatória realizada na justificação prévia. Isso porque o art. 373, §1º, exige que, ao redistribuir o ônus probatório, o juízo assegure à parte a oportunidade de se

⁴⁴⁶ As referidas normas processuais fundamentais são examinadas detidamente no Capítulo 3 desta dissertação.

⁴⁴⁷ LIMA, Carlos Gabriel Feijó de. O §1º do art. 373 do Código de Processo Civil e a reintegração de posse. *Migalhas Edilícias*, 7 fev. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 20 set. 2024.

⁴⁴⁸ Art. 373. O ônus da prova incumbe: [...]

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

desincumbir da carga probatória que lhe foi atribuída. Sem essa possibilidade de participação efetiva do demandado, a inversão do ônus da prova se tornaria inviável, pois lhe imporia um encargo processual sem a correspondente possibilidade de cumprimento, em contrariedade ao disposto no §2º do art. 373 do CPC⁴⁴⁹.

A pesquisa não rejeita a possibilidade abstrata de que haja essa distribuição dinâmica do *onus probandi*, desde que o juiz confira a possibilidade ao réu de participar da produção probatória – ou seja, faculte-lhe “a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído” – e que os demais requisitos para tal medida estejam presentes – como, por exemplo, a demonstração, na decisão, de que ao demandado possui “maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário”.

Situação interessante em que a distribuição dinâmica do ônus probatório foi aplicada em demanda possessória é a enfrentada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação Cível nº 1001175-94.2020.8.26.0136⁴⁵⁰. O caso envolvia um contrato de depósito de 380 vasilhames de gás liquefeito de petróleo (GLP), celebrado em 2007, cuja devolução efetuada pelos réus após o término do prazo estipulado. A autora alegou esbulho possessório e pediu a reintegração dos bens ou sua conversão em perdas e danos.

O ponto central do julgamento foi a controvérsia sobre a devolução dos vasilhames. Diante da alegação dos réus de que os bens foram devolvidos, mas sem a apresentação de provas documentais que corroborassem essa afirmação, o Tribunal aplicou a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. Entendeu a Corte estadual que caberia aos réus, que alegaram a devolução, demonstrar por meio de documentos ou provas adequadas que efetivamente devolveram os vasilhames.

A aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova – no caso, a inversão do *onus probandi* – foi justificada pela impossibilidade de a autora comprovar a ausência de devolução (fato negativo), cabendo aos réus a demonstração do fato positivo (a

⁴⁴⁹ Art. 373. [...] § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

⁴⁵⁰ TJSP; AC 1001175-94.2020.8.26.0136; Ac. 16980052; Cerqueira César; Décima Primeira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Gil Coelho; Julg. 26/07/2023; DJESP 02/08/2023; Pág. 1909.

devolução), encargo que não foi cumprido. Assim, o tribunal concedeu provimento ao recurso e determinou a reintegração de posse dos bens ou sua conversão em perdas e danos, além da fixação de aluguéis pelo período de posse injusta.

Referida situação poderia ser vislumbrada quando da decisão inicial que apreciaria o pedido de tutela provisória possessória em ação de reintegração de posse. E, nesse caso, a prova documental acostada pela parte autora poderia não demonstrar a ocorrência de esbulho – consistente na “ausência de devolução”, um fato negativo. Com efeito, poderia se conferir à parte autora chances efetivas de obter a concessão da tutela provisória possessória pleiteada.

Nessa hipótese, caberia à parte ré a demonstração de que a coisa móvel foi entregue à autora, de modo que tal ônus poderia ser lhe atribuído quando da decisão que designasse a justificação prévia possessória. Inclusive, a parte demandada poderia não apenas levar testemunhas para ouvida, como apresentar prova documental que demonstrasse ou ao menos indicasse que houve a entrega da coisa ao autor dentro do prazo previsto no contrato, descaracterizando, pelo menos *a priori*, a ocorrência de esbulho⁴⁵¹. Nesse formato, e conduzida pelo réu, a justificação prévia viabilizaria a produção probatória acerca dos requisitos da tutela provisória possessória. Permitiria tanto ao autor uma melhor apreciação do seu pleito – que se beneficiaria caso a parte demandada falhasse em se desincumbir do *encargo probandi* a ela atribuído – quanto ao réu uma participação ativa na produção probatória para impedir a expedição de uma ordem liminar em favor do demandante.

2.6. O exame de admissibilidade da demanda possessória durante a justificação prévia

⁴⁵¹ Essa justificação conduzida pelo réu, inclusive com apresentação de prova documental, é semelhante ao ato processual previsto no art. 441 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola, que dispõe que caso o autor tenha solicitado a restituição imediata da posse do imóvel, o despacho inicial que receber a demanda determinará que os seus ocupantes apresentem, no prazo de cinco dias a contar da notificação, título que justifique a sua qualidade possessória. Se não for apresentada justificação suficiente, o tribunal ordenará o despejo dos ocupantes e a entrega imediata da posse da coisa ao requerente. O tema é explorado no item 1.3. desta dissertação.

A função assumida pela justificação prévia dos interditos possessórios está expressamente prevista no art. 562 do Código de Processo Civil: colher elementos probatórios para subsidiar a decisão que concede ou não a tutela provisória possessória requestada *initio litis*.

Não há dúvidas de que essa é a funcionalidade preconizada pelo legislador para utilização da referida técnica processual. Mas, poderia a justificação a que se refere o art. 562 do diploma processual cumular uma segunda – e secundária – função? Poderia servir como oportunidade para o juiz averiguasse a presença de requisitos de admissibilidade da demanda possessória, tais como a legitimidade *ad causam* ou o interesse de agir?

Apesar do silêncio do art. 562 do Código de Processo Civil, sabe-se que o juízo deve investigar matérias que possam impedir a concessão da medida liminar, tal como a falta de legitimidade ativa. A postergação da análise da tutela provisória possessória requestada pode ocorrer pela constatação de qualquer “questão *litis ingressum impediens*, seja referente às condições da ação, seja referente aos pressupostos processuais”⁴⁵².

Tanto a legitimidade *ad causam* quanto o interesse processual estão previstos dentre as matérias conhecíveis *ex officio*, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme previsão do §3º do art. 485 do Código de Processo Civil. Se são matérias conhecíveis de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, a resposta à primeira indagação formulada é inequívoca: o juiz pode examinar tais questões durante o ato processual de justificação designado em ação possessória. A justificação prévia assume, aqui, função análoga à subespécie de justificação incidental, identificada nominalmente por Adroaldo Furtado Fabrício⁴⁵³, que se coloca como condição para o prosseguimento do processo e constituição da relação processual em sua plenitude⁴⁵⁴, como as justificações exigidas pelo art. 909 (recuperação de título ao portador), art. 937 (nunciação de obra nova), art. 942 (usucapião) e arts. 1.050 e 1051 (embargos de terceiro)⁴⁵⁵, todos do Código de

⁴⁵² BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 200.

⁴⁵³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 23.

⁴⁵⁴ Seguindo a distinção traçada por Adroaldo Furtado Fabrício: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. VIII, t. II, p. 316-317.

⁴⁵⁵ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 22-23.

Processo Civil de 1973. É função desempenhada também pela audiência preliminar do art. 677, §1º, do Código de Processo Civil – técnica examinada no item 1.6.2. desta dissertação – e pela constatação prévia prevista na Lei 11.101/2005 – examinada no item 1.6.3. desta dissertação.

A distinção da justificação prévia possessória em relação à supracitada subespécie de justificação incidental é que, enquanto nesta a realização da justificação era obrigatória para prosseguimento do processo, aquela (a justificação possessória) será designada quando o juiz reputar insuficientes as provas acostadas à inicial para concessão da tutela provisória – sendo o exame de admissibilidade da demanda realizado oportunamente durante o ato de justificação.

Importante perceber que o exame dos pressupostos de admissibilidade da ação não desvia da função principal a que se presta a justificação prévia prevista no art. 562 do Código de Processo Civil. Ao contrário: tal exame é, muitas vezes, prejudicial à análise dos pressupostos fáticos da liminar possessória. Afinal, caso se constate que não há legitimidade ativa ou interesse processual, sequer se passará à análise dos pressupostos da liminar possessória.

Ganha especial relevância, nesse ponto, a estruturação da justificação prévia para permitir a aferição, pelo juízo, da presença do interesse de agir e da legitimidade *ad causam*. São elementos que guardam vínculo direto com o direito material tutelado – *jus possessionis* –, representando pontos de estrangulamento entre o Direito Processual e o Direito Material que merecem estudo próprio⁴⁵⁶.

2.6.1. A teoria da asserção e a aferição das condições da ação na justificação prévia

Antes de se adentrar na forma pela qual esses pressupostos de admissibilidade podem ser examinados na justificação prévia, é preciso definir em que consistem o interesse processual e em que consiste a legitimidade *ad causam*. Parte-se, nesta dissertação, da

⁴⁵⁶ Como identifica José Roberto dos Santos Bedaque, “as condições da ação constituem o elo entre o processo e o direito material”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 139.

premissa de que ambos os elementos constituem a categoria das condições da ação⁴⁵⁷. O condicionamento da análise do mérito da demanda ao preenchimento de certos requisitos preliminares é mecanismo, adotado por política legislativa, que possibilita economia processual, extinguindo o processo cuja viabilidade, a partir de um exame perfunctório, não se mostra razoável⁴⁵⁸. A ausência de vislumbre de interesse processual e de legitimidade (ativa ou passiva) enseja a extinção do feito sem apreciação meritória (art. 485, VI, do CPC), ressaltando-se a possibilidade de o jurisdicionado promover nova demanda, desde que corrija o vício que levou à terminação da anterior (art. 486, §1º, do CPC)⁴⁵⁹.

Na classificação proposta por José Carlos Barbosa Moreira, denomina-se como *legitimação* a “coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão jurisdicional, e a situação legitimante prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui”⁴⁶⁰. Adotando acepção semelhante, Araken de Assis entende a legitimidade como a “coincidência, avaliada *in status assertionis*, entre a posição ocupada pela parte, no processo, com a respectiva situação legitimadora, decorrente de certa previsão legal, relativamente àquela pessoa e perante o respectivo objeto litigioso”⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ A respeito do tema das condições da ação na sistemática processual a partir do Código de Processo Civil de 2015, há de se remeter ao debate travado entre Fredie Didier Júnior, Alexandre Freitas Câmara e Leonardo Carneiro da Cunha, nos respectivos textos: DIDIER JÚNIOR, 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. 261-269, 2011; CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria "condição da ação"? Uma resposta a Fredie Didier Junior. *Revista de Processo*, vol. 197, p. 261-269, 2011; e CUNHA, Leonardo Carneiro da. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. *Revista de Processo*, vol. 198, p. 227-236, 2011.

⁴⁵⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 139.

⁴⁵⁹ Em se tratando da extinção por falta de interesse processual ou de legitimidade *ad causam*, esse “saneamento” do vício se mostra mais complexo. Na verdade, o saneamento do vício representará a propositura de uma demanda distinta daquela cujo processo foi extinto. Se o autor não é parte legítima para deduzir aquela pretensão, então não há o que ele possa corrigir: deverá o legitimado ativo propor a demanda. Pensando em ilegitimidade passiva, a demanda será outra: corrigindo o “vício” do processo anterior, o autor estará deduzindo pretensão em face de outro sujeito, propondo, portanto, uma demanda distinta. E em se tratando de interesse processual, duas possibilidades são vislumbradas: ou um fato novo gera ao autor um interesse de agir para tutela do seu direito, ocasião em que estará apto a demandar e esperar o mérito desta ser julgado; ou, sendo o processo extinto por inadequação procedimental – por exemplo, quando se propõe recuperação judicial, mas o caso é de falência –, caberá ao autor propor a demanda adequada. Tanto naquele quanto neste caso, a demanda será distinta: naquele caso, a causa de pedir remota será outra (o fato novo); neste, o pedido será outro.

⁴⁶⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara*, n. 09, p. 41-55, 1969.

⁴⁶¹ ASSIS, Araken de. Substituição processual. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 199.

Já o interesse processual, segundo doutrina contemporânea, é composto pelo trinômio *necessidade-utilidade-adequação*. Haverá interesse processual se, à luz dos fatos narrados pelo autor e dos dados da relação material, o provimento postulado se mostra útil ao fim do processo, e se a medida requestada é necessária e adequada aos objetivos jurídicos, políticos e sociais do processo⁴⁶². A adequação é requisito imprescindível, considerando que o sistema processual faculta utilização de diferentes tipos de tutela, à luz das características inerentes às relações substanciais (autoridade coatora, direito líquido e certo, tipo de obrigação)⁴⁶³ – circunstância relevante quando se trata do juízo possessório, que se mostra adequado à tutela do *jus possessionis*, distintamente do juízo petitório, voltando à efetivação do *jus possidendi*.

Para aferição das condições da ação, adota-se a teoria da asserção, que, embora ainda controvertida na doutrina, vem conquistando adeptos na literatura jurídica, e é amplamente seguida pelos órgãos jurisdicionais brasileiros⁴⁶⁴. O exame *in statu assertionis* implica “raciocinar como quem admita, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria (o juízo de mérito) a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade instrutória”⁴⁶⁵. Em suma, faz-se o juízo hipotético de todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação.

A premissa fundamental da teoria da asserção é a de que o exame da relação jurídica material, destinado a identificar a presença das condições da ação, limita-se às afirmações

⁴⁶² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 144-145.

⁴⁶³ *Ibidem*.

⁴⁶⁴ O Superior Tribunal de Justiça adota a teoria da asserção. A título exemplificativo, o seguinte julgado: “Conforme a jurisprudência desta Corte, as condições da ação são verificadas segundo a teoria da asserção, de tal modo que, para o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam, basta que os argumentos aduzidos na inicial possibilitem a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o réu pode ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo do autor. Na hipótese, das afirmações constantes da inicial, depreende-se, em abstrato, a legitimidade passiva da recorrente”. STJ, *REsp* n. 2.092.096/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023. A respeito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da teoria da asserção, conferir: LAMY, Eduardo de Avelar; JANNIS, André Schmidt. A atemporalidade da teoria da asserção. *Revista de Processo*, vol. 306, p. 49–64, 2020.

⁴⁶⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Legitimidade para agir. Indeferimento de petição inicial. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual civil (primeira série)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 200.

da petição inicial⁴⁶⁶. Caso esse exame, sobre essas mesmas questões, seja feito após dilação probatória e exercício do contraditório, em cognição exauriente, o juízo a ser emitido é de mérito⁴⁶⁷, e não mais de admissibilidade. Em outras palavras, se o julgador conhecer profunda e concretamente das alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios necessários e deferidos, proferirá não um juízo de admissibilidade, mas juízo sobre o mérito da questão, acolhendo ou rejeitando a demanda⁴⁶⁸. Um exemplo diferenciando o juízo meritório do exame das condições da ação é ilustrado por José Carlos Barbosa Moreira:

Para aferição da legitimidade, devemos contentar-nos com a simples afirmação de que uma das partes tem certa posição jurídica, e a parte contrária tem outra. Particularizando para as ações como a vertente, em que se discutem relações jurídicas obrigacionais: devemos contentar-nos com a simples afirmação de que o autor é credor, e o réu é devedor. A questão da legitimidade *ad causam* tem de ser resolvida à luz do que se alega na inicial, admitindo-se, para argumentar, que seja veraz a narrativa do autor (*uti si vera sint exposita*). Se o autor Caio afirma ser credor de Tício, tanto basta para que se haja de reconhecer a Caio legitimidade ativa, e a Tício legitimidade passiva. Em sede de julgamento de mérito é que se decidirá se o alegado crédito existe ou não; e, em consequência, se Caio é credor, e se Tício é devedor⁴⁶⁹.

É por essa razão que, como identificou José Roberto dos Santos Bedaque, a sentença *terminativa* deve ser excepcional⁴⁷⁰. O momento adequado para exercício do juízo de admissibilidade, averiguando-se a presença das condições da ação, *in statu assertionis*, é o exame da petição inicial – excetuando-se, por exemplo, os casos de perda superveniente do interesse processual. Logo, o fato de ser proferida sentença terminativa atestando, *verbi gratia*, a falta de legitimidade ativa, significa que houve uma falha na aferição *in statu assertionis* das condições da ação.

Outra decorrência da premissa basilar da teoria da asserção é que, em princípio, “nenhuma prova é necessária à aferição do interesse e da legitimidade, salvo em casos excepcionais”

⁴⁶⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 141.

⁴⁶⁷ LAMY, Eduardo de Avelar; JANNIS, André Schmidt. A atemporalidade da teoria da asserção. *Revista de Processo*, vol. 306, p. 49–64, 2020.

⁴⁶⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 140.

⁴⁶⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Legitimação passiva: critérios de aferição. Mérito.” In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito aplicado II (pareceres)*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 377.

⁴⁷⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 141.

⁴⁷¹, isto é, quando “a lei exigir, para seu exercício, determinada posição jurídica – como a situação de casado para pleitear a separação”⁴⁷². Nos casos em que a lei assim exigia, a justificação prévia funcionava para permitir a aferição do requisito específico de legitimidade ou interesse processual, como a justificação exigida pelo art. 909 do Código de Processo Civil de 1973 no procedimento de recuperação de título ao portador⁴⁷³.

Essas considerações permitem concluir que não é por meio da produção probatória que a justificação prévia das ações possessórias permitirá a aferição da falta de uma das condições da ação. Na realidade, conforme será adiante minudenciado, a justificação também funcionará, na fase dialética, como uma oportunidade para: (i) o autor integrar as alegações que aventou na petição inicial, o que poderá ser feito mediante aplicação da técnica do interrogatório livre (art. 139, VIII, do CPC) – assunto explorado no item 3.6.2.2. desta dissertação –; e (ii) o réu suscitar objeções processuais, dentre as quais se inclui a falta de legitimidade ad causam ou de interesse processual – tema tratado no item 3.6.2.1. desta dissertação.

O fato de o juízo não constatar, a partir do exame do material probatório colhido, a posse o autor, não significa necessariamente que este não tenha legitimidade ou interesse processual. Na realidade, apenas não estará preenchido o requisito previsto no art. 561, I, do Código de Processo Civil para a concessão da tutela provisória a que se refere o art. 562 do *Codex*. O resultado será a denegação da liminar postulada, e não a extinção do

⁴⁷¹ Enquadra-se, como exemplo dessa hipótese excepcional, o caso da recuperação judicial, procedimento especial que exige, como elemento integrante do interesse processual, a demonstração de mínima capacidade da pretensa recuperanda em gerar os benefícios socioeconômicos decorrentes da sua preservação e instituídos como objetivo da recuperação judicial – elemento que parece representar a adequação, dentro do trinômio que compõe o interesse de agir. Por essa razão, a Lei 11.101/05 estatui, em seu art. 51-A, a constatação prévia, uma espécie de justificação prévia que assume forma de produção de prova técnica, para aferir se está presente o interesse processual necessário ao exame de admissibilidade e instauração do processo recuperacional – exigência esta que se coaduna com a imposição dos ônus decorrentes do *stay period*. O assunto é tangenciado no item 1.6.3. desta dissertação. No tema, conferir: INTRA, Emmanuel Santiago Monteiro. *O interesse de agir no processo de recuperação judicial e sua verificação pela técnica de constatação prévia*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Vitória, 2022. Orientador: Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves; e SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SIMÕES, Eduardo Figueiredo. A constatação prévia como técnica processual especial de produção de provas no processo de recuperação judicial. In: *CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO EMPRESARIAL – Falências e Recuperação Judicial e Extrajudicial: contextos e premissas*. Santa Catarina: Conpedi, 2024.

⁴⁷² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 141-142.

⁴⁷³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 22-23.

feito sem apreciação meritória⁴⁷⁴. A hipótese é completamente distinta de o juízo, após inquirir o autor, na forma do art. 139, VIII, do CPC, para que esclareça os termos da sua petição inicial, constatar que o demandante carece de interesse processual, porque, por exemplo, está postulando a posse com fundamento exclusivo na titularidade de direito real (*jus possidendi*), sendo pretensão inadequada para o juízo possessório.

Quanto à aferição das condições da ação na audiência de justificação possessória, é possível que o juízo, inquirindo o autor no interrogatório livre conduzido no ato, esclareça os termos da petição inicial e conclua que o demandante narra situação em que não exerce posse, mas mera detenção, estando na apreensão da coisa a título de mera permissão do legítimo possuidor (art. 1.208, *ab ovo*, do Código Civil). Por outro lado, pode ser que tal inquirição revele que o autor, apesar de nunca estar na apreensão material da coisa, tem direito de ser nela reintegrado – e, portanto, ostenta interesse de agir e legitimidade *ad causam* –, por força da *successio possessionis* (arts. 1.206, 1.207, *ab initio*, e 1.784, todos do Código Civil), que transmite *ope legis* ao sucessor do *de cujus* a posse deste e as pretensões a ela anexas⁴⁷⁵ – hipótese em que se constata a presença da legitimidade ativa *ad causam*.

Esse mesmo interrogatório pode ser conduzido em face do réu, ocasião em que este poderia arguir objeções, isto é, matérias conhecíveis *ex officio*, como falta de interesse de agir, ilegitimidade (ativa ou passiva), litispendência *etc.* Permitindo-se ao demandado suscitar tais objeções e sendo alguma delas acolhidas, não apenas restaria inibida – pelo menos *a priori*, a depender da matéria alegada – a concessão da tutela provisória, como também a própria demanda possessória poderia restar fulminada. Semelhante proposta é feita por Cícero Virgulino da Silva Filho⁴⁷⁶, embora tratando da manifestação do réu não como deposição em interrogatório livre, mas como espécie de “defesa *sui generis*” do

⁴⁷⁴ Nesse sentido: “a demonstração da posse (art. 561 do NCPC) relaciona-se com o próprio mérito da ação possessória a ser oportunamente analisada, não configurando como condição para o exercício do direito de ação”. TJSP; *Apelação Cível 1006660-60.2018.8.26.0196*; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/01/2019; Data de Registro: 17/01/2019.

⁴⁷⁵ A respeito da *successio possessionis* e sua relação com a aquisição derivada da posse, conferir o nosso: SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SIMÕES, Eduardo Figueiredo. *Accessio possessionis e aquisição derivada da posse: a impossibilidade de saneamento da posse por vontade do sucessor a título singular*. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, p. 1–38, 2024.

⁴⁷⁶ SILVA FILHO, Cícero Virgulino da. Proteção possessória e peculiaridades do direito de defesa na audiência preliminar de justificação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado da Bahia*, Salvador, vol. 13, mar. 1987/jun. 1990.

demandado no curso da audiência de justificação prévia nas ações possessórias. A manifestação do réu na audiência de justificação possessória, especialmente para esses fins, é analisada no Capítulo 3 desta dissertação.

Compreendido a forma de aferição das condições da ação na audiência de justificação, passa-se à análise de exemplos notórios que envolvem o exame das condições da ação possessória.

2.6.2. Exemplos de carência de interesse processual nas ações possessórias

O interesse processual assume feições específicas quando analisado sob os influxos do direito material possessório. *Verbi gratia*, se o autor não narra, na petição inicial, a existência de uma ameaça concreta a sua posse, não há interesse de agir para propositura do interdito proibitório⁴⁷⁷. Caso típico é o do demandante que ajuíza ação de interdito proibitório alegando receio quanto a possível esbulho a ser praticado pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra (MST) e pelo Movimento de Luta pela Terra (MLT) em imóvel sobre o qual exerce posse, fundamentando a existência do temor no simples fato de que essas invasões praticadas por tais movimentos “estão crescendo” em região próxima. Há entendimento prevalecente nos órgãos jurisdicionais brasileiros de que tal “receio subjetivo” não seria suficiente para caracterizar o interesse processual para propositura do interdito proibitório⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 222.

⁴⁷⁸ A título exemplificativo: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE RISCO CONCRETO À POSSE. MERA SUPosição. AÇÃO DESCENESSÁRIA E INÚTIL. SENTENÇA MANTIDA. A ação de interdito proibitório visa proteger a posse ante um risco de turbação ou esbulho, desde que iminente. A ameaça hábil a autorizar esta espécie de ação possessória deve ser efetiva e concreta, e não baseada em suposições. O simples receio de invasões a imóveis rurais decorrente do suposto crescimento dessas invasões não evidencia o interesse de agir, uma vez que a demanda, nesse cenário, revela-se, sob o enfoque processual, desnecessária e inútil. Recurso não provido. Sentença mantida. (TJMG; *APCV* 5106243-65.2023.8.13.0024; Décima Câmara Cível; Rel.^a Des.^a Mariangela Meyer; Julg. 06/02/2024; DJEMG 15/02/2024). No sentido: TJMG; *APCV* 5106162-19.2023.8.13.0024; Nona Câmara Cível; Rel. Des. Leonardo de Faria Beraldo; Julg. 19/03/2024; DJEMG 21/03/2024; TJMG; *APCV* 5069517-92.2023.8.13.0024; Décima Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Valdez Leite Machado; Julg. 27/11/2023; DJEMG 28/11/2023. Em sentido contrário, porém, entendendo que a narrativa de crescimento das invasões rurais configura o interesse processual do demandante no interdito proibitório: TJMG; *APCV* 5069508-33.2023.8.13.0024; Décima Primeira Câmara Cível; Rel. Juiz Conv. José Maurício Cantarino Villela; Julg. 25/10/2023; DJEMG 26/10/2023.

Outro exemplo, ainda no interdito proibitório, é o do demandante que narra, na petição inicial, uma situação de evidente exercício regular de direito pelo réu ou que não pode ser interpretado como ameaça à posse. São os casos de envio de notificação extrajudicial pelo demandado ao autor manifestando interesse em retificação das divisas dos terrenos⁴⁷⁹, ou cobrando o pagamento de alugueres atrasados⁴⁸⁰, assim como a aplicação de multas por eventual descumprimento de norma condominial de condomínio edilício⁴⁸¹. Nesses casos, não se constata, mesmo em exame *in statu assertionis*, o “justo receio de ser molestado na posse” exigido pelo art. 567 do Código de Processo Civil para propositura do interdito proibitório.

Há divergência jurisprudencial quanto à configuração do interesse de agir nos casos envolvendo envio de notificação extrajudicial exigindo a desocupação voluntária do imóvel. Constatou-se a existência de alguns julgados⁴⁸², inclusive uma decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça⁴⁸³, favoráveis ao entendimento de que não haveria, nessa hipótese, interesse processual por parte do notificado, por se conceber a remessa da notificação, nesses casos, como exercício regular de direito. Por outro lado, em duas ocasiões, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que a notificação extrajudicial pode, sim, configurar ato de turbação da posse, de modo a justificar o ajuizamento de ação possessória.

No julgamento do AgInt no AgInt no REsp 1.687.838/ES, o relator, Ministro Moura Ribeiro, consignou em seu voto que o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que proferiu o acórdão recorrido, reconheceu que “eventual notificação extrajudicial com

⁴⁷⁹ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. POSSE. AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO. - O interdito proibitório é concedido, tão somente, àquele que comprove, dentre outros requisitos, a ameaça de turbação ou esbulho sobre o exercício possessório (art. 932 do CPC/73). - Notificação expedida pelo réu, direcionada à autora, sobre o interesse em retificação das divisas, não configura ameaça de turbação ou esbulho, fato que impossibilita o pleito de interdito proibitório. - Mantida a sentença que ordenou a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual (TJMG - *Apelação Cível 1.0515.16.001684-3/001*, Relator(a): Des.(a) Mota e Silva, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/11/2017, publicação da súmula em 09/11/2017).

⁴⁸⁰ No sentido: TJMT; *AC 1002830-81.2021.8.11.0040*; Segunda Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Sebastião de Moraes Filho; Julg 21/06/2023; DJMT 27/06/2023.

⁴⁸¹ No sentido: TJPR; *ApCiv 0005640-65.2020.8.16.0194*; Curitiba; Décima Oitava Câmara Cível; Relª Desª Denise Kruger Pereira; Julg. 19/07/2021; DJPR 22/07/2021.

⁴⁸² No sentido: TJSP; *Apelação Cível 1000148-97.2021.8.26.0441*; Relator (a): Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Peruíbe - 1ª Vara; Data do Julgamento: 05/04/2021; Data de Registro: 05/04/2021

⁴⁸³ STJ, *AREsp n. 1.568.794*, Ministro João Otávio de Noronha, DJEN de DJe 17/12/2019.

ordem de desocupação sob pena de serem tomadas as medidas cabíveis é bastante à configuração do ato de turbacão da posse”⁴⁸⁴. A Terceira Turma do STJ encampou a intelecção externada pelo TJES no acórdão objurgado e ressaltou a existência de precedente da mesma Terceira Turma no mesmo sentido⁴⁸⁵. Este precedente se trata do AgInt no REsp 1.567.122/PR, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no qual a Terceira Turma reformou o acórdão recorrido que havia extinto o processo, sem apreciação meritória, por falta de interesse processual. A tese prevalecente foi a de que o envio da notificação extrajudicial manifestando interesse em reaver o imóvel e determinando a retirada das construções erguidas não pode ser considerado mero exercício do direito de propriedade. A Terceira Turma entendeu que o envio da notificação representa, nessa hipótese, “efetivo embaraço ao exercício normal da posse dos agravados, obstando a liberdade dos possuidores de praticarem os atos ordinários concernentes à atuação fática sobre o bem, por restringir o poder de livre uso e gozo do terreno”.⁴⁸⁶

Se o autor ajuíza ação possessória, mas fundamenta o pleito com base exclusivamente no seu direito de propriedade – isto é, com espeque no *jus possidendi* –, carece de interesse de agir para o juízo possessório, a ele cabendo, nesse caso, apenas a via petitória⁴⁸⁷. Vale ressaltar que não é caso que comporta aplicação da regra da fungibilidade, já que a incidência da norma disposta no art. 554 do Código de Processo Civil restringe-se ao juízo possessório – isto é, fungibilidade circunscrita às três espécies das ações possessórias típicas.

⁴⁸⁴ TJES, *Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 024159012731*, Relator Namyr Carlos De Souza Filho, Segunda Câmara Cível, Data de Julgamento: 29/03/2016, Data da Publicação no Diário: 06/04/2016.

⁴⁸⁵ STJ, *AgInt no AgInt no REsp n. 1.687.838/ES*, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 23/3/2020, DJe de 25/3/2020.

⁴⁸⁶ STJ, *AgInt no REsp n. 1.567.122/PR*, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 5/6/2018, DJe de 8/6/2018.

⁴⁸⁷ No sentido: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. PRETENSÃO FUNDADA EXCLUSIVAMENTE NA PROPRIEDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA ARGUIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A ação possessória somente pode ser ajuizada para proteção da posse. No caso, a pretensão inicial tem como causa de pedir a propriedade de parte do imóvel do autor ocupada sem autorização pelo vizinho, o que deve ser reclamado em ação petitória, não sendo admitida a fungibilidade. 2. No caso versado, como não há sequer alegação inicial de que o autor tenha por algum momento exercido a posse que pretende ver mantida, deve ser decretada a extinção do processo por falta de interesse de agir por inadequação da via eleita. 3. Recurso conhecido e provido. (TJMS; AC 0801190-71.2022.8.12.0005; Aquidauana; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Sideni Soncini Pimentel; DJMS 18/09/2023; Pág. 77).

Também carece de interesse de agir o copossuidor que ajuíza ação de manutenção ou de reintegração de posse contra outro copossuidor⁴⁸⁸, quando simplesmente alega que este estaria exercendo poderes dominiais (usar, gozar, dispor ou reaver) sobre a coisa objeto da compossse. É o que ocorreu no caso do julgamento do Apelação Cível nº 1.0000.23.218065-3/001, em que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento ao recurso interposto por um dos condôminos, que pretendia obter a manutenção exclusiva da posse sobre o imóvel partilhado com sua ex-cônjuge⁴⁸⁹.

No caso, o apelante alegava que, após anos de separação, sua ex-esposa teria retornado ao imóvel, fixando residência no local sem seu consentimento, o que configuraria turbacão da posse. No entanto, a Corte mineira, com base nos arts. 1.199 e 1.314 do Código Civil, reconheceu que se tratando de posse *pro indiviso*, nenhum dos compossuidores pode exercer atos possessórios que excluam os direitos possessórios do outro, pois ambos possuem direitos iguais sobre o bem. Dessa forma, o Tribunal concluiu que o autor não possuía interesse de agir, uma vez que sua pretensão era repelir o direito da ré de exercer sua posse sobre o imóvel em condomínio, situação que inviabiliza a proteção possessória.

2.6.3. Exemplos de carência de legitimidade ‘*ad causam*’ nas ações possessórias

A legitimidade *ad causam* também é aferida a partir da situação possessória arguida e examinada. Tanto o autor quanto o réu podem estar na apreensão da coisa disputada a título de mera detenção, não cabendo ao demandante, nesse caso, a titularidade *do jus possessionis* arguido – e, portanto, não ostentando legitimidade ativa *ad causam* –, e não podendo ser legitimado passivo o detentor, quando quem detém a posse fruto do alegado esbulho é pessoa diversa. Examina-se, nesse ponto, tanto a situação do fãmulu da posse, prevista no art. 1.198 do Código Civil, quanto a dos atos de mera tolerância e permissão, nos termos do art. 1.208, *ab ovo*, do Código Civil. Em suma, o detentor não tem legitimidade *ad causam*, ativa ou passiva⁴⁹⁰. Em se tratando de fãmulu da posse incluído

⁴⁸⁸ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 126-127.

⁴⁸⁹ TJMG; APCV 5003624-42.2022.8.13.0687; Décima Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Sérgio André da Fonseca Xavier; Julg. 05/12/2023; DJEMG 05/12/2023.

⁴⁹⁰ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 128.

no polo passivo, a este será atribuído, em regra, o ônus previsto no art. 338 do Código de Processo Civil, dada sua possibilidade de conhecimento do sujeito legitimado passivo – o assunto é explorado no item 3.6.2.1. desta dissertação.

Deve-se ressaltar, de toda forma, a possibilidade de o detentor passar a ter legitimação *ad causam*, nos casos em que uma alteração na relação fática que resulte em *interversio possessionis* – situação peculiar e excepcional⁴⁹¹, porém factível. Essa possibilidade de interservação ou transmutação de detenção em posse, oriunda da mudança da *causa possessionis*, é prevista pelo parágrafo único do art. 1.198 do Código Civil⁴⁹², que estipula a presunção *juris tantum* de manutenção da relação de subordinação e, portanto, de detenção, mas que admite – como expressamente prevê o dispositivo legal – prova em contrário.

Um precedente emblemático do Superior Tribunal de Justiça ilustra essa transmutação de detenção em posse. O caso envolveu um pastor que, inicialmente, exercia apreensão fática sobre um templo religioso como fâmulos da posse, em nome da igreja à qual era subordinado. No entanto, ao solicitar seu desligamento da instituição e permanecer no imóvel sem devolvê-lo, rompendo o vínculo de subordinação, configurou-se a *interversio possessionis* – ante a alteração da *causa possessionis*. O STJ reconheceu que a detenção foi convertida em posse autônoma no momento da solicitação do desligamento e recusa de devolver o imóvel, o que configurou esbulho possessório e deflagrou a contagem do prazo para usucapião⁴⁹³.

Outro exemplo relevante acerca da detenção é fornecido pela Súmula 619 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que “a ocupação indevida de bem público configura mera detenção de natureza precária, insuscetível de retenção ou de indenização por acessões e benfeitorias”. O enunciado sumular – que se revela equivocado, e mais aparenta visar à vedação de posse *ad usucapionem* de particular sobre bem público, o que não significaria excluir a possibilidade de posse *ad interdicta* nessa situação⁴⁹⁴ – parece

⁴⁹¹ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Posse*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 78.

⁴⁹² *Idem*, p. 82.

⁴⁹³ STJ, *REsp n. 1.188.937/RS*, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/3/2014, DJe de 2/4/2014

⁴⁹⁴ O equívoco do enunciado sumular 619 do STJ e sua projeção na tutela processual da posse exercida por particulares sobre bens públicos perfazem objeto de pesquisa analítica conduzida por Sara Silveira de

criar uma nova modalidade de detenção, distinta daquelas previstas nos arts. 1.198 e 1.208 do Código Civil, enquadrando a hipótese de ocupação irregular de bens públicos como detenção sem pressupor a existência de subordinação, permissão ou tolerância pelo Poder Público. Em razão da Sumula 619/STJ, ações possessórias ajuizadas por particular sobre imóvel público acabam sendo extintas por falta de legitimidade ativa *ad causam*⁴⁹⁵ ou por falta de interesse processual – ainda que o próprio Superior Tribunal de Justiça, pelo enunciado sumular 637, admita a possibilidade de intervenção de ente público em ação possessória cujos polos são integrados por particulares, que disputam posse de imóvel público.

2.7. O aproveitamento da prova produzida no ato de justificação

Por se tratar de análise cognitiva sumária, restrita a certos elementos de convicção, as testemunhas ouvidas nessa etapa inaugural não necessariamente deverão ser as mesmas a depor na audiência de instrução e julgamento, sendo possível a apresentação de listagem diversa, na etapa de saneamento. Nem por isso, os depoimentos colhidos na audiência de justificação possessória possuem menor valor probatório que os posteriores, tendo em vista a adoção do sistema da persuasão racional, ou do livre convencimento motivado (art. 371 do Código de Processo Civil⁴⁹⁶) – tema explorado no item 1.5.3. desta dissertação –, cabendo ao juízo sopesar as narrativas por ocasião da sentença.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda escreveu que, embora a justificação prévia seja para “incompleta cognição”, se, na contestação, o réu não impugna o que ela enuncia, “a regra jurídica é a de ter-se como verdade”⁴⁹⁷. Semelhantemente, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça externou intelecção no sentido de que cabe ao juiz examinar a pertinência e a utilidade da ampla dilação probatória, podendo dispensar a produção da prova oral e a designação de audiência de instrução quando os fatos essenciais ao

Miranda em: MIRANDA, Sara Silveira de. *Da tutela da posse exercida por particulares sobre bens públicos*. No prelo, cedido pela autora, 2025.

⁴⁹⁵ A título exemplificativo: TJSP; AC 1000646-87.2020.8.26.0229; Ac. 15769622; Hortolândia; Quinta Câmara de Direito Público; Rel. Des. Francisco Bianco; Julg. 20/06/2022; DJESP 03/06/2022; Pág. 2147.

⁴⁹⁶ Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

⁴⁹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. t. 12. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 278.

desfecho da controvérsia estiverem suficientemente esclarecidos pela prova testemunhal colhida em audiência de justificação prévia⁴⁹⁸⁻⁴⁹⁹. E não só para a instrução do feito e aparelhamento do julgamento meritório da demanda pode servir a prova produzida na justificação prévia: Sílvio de Salvo Venosa identifica que “o conteúdo da audiência prévia também é material importante para a decisão em segundo grau, no agravo de instrumento contra a decisão que defere ou indefere a medida”⁵⁰⁰.

Pode-se afirmar que há, em contrapartida, um ônus na realização da justificação sem a participação do réu: a falta de contraditório⁵⁰¹ poderá tornar mais vulnerável a eficácia probante da instrução unilateral – ainda que, nem por isso, deixe ela de ser apreciada e valorada⁵⁰². A limitação dessa eficácia probante é uma das razões pelas quais o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu, em julgado histórico, que “não há como dar maior valor à justificação prévia, em que se baseou a medida liminar, do que a toda prova que reproduziu depois, no curso da ação”⁵⁰³. Em linha semelhante, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu, numa ocasião específica, que “a justificação da posse não faz parte do contraditório, daí que, eventual juízo favorável ao autor, nesta fase, não implica, necessariamente, na procedência da ação, que dependerá da instrução realizada durante o processo”, e, em seguida, assentou que “a instrução final do processo substitui a audiência de justificação”⁵⁰⁴ – embora se estivesse aludindo, na referida ocasião, à justificação da posse prevista na redação original do art. 942 do Código de Processo Civil de 1973, que era estipulada para o procedimento da ação de usucapião de terras particulares.

⁴⁹⁸ STJ, *REsp* n. 1.619.289/MT, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/11/2017, DJe de 13/11/2017.

⁴⁹⁹ Em sentido contrário, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 1999, havia se posicionamento pela “impossibilidade de aproveitamento de audiência de justificação realizada durante a vigência do Código de Processo Civil anterior (Decreto-lei nº 1.608, de 18.09.39), sem que da mesma tivesse sido intimada a ré para participar” – embora o julgado se refira à audiência de justificação da posse prevista na redação original do art. 942 do CPC/73 para o procedimento da ação de usucapião. Conferir: STJ, *REsp* n. 1.035/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/8/1999, DJ de 8/11/1999, p. 73.

⁵⁰⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil comentado*. v. 7. São Paulo: Atlas, 2003, p. 105.

⁵⁰¹ O Código de Processo Civil enfatiza a necessidade de observância do contraditório para a adequada valoração da prova. Um exemplo é extraído do art. 372, que dispõe que “o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, *observado o contraditório*” (g. n.).

⁵⁰² COSTA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 698.

⁵⁰³ STF, *Recurso Extraordinário* 11.645 EI, Relator(a): Luiz Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 12-01-1959, DJ 23-04-1959.

⁵⁰⁴ STJ, *REsp* n. 1.035/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/8/1999, DJ de 8/11/1999, p. 73.

Após a apresentação de contestação e a passagem pela fase instrutória, o juízo pode reavaliar a prova produzida na justificação prévia à luz de todo o conjunto probatório, nos termos do art. 371 do Código de Processo Civil. Caberá a ele elencar os critérios de convencimento – e, conseqüentemente, os motivos de decidir – utilizados considerando a prova produzida *initio litis*, podendo atribuir-lhe menor ou maior peso conforme tenha sido confirmada, complementada ou infirmada pelas provas colhidas sob contraditório e ampla defesa plenos.

Em suma, a mitigação da ampla defesa e do contraditório prévios reduz a força probante da prova da justificação prévia, mas não impede que ela seja considerada no julgamento do mérito; apenas exige que sua apreciação final seja feita com a confrontação do que foi alegado e posteriormente provado pelas partes nos autos – atendendo-se ao prescrito no art. 371 e no art. 489, § 1º, IV, ambos do Código de Processo Civil.

2.8. Justificação prévia pedida pelo réu

Concluiu-se, no item 1.5.4. desta dissertação, que o pedido de designação de justificação prévia representa a veiculação de uma pretensão probatória pelo sujeito que a requer. Essa assertiva permite afirmar que o requerido também pode postular a designação de justificação prévia. Um exemplo, sugerido por Daniel Colnago Rodrigues, é o do réu que postula, na contestação ou reconvenção, a concessão de uma tutela de urgência e, para convencer o juízo da presença dos pressupostos autorizadores da medida, precisa produzir imediatamente uma prova oral⁵⁰⁵.

Essa situação se apresenta de maneira especialmente viável nas ações possessórias típicas, diante da formulação normativa do art. 556 do Código de Processo Civil. O dispositivo prevê a técnica do pedido contraposto, que permite ao réu demandar proteção possessória e apresentar pretensão indenizatória em face do autor por via de contestação (“duplicidade processual”) – técnica que, quando concretizada, faz com que a ação possessória

⁵⁰⁵ RODRIGUES, Daniel Colnago. A audiência de justificação prévia no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 329, pp. 121-157, 2022, p. 129.

desempenhe efeitos jurisdicionais práticos semelhantes à *actio duplex*⁵⁰⁶. Isso porque, nesse caso, o juiz necessariamente terá que apreciar a pretensão do autor e do réu, conferindo tutela jurisdicional que regule diretamente a situação possessórias de ambos. Embora possa ser enxergada como “regra com vocação para a ação de força nova”⁵⁰⁷, a técnica se aplica nos mesmos moldes às ações de força velha. Corrobora esse entendimento a topografia da referida formulação normativa (art. 556), que está disposta na seção das “Disposições Gerais” do capítulo das “Ações Possessórias” no Código de Processo Civil.

Naturalmente, a previsão do pedido contraposto faz com que seja comum que o réu postule tutela possessória em face do autor, inclusive requerendo a concessão de tutela de urgência na própria contestação. Nesse ponto, a regra do art. 562 do Código de Processo Civil pode ser aplicada: não estando suficientemente convencido, pelas provas documentais acostadas à contestação, quanto ao preenchimento dos requisitos para concessão da tutela possessória ao réu, pode o juízo determinar a realização de audiência de justificação prévia antes de proferir decisão sobre a medida.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2016.011914-0, reconheceu a necessidade de designação de audiência de justificação logo após a apresentação de contestação, em razão da insuficiência probatória do pedido contraposto de reintegração de posse formulado pelo réu na peça de defesa. No caso, o autor da ação de manutenção de posse alegava ser possuidor do imóvel há mais de 26 (vinte e seis) anos, enquanto a ré, em sua contestação, postulava sua reintegração de posse sob a alegação de que o demandante era apenas um detentor do bem. O recurso avertido foi interposto contra decisão que concedeu a liminar de reintegração de posse requerida pela ré na contestação⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ Sobre os efeitos do pedido contraposto e as possíveis resposta do réu nas ações possessórias típicas, conferir o nosso: SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SIMÕES, Eduardo Figueiredo. Resposta do réu nos interditos possessórios: do pedido contraposto à flexibilização procedimental pela reconvenção. In: SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RAMOS, Alexandre de Oliveira Miranda (coords.). *Tutela da posse: questões materiais e processuais*. Vitória: Edição dos Organizadores, 2024, p. 106-127.

⁵⁰⁷ MAZZEI, Rodrigo Reis. Ações possessórias de força nova e força velha: pequenas notas. In: MENDES, Gilmar; et al. (orgs.). FERNANDES, Victor Oliveira; ALFF, Hannah Pereira (coords.). *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 300.

⁵⁰⁸ TJRN; AI 2016.011914-0; Mossoró; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Dilermando Mota; DJRN 14/12/2016.

O relator, Desembargador Dilermando Mota, destacou que havia incerteza quanto à real natureza da posse exercida pelo autor – se oriunda de contrato de locação ou não – e à existência de um esbulho pelo demandante, o que impunha a realização de uma audiência de justificação para esclarecimento dos fatos antes da concessão da liminar possessória em favor da ré. O resultado – provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pela autora, revogando-se a decisão concessiva da liminar e determinando-se realização de audiência de justificação previa – foi embasado pela seguinte conclusão, externada no voto:

Assim, em sede perfunctória, inerente ao presente momento processual, entendo que a probabilidade do direito da agravada não restou evidenciada nos autos, porquanto o conjunto probatório ainda se mostra insuficiente a concessão da liminar de reintegração de posse perquirida, configurando-se necessária, portanto, a realização da audiência de justificação, nos termos da segunda parte do art. 562 do CPC/2015, oportunizando a comprovação de suas alegações⁵⁰⁹.

A utilização da audiência de justificação pelo réu reforça a compreensão de que o instituto não se restringe à iniciativa do autor, sendo cabível também para a parte demandada, quando necessário à instrução probatória de um pedido de tutela antecipada formulado na contestação – reforçando sua natureza de técnica processual voltada à complementação do convencimento judicial. O réu, inclusive, pode, na contestação, já requerer a designação de justificação prévia, sabendo que precisa constituir prova para aumentar as chances da concessão da liminar postulada. A técnica processual, nesse sentido, funciona como instrumento que tutela o direito à prova, que é igualmente assegurado às partes do processo.

O réu pode requerer a designação de justificação prévia também para uma outra finalidade: a comprovação de que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de sucumbência, responder por perdas e danos. Segundo a previsão normativa do art. 559 do Código de Processo Civil⁵¹⁰, se comprovada tal situação, o réu terá direito de postular que o autor preste caução, real ou fidejussória, como medida assecuratória de eventual indenização no caso de revogação

⁵⁰⁹ TJRN; *AI 2016.011914-0*; Mossoró; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Dilermando Mota; DJRN 14/12/2016.

⁵¹⁰ Art. 559. Se o réu provar, em qualquer tempo, que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de sucumbência, responder por perdas e danos, o juiz designar-lhe-á o prazo de 5 (cinco) dias para requerer caução, real ou fidejussória, sob pena de ser depositada a coisa litigiosa, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

da tutela provisória possessória concedida em favor do requerente – trata-se, a nosso ver, de uma forma de garantir a indenização a que o alude o art. 302, I, do Código de Processo Civil⁵¹¹, sendo mecanismo de garantia também previsto genericamente no art. 300, §1º⁵¹².

Embora o art. 559 disponha que, feita a comprovação, o juiz designará cinco dias ao autor para “requerer” a caução, a interpretação correta, de acordo com Adroaldo Furtado Fabrício⁵¹³, é entender que o juízo, nesse caso, “*determinará* ao autor a prestação da garantia”. Nessa hipótese, prestar caução não é uma obrigação, mas, como identificou Clóvis do Couto e Silva, um *ônus* atribuído ao beneficiário da decisão concessiva da tutela possessória de natureza provisória⁵¹⁴; se não cumprido – seja pela ausência de prestação, seja pela rejeição da caução prestada –, a consequência é o depósito judicial da coisa litigiosa⁵¹⁵.

É importante se atentar para o fato de que a formulação normativa do art. 559 dispõe “se o réu provar, *em qualquer tempo*”. Para Adroaldo Furtado Fabrício, a expressão “em qualquer tempo” refere-se ao período de vigência da liminar, que se estende desde a decisão que a tenha deferido até o trânsito em julgado da sentença. Logo, o réu poderia, já na contestação, apresentar provas da inidoneidade pecuniária do autor. E, para isso, como reconhece Adroaldo Fabrício, “pode tornar-se necessária uma audiência especial para sua produção”⁵¹⁶.

Essa audiência pode se desenvolver como uma audiência de justificação. A técnica da justificação prévia comporta aplicação nessa hipótese, a fim de complementar o conjunto probatório – se houver – acostado pelo réu à peça de contestação. A cognição do juiz, no

⁵¹¹ Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

⁵¹² §1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

⁵¹³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Das ações possessórias. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.451.

⁵¹⁴ Clóvis do Couto e. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11, t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 142.

⁵¹⁵ BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 75.

⁵¹⁶ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Das ações possessórias. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.451.

ato de justificação designado, estaria limitada à aferição dos elementos fáticos que indicassem a inópia econômica do autor – avaliando-se, inclusive, se o requerente é economicamente hipossuficiente, diante da ressalva contida na parte final do art. 559 do CPC. Após o ato de justificação, proferir-se-ia decisão determinando ao autor ou não a prestação de caução, sob pena de depósito judicial da coisa disputada.

Por fim, cabe considerar a viabilidade de produzir essa prova não apenas em uma audiência de justificação requerida pelo réu na contestação, mas também na audiência de justificação *in initio litis*, antes mesmo da decisão sobre a liminar possessória – questão examinada no item 3.6.3. desta dissertação.

CAPÍTULO 3 – OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO *IN INITIO LITIS* DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS: PROPOSTA DE ESTRUTURAÇÃO DO ATO PROCESSUAL

A partir da análise normativa do art. 562 do Código de Processo Civil e da identificação das peculiaridades da técnica da justificação prévia aplicada aos interditos possessórios, o presente capítulo volta-se ao exame dos limites da participação do réu na audiência de justificação *in initio litis*. Trata-se de uma das questões mais relevantes — e ao mesmo tempo mais controversas — que envolvem a aplicação da técnica, dada a ausência de regulamentação específica sobre o papel do demandado no ato e a pluralidade de interpretações, na literatura e nos órgãos jurisdicionais, sobre o tema.

Como se demonstrará, coexistem, na literatura especializada e na praxe forense, ao menos quatro principais posicionamentos dogmáticos sobre a participação do réu: a tese restritiva, que limita sua atuação à presença passiva no ato e à possibilidade de reperguntar as testemunhas arroladas pelo autor; a tese moderada, que admite a oitiva de testemunhas arroladas pelo réu; a tese permissiva, que reconhece a possibilidade de participação ampla do réu, inclusive com arguição de certas matérias de defesa; e a tese inversiva, que compreende a justificação prévia como oportunidade para que o réu se manifeste sobre o pedido de tutela provisória do autor.

Diante desse cenário, o capítulo propõe-se, em primeiro lugar, a identificar os parâmetros normativos que devem orientar a atuação do réu na audiência, com base nas Normas Fundamentais do Processo Civil brasileiro, tais como os princípios do contraditório, da cooperação, da isonomia, da ampla defesa, da eficiência e do estímulo à autocomposição. Em seguida, realiza-se a análise crítica das quatro teses mencionadas, avaliando sua compatibilidade com os referidos parâmetros e suas consequências jurídico-processuais.

A partir desse exame, o capítulo avança para a proposição de um modelo de estruturação da audiência de justificação, que compatibilize a *ratio juris* da técnica com a possibilidade de participação ativa do réu. Para tanto, propõe-se a divisão da audiência em fases distintas — autocompositiva, dialética e instrutória —, com definição das possibilidades de atuação de cada parte em cada etapa. Nas ações possessórias multitudinárias, sugere-

se, ainda, a inclusão de uma fase preliminar voltada à identificação do representante do grupo em litígio, conferindo especificidade à estrutura quadrifásica recomendada.

Com isso, pretende-se não apenas oferecer uma resposta sistemática à indagação sobre os limites da atuação do réu, mas também racionalizar o uso da audiência de justificação enquanto instrumento de reforço à cognição judicial, de tutela ao direito à prova e de promoção da tutela jurisdicional, compatível com as exigências constitucionais e infraconstitucionais do Processo Civil.

3.1. Parâmetros normativos para delimitação da participação do réu na audiência de justificação

A participação do réu é elemento integrante do perfil estrutural da justificação prévia. Mais precisamente, é o nível e a forma de contraditório franqueado o que constitui, ao lado do meio de prova, do objeto da cognição judicial e do iter procedimental predefinidos, a estrutura do ato processual de justificação.

O desafio para se delimitar a participação do réu no ato de justificação é causado pela ausência de regulamentação do procedimento da justificação prévia. As suas previsões normativas, como no art. 562 ou no art. 300, §2º, do Código de Processo Civil, limitam-se a estipular a sua incidência, e, no máximo, indicam o meio de prova que poderá ser utilizado – como é o caso do art. 562. O legislador delegou, intencionalmente ou não, ao intérprete da norma a incumbência de delimitar a estrutura do ato processual da justificação prévia. Daí surge a indagação, formulada por Guido Arzua⁵¹⁷: sendo o réu citado para *comparecer* à audiência, ele o faz na qualidade de “mero espectador dos trabalhos forenses, ou parte atuante, a carrear para o processo suas provas e depoimento de suas testemunhas?”

Para responder ao questionamento, é necessário buscar fontes normativas que norteiem a delimitação da estrutura da justificação prevista no art. 562 do CPC e, em especial, da participação do réu nesse ato processual. Esta pesquisa recorreu às normas do Direito

⁵¹⁷ ARZUA, Guido. *Posse: o direito e o processo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1978, p. 174.

Processual Civil que devem ser observadas quando da prática de qualquer ato processual: as suas Normas Fundamentais. São essas as normas que servirão de baliza à estruturação da justificação prévia, razão pela qual é necessário entender, antes de tudo, que normas são essas e quais são suas características.

As Normas Fundamentais do Processo Civil estão, em sua maior parte, elencadas nos primeiros doze artigos do Código de Processo Civil. Há outras normas fundamentais, como percebe Carlos Frederico Pereira Bastos⁵¹⁸, dispostas na Constituição da República – os denominados “Direitos Fundamentais Processuais” – e outras localizadas no restante da Parte Geral e na Parte Especial do Código, como aquelas dos arts. 190, 489, §1º, 926, 927 e 928 – as “Normas Fundamentais Materiais”.

As Normas Fundamentais do Processo Civil não consistem apenas em princípios⁵¹⁹, como o são a boa-fé processual e o princípio da cooperação. Compreendem, também, regras, como a vedação à decisão-surpresa (art. 10 do CPC), e postulados, como a razoabilidade e a proporcionalidade (art. 8º do CPC)⁵²⁰.

Não há hierarquia normativa entre essas espécies normativas. Inclusive, há regras que delimitam a forma de aplicação de um princípio. É o que se percebe no parágrafo único do art. 9º do Código de Processo Civil, que elenca hipóteses nas quais o contraditório – pelo qual deve zelar o juiz, conforme prescreve o art. 7º – será exercido de forma diferida, isto é, se decidirá contra uma parte sem que ela seja previamente ouvida. Molda-se, aqui, a forma como o contraditório – pelo qual se deve zelar – será exercido (diferidamente).

Para esta pesquisa, considerando que muitas normas fundamentais possuem estrutura principiológica, é necessário fixar premissa quanto ao conceito de princípio e a relação entre eles. Por estarem no mesmo nível hierárquico normativo, a aplicação de uma norma fundamental consistente em princípio não significa o afastamento de um outro princípio

⁵¹⁸ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Norma fundamental do processo civil brasileiro: aspectos conceituais, estruturais e funcionais. *Civil Procedure Review*, v. 9, n. 1, p. 101-124, jan.-abr., 2018, p. 109-110. Seguido por: DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 85.

⁵¹⁹ Há quem entenda, de outro lado, que todas as normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015 consistem em princípios. Nesse sentido: AURELLI, Arlete Inês. Normas fundamentais no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 42, n. 271, p. 19-47, 2017.

⁵²⁰ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Norma fundamental do processo civil brasileiro: aspectos conceituais, estruturais e funcionais. *Civil Procedure Review*, v. 9, n. 1, p. 101-124, jan.-abr., 2018.

que também é norma fundamental. Não é essencial ao conceito de princípio a ideia de aplicação exclusiva, que afasta a incidência de um outro. O que define a norma como princípio é um elemento da sua estrutura: a abstratividade normativa. Ao contrário das regras, os princípios não elencam os fatos em presença dos quais produzem a respectiva consequência jurídica. Eles são normas que estabelecem um fim a ser atingido; atribuem fundamento a outras normas, por indicarem fins a serem promovidos, sem, no entanto, preverem o meio para sua realização⁵²¹.

A conceituação dos princípios como normas que prescrevem fins e funcionam como fundamento para o processo de concretização normativa afasta do conceito de princípio a ideia equivocada de “norma carecedora de ponderação”. Há duas consequências negativas de se compreender, como o faz Robert Alexy⁵²², os princípios como “mandados de otimização”, caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e por cederem à aplicação do princípio de maior peso em caso de colisões entre eles. A primeira é que tal compreensão conduz a um relativismo axiológico⁵²³, já que todos os princípios seriam afastáveis, inclusive aqueles reputados fundamentais; a segunda é que esse entendimento retira o caráter jurídico-normativo que define os princípios como norma jurídica⁵²⁴.

Excluindo-se do conceito de princípio a ideia de carência ou necessidade de ponderação, estes passam a ser qualificados como “normas genéricas que demandam complementação por outras normas e que instituem o dever de adotar comportamento necessários à promoção de um determinado fim ou estado de coisas”⁵²⁵. São normas totalmente finalísticas: indicam fins a serem atingidos, embora sem indicar expressamente quais condutas deverão ser adotadas para tanto. Fixada essa premissa, retorna-se o foco para as normas fundamentais processuais.

⁵²¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 22. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2024, p. 160.

⁵²² ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

⁵²³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 22. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2024, p. 161.

⁵²⁴ GRAU, Eros Roberto. O perigoso artifício da ponderação entre princípios. *Revista Justiça & Cidadania*, n. 108, jul. 2009.

⁵²⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 22. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2024, p. 163-165.

Carlos Frederico Pereira Bastos⁵²⁶, apoiando-se na obra de Humberto Ávila⁵²⁷ sobre as possibilidades eficaciais das regras e princípios, escreve que as normas fundamentais ostentam cinco funções. A primeira é a *função estruturante*, que define o modelo processual civil brasileiro. A *função definitiva* relaciona-se à especificação comandos amplos, como a vedação à decisão-surpresa em relação ao contraditório. A *função integrativa* consiste na permissão de se criar novas normas a partir de conceitos gerais, como a fundamentação de decisões em tutelas provisórias. A quarta função é a *interpretativa*, servindo as normas fundamentais de guia hermenêutico para outras normas processuais. Por fim, tem-se a *função bloqueadora*, que limita condutas incompatíveis com princípios como o da boa-fé processual e o da cooperação.

É particularmente importante para esta pesquisa a função integrativa das normas fundamentais, que permite a criação de outras normas para situações específicas, tal como é a da justificação prévia. Essa criação é ensejada pela formulação normativa das normas fundamentais: muitas delas são redigidas como cláusulas gerais ou como conceitos jurídicos indeterminados⁵²⁸, o que lhes atribuiu suporte fático indeterminado e permite que elas sejam preenchidas de acordo com as circunstâncias concretas de cada caso⁵²⁹.

Por isso, é possível aplicar as normas fundamentais ao ato processual da justificação prévia, a fim de delimitar como ele *deverá ser*. Fala-se em “deverá ser” não apenas porque a norma jurídica existe no plano deôntico – com o perdão pela obviedade –, mas principalmente porque tal aplicação se dará de forma orientativa. Ao estruturar a justificação prévia, o juiz deverá ter como bússola as normas fundamentais processuais, para concretizar, naquele ato, o devido processo legal.

⁵²⁶ *Idem*, p. 113-116.

⁵²⁷ *Idem*, p. 122-134.

⁵²⁸ Enquanto os conceitos jurídicos indeterminados apresentam uma indeterminação restrita ao suporte fático (hipótese normativa), as cláusulas gerais possuem uma abertura tanto no suporte fático quanto no consequente normativo. Sobre o tema, especialmente no âmbito do Processo Civil, destaca-se, entre outros: MAZZEI, Rodrigo Reis. Código Civil de 2002 e o Judiciário: apontamentos na aplicação das cláusulas gerais. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; DIDIER JR., Fredie (orgs.). *Reflexos do novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: JusPodivm, 2006, p. 23-72; e DIDIER JÚNIOR. Fredie. Cláusulas gerais processuais. *Revista de Processo*, v. 187, p. 69-83, 2010.

⁵²⁹ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Norma fundamental do processo civil brasileiro: aspectos conceituais, estruturais e funcionais. *Civil Procedure Review*, v. 9, n. 1, p. 101-124, jan.-abr., 2018, p. 109-110.

Antes de se passar à análise da correlação de certas normas fundamentais processuais com a justificação prévia, é necessário definir o que é “devido processo legal”. Também reconhecido por “devido processo constitucional” ou “devido processo jurisdicional”⁵³⁰, trata-se de um “sobreprincípio”, na nomenclatura proposta por Humberto Ávila⁵³¹, porque é composto por outros princípios, composição esta que torna complexo o seu conteúdo⁵³². Tais princípios são articulados para promover um estado ideal de protetividade dos direitos⁵³³. A ideia de *due process of law*, portanto, está atrelada à legitimidade do Direito. A decisão judicial se legitima desde que observadas as garantias que integram o devido processo legal (*procedural due process*). Por outro lado, a aplicação dessas mesmas garantias abre às partes a possibilidade do questionamento do conteúdo das normas aplicadas (e aplicáveis), permitindo-se um controle sobre a legitimidade do Direito (*substantive due process*)⁵³⁴.

Em razão da sua complexidade, apenas o conteúdo mínimo do devido processo legal é previsto pela Constituição da República. Para que este possa existir, é preciso observar o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV) e dar tratamento paritário às partes do processo (art. 5º, I); proíbem-se provas ilícitas (art. 5º, LVI); o processo há de ser público (art. 5º, LX); garante-se o juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII); as decisões hão de ser motivadas (art. 93, IX); o processo deve ter uma duração razoável (art. 5º, LXXVIII); o acesso à justiça é garantido (art. 5º, XXXV) e assim por diante⁵³⁵.

O devido processo legal, enquanto sobreprincípio, compreende a aplicação de todas as garantias que o compõe. Se se admite, por exemplo, que a aplicação de um princípio possa afastar a incidência de um outro, então o devido processo legal não será, nesse caso, concretizado. Não há devido processo legal, se a ampla defesa não está sendo observada,

⁵³⁰ OMMATI, José Emílio Medauar. *Uma teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 155.

⁵³¹ ÁVILA, Humberto. “O que é devido processo legal?” *Revista de Processo*, v. 33, n. 163, p. 50-59, set. 2008.

⁵³² DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 91.

⁵³³ ÁVILA, Humberto. “O que é devido processo legal?” *Revista de Processo*, v. 33, n. 163, p. 50-59, set. 2008.

⁵³⁴ SILVA, Rosemary Cipriano da. *Direito e Processo: a legitimidade do Estado Democrático de Direito através do Processo*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 96.

⁵³⁵ STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Para entender o novo Código de Processo Civil: da dignidade da pessoa humana ao devido processo legal. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 14, n. 19, p. 112-128, jul./dez. 2016, p. 118.

se o ordenamento não está sendo aplicado de forma eficiente, ou se a solução integral do mérito não está sendo oferecida em tempo razoável.

Eis aqui uma premissa essencial: as normas fundamentais do Processo Civil não podem afastar a aplicação recíproca uma das outras. Não pode haver “sacrifício” da duração razoável do processo em prol da ampla defesa; não se pode restringir o princípio da isonomia em prol da duração razoável do processo.

Daí se entender que a concessão de uma medida liminar em caráter *inaudita altera parte* não significa um “sacrifício” do contraditório⁵³⁶. O contraditório é respeitado: será ele exercido pela parte demandada, mas de forma diferida. Ele é deslocado para um momento posterior⁵³⁷, e isso fará parte de um devido processo legal. Até mesmo para regra fundamental da vedação da decisão *inaudita altera parte*, disposta no art. 9º do CPC, o legislador estabeleceu hipóteses excepcionais de não incidência da regra do *caput*, elencadas no parágrafo único do dispositivo.

A justificação prévia compreende ocasião processual em que, assim como todas as outras, as normas fundamentais do Processo Civil devem ser aplicadas. A incidência das normas fundamentais ganha ainda mais relevância em razão da ausência de delimitação estrutural da justificação prévia pelo legislador. Não se define como ela deverá ser conduzida, o seu procedimento, tampouco quais serão as faculdades das partes envolvidas. O art. 562 do Código de Processo Civil apenas estabelece uma predileção pela produção de prova oral (em audiência, portanto) e assegura ao réu o direito de ser intimado para, querendo, comparecer ao ato.

A delimitação da participação do réu não se trata (apenas) da aplicação do princípio do contraditório ou da ampla defesa na justificação prévia. A definição das faculdades processuais conferidas ao réu nessa ocasião é uma consequência da estruturação da

⁵³⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 281; ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 68; CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 697; LARA, Betina Rizzato. *Liminares no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 70-71.

⁵³⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia constitucional do contraditório no projeto do CPC: análise e proposta. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 7, n. 38, p. 5-33, set./out. 2010, p. 8; ROCHA, Felipe Borring. O contraditório utilitarista. *Revista de Processo*, v. 229, p. 171-197, mar. 2014.

justificação prévia a partir das normas fundamentais do Processo Civil. Não apenas a delimitação da participação do réu – e do autor – pode ser feita, como a estrutura básica do ato processual pode ser estabelecida, conforme se propõe nos itens 3.6. e 3.7. desta dissertação.

Logo, o contraditório não ganha, aqui, especial relevância, para além daquela que já ostenta enquanto garantia constituinte do devido processo legal; a sua aplicação não se sobrepõe à incidência das demais normas fundamentais processuais. De todo modo, a presente pesquisa se concentrará nas normas fundamentais do Processo Civil cuja aplicação se mostra mais evidente na estruturação da justificação prévia: o princípio do contraditório, o princípio da ampla defesa, o princípio da isonomia, o princípio da cooperação e o postulado da eficiência.

A análise das ditas normas não exclui a apreciação das demais; o núcleo normativo e o escopo de cada uma das três liga-se intrinsecamente a outras. Isso será demonstrado, por exemplo, quando se apontar que o estímulo à autocomposição e o princípio da cooperação potencializam o postulado da eficiência, e que o princípio do contraditório e da ampla defesa permitem a concretização do princípio da duração razoável do processo.

3.1.1. Princípio do contraditório

Cândido Rangel Dinamarco escreve que, para cumprir a exigência constitucional do contraditório, todo modelo procedimental descrito em lei contém e todos os procedimentos que concretamente se instauram devem conter momentos para que cada uma das partes peça, alegue e prove. O contraditório se exerce mediante reação aos atos desfavoráveis, quer eles venham da parte contrária ou do juiz⁵³⁸.

No entanto, para que se possa reagir, é preciso conhecer o objeto da futura reação. Isto é, a efetividade das oportunidades de participação concedida à parte depende sempre do conhecimento que esta tenha do ato a ser atacado. Com efeito, o sistema prevê a atividade

⁵³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. I, p. 346.

de comunicação processual, destinada a oferecer às partes ciência de todos os atos que ocorrem no processo.

Conferir o conhecimento à parte do ato que lhe é ou pode ser desfavorável é pressuposto básico para lhe assegurar o *poder de influência*, aspecto substancial do princípio do contraditório. É algo que está evidente no dever do juiz de ouvir as partes antes de decidir, mesmo quando se pronuncia sobre questões cognoscíveis de ofício (art. 10 do CPC)⁵³⁹.

Essa dimensão da norma realça a importância de que a oitiva das partes se dê em condições de poder efetivamente influenciar a decisão do órgão jurisdicional, para que daí se possa, efetivamente, pedir, alegar e provar⁵⁴⁰. A formação dos provimentos judiciais passa a depender da efetiva participação das partes⁵⁴¹, e a atuação jurisdicional passa a ser legitimada pelo diálogo traçado com as partes ao longo do processo⁵⁴².

Parece correto dizer que o contraditório ganha uma nova dimensão⁵⁴³ no Código de Processo Civil de 2015⁵⁴⁴, sintetizando-se na forma de um direito de influência⁵⁴⁵ sobre a atividade jurisdicional. Ganha composição trinômica: “informação-possibilidade de reação-poder de influência” – ou, ainda, quadrinômica: “informação-reação-diálogo-influência”⁵⁴⁶.

⁵³⁹ ZUFELATO, Camilo. *Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019.

⁵⁴⁰ RODRIGUES, Daniel Colnago. A audiência de justificação prévia no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 329, pp. 121-157, 2022, p. 124.

⁵⁴¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A Garantia do Contraditório. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 15, n. 15, 2017. DOI: 10.22456/0104-6594.70385. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/70385>. Acesso em: 7 set. 2023. p. 16.

⁵⁴² RIBEIRO, Darci Guimarães; SANTOS, Paulo Junior Trindade dos; MÖLLER, Gabriela Samrsla. Do debate processual e desenvolvimento do processo: o contraditório como direito fundamental ao justo processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, ano 14, v. 21, n. 1, jan./abr. 2020, p. 31-58.

⁵⁴³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Linhas fundamentais do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 2, n. 1, p. 1025-1050, 2016.

⁵⁴⁴ Embora já se pudesse reinterpretar as garantias processuais a partir da promulgação da Constituição de 1988. Nesse sentido: MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 177-204, jul./dez. 2014.

⁵⁴⁵ ZUFELATO, Camilo. *Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019; PEIXOTO, Ravi. Os caminhos e descaminhos do princípio do contraditório: a evolução histórica e a situação atual. *Revista de Processo*, v. 294, p. 121-145, ago. 2019.

⁵⁴⁶ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Fundamentos e inovações do Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020, p. 44-48.

Tal influência pressupõe não só uma mera participação⁵⁴⁷, mas uma participação *qualificada*, e é nisso que consiste o contraditório efetivo. O direito de ser ouvido encampa não apenas o direito de ser escutado, como também o direito à consideração dos argumentos manifestados⁵⁴⁸, o que encontra correspondência no dever de fundamentação adequada das decisões judiciais – mais precisamente, no dever do juiz de “enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada” (art. 489, §1º, IV).

O poder de influência é diretamente atrelado à atividade probatória. Pode-se dizer que a garantia do contraditório compreende o *direito à prova*, já que é por meio do exercício deste que se possibilita uma reação qualificada e, por conseguinte, um poder de influência sobre a atividade jurisdicional. Não sem motivo o art. 369 do Código de Processo Civil não apenas reproduziu literalmente o art. 332 do diploma de 1973, como foi além, consagrando, nas últimas palavras da formulação normativa do dispositivo, o direito de influência como consectário do direito à prova:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e *influir eficazmente na convicção do juiz*.

O direito à prova também comporta sua própria complexidade. Ele é composto pelas seguintes situações jurídicas: a) o direito à adequada oportunidade de requerer provas; b) o direito de produzir provas; c) o direito de participar da produção da prova; d) o direito de manifestar-se sobre a prova produzida; e) o direito ao exame, pelo órgão julgador, da prova produzida⁵⁴⁹.

A maior parte dessas situações jurídicas – senão todas – está compreendida na justificação prévia, de modo que o impedimento do réu de dela participar ativamente significa a

⁵⁴⁷ PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil: por que ainda é importante falarmos sobre?. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). *Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. p. 163-181

⁵⁴⁸ TAKOI, Sérgio Massaru. *O direito de ver seus fundamentos considerados (como corolário dos princípios do contraditório e da ampla defesa) e a sua manifestação nos embargos de declaração em processo judicial e administrativo*. Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/read/12910821/o-direito-de-ver-seus-argumentos-considerados-como-apejur>. Acesso em: 30 nov. 2024

⁵⁴⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 17. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 56.

limitação de vários aspectos do seu direito de prova. Tal limitação significa uma diminuição do poder de influência da parte, que só existe plenamente para aquele que possa exercer todos os referidos direitos, que incluem desde o requerimento até a participação na produção e manifestação sobre a prova, e o direito de ter essa manifestação considerada. O contraditório é, nesse prisma, uma “garantia de aproveitamento da atividade processual”⁵⁵⁰, o que confere à parte o direito de assistir pessoalmente a assunção da prova e de se contrapor às alegações de fato ou às atividades probatórias da parte contrária ou oficiosas do juiz.

De outra banda, não se pode esquecer que o contraditório forma ou valida a prova. Se se trata de uma prova testemunhal, o contraditório opera no plano de criação da própria prova; ela é constituída a partir da participação das partes na instrução. Em se tratando de prova documental, o contraditório funciona no plano de validade desta em juízo, na medida em que se facultará à parte contrária os mecanismos legais para impugnação específica do documento⁵⁵¹. É a partir da submissão da prova documental ao contraditório que se delimitará a sua eficácia probante.

Daí se entender, sobretudo para as provas que se constituem a partir do contraditório, a importância da delimitação do *thema probandum* e do *thema decidendum*⁵⁵². Para que se exercite o contraditório e o direito à prova, é necessário saber qual é o fato relevante a ser provado, e qual é a matéria jurídica sobre a qual se decidirá. Cabe ao juiz efetuar tal delimitação, em perspectiva colaborativa, para permitir às partes o exercício de um contraditório efetivo, assim como ensinar a produção apenas das provas relevantes à decisão a ser tomada, também numa perspectiva de eficiência.

É importante compreender o papel ativo do juiz na asseguuração do contraditório. A própria lei atribui a ele tal incumbência: o art. 7º do Código de Processo Civil dispõe, em sua última oração, que compete ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. Logo, também

⁵⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, v. 168, p. 107-141, fev. 2009.

⁵⁵¹ RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 13-35, jun. 2014.

⁵⁵² NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Eficiência processual: algumas questões. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 169, p. 116-139, mar. 2009;

em atenção ao dever de cooperação entre os sujeitos processuais (art. 6º, CPC), o juiz tem de laborar para garantir que o contraditório seja assegurado às partes envolvidas⁵⁵³.

3.1.2. Princípio da cooperação

O art. 6º do Código de Processo Civil dispõe que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. A formulação normativa do dispositivo indica que a cooperação objetiva a obtenção de decisão de mérito justa e efetiva. Cooperar, nesses termos, não significa colaborar para a satisfação dos interesses do adversário⁵⁵⁴; mas, sim, trabalhar em conjunto em prol da decisão sobre o objeto do processo⁵⁵⁵.

Há, aqui, uma convergência das normas processuais fundamentais. A ideia de cooperação se conecta à de boa-fé processual (art. 5º): aquele que retarda propositalmente o processo não é sujeito cooperante, e tal conduta é expressamente rechaçada pelo ordenamento jurídico (vide arts. 80, 142, 536, §3º, 918, parágrafo único, e art. 1.206, §2º, todos do Código de Processo Civil). Também há uma relação da cooperação com a duração razoável do processo e com a primazia do julgamento do mérito (art. 4º), já que a atividade cooperativa deve ser direcionada à obtenção de decisão de mérito em tempo razoável, na dicção do art. 6º.

A cooperação também guarda uma ligação estreita com o postulado da eficiência, tanto em termos qualitativos (qualidade da prestação jurisdicional) quanto em termos quantitativos (economia processual). Essa perspectiva é mais nítida quando se considera que a cooperação é direcionada não só às partes, mas também ao juiz⁵⁵⁶, um dos sujeitos

⁵⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 131. No mesmo sentido: CABRAL, Antonio do Passo. El principio del contradictorio como derecho de influencia y deber de debate. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, n. 16, ano 14, 2010, p. 260-278.

⁵⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 60.

⁵⁵⁵ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 62.

⁵⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1, 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 348.

da relação processual e cujo papel se revela também na direção do processo⁵⁵⁷ (vide art. 139 do CPC).

Em razão dessa vinculação, alguns deveres correlatos à cooperação são atribuídos ao juiz⁵⁵⁸. Dois deles são o dever de esclarecimento e o dever de consulta, que implicam a intimação das partes para que se manifestem sobre um determinado fundamento ou prestem esclarecimentos sobre a sua situação jurídica. Com isso se previne situações em que o juiz decide precipitadamente sobre questão que poderia ser mais bem esclarecida pelas partes – o que também deve ser observado diante do que dispõem os arts. 9º e 10 do CPC. Há, ainda, os deveres de prevenção e de auxílio, pelos quais o juiz advertirá as partes sobre a possibilidade de explorar, em sua decisão, matéria de fato ou de direito, ainda que cognoscível de ofício, assim como permitirá o saneamento dos vícios processuais pelas partes, indicando precisamente o que deve ser corrigido ou completado (vide exemplo da inépcia da inicial – art. 321 do CPC)⁵⁵⁹.

Um exemplo de comunicação entre os deveres correlatos à cooperação atribuídos ao juiz e os deveres correlatos à cooperação atribuídos às partes se revela na justificação prévia. É factível a hipótese de a parte autora apresentar, na petição inicial, uma narrativa turva a partir da qual se torna dificultosa a identificação de quem é o legitimado para compor o polo passivo da demanda.

Após a designação da justificação prévia, pode o juiz, durante o ato, conduzido em forma de audiência, por exemplo, interrogar a parte autora, com espeque no art. 139, VIII, do CPC, a fim de melhor esclarecer o que a parte pretende, o que ela alega ou o contra quem ela pretende. Há, aqui, a adoção de uma conduta cooperativa do juiz, exercendo o dever de consulta e o dever de possibilitar o esclarecimento pela parte.

⁵⁵⁷ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 63.

⁵⁵⁸ Cândido Rangel Dinamarco reconhece a atribuição desses mesmos deveres ao juiz, embora não como decorrentes do princípio da cooperação, e sim do princípio do contraditório: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 131. No mesmo sentido: CABRAL, Antonio do Passo. El principio del contradictorio como derecho de influencia y deber de debate. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, n. 16, ano 14, 2010, p. 260-278.

⁵⁵⁹ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 64.

Ainda no cenário hipotético, é possível que o réu se manifeste, durante a justificação prévia, arguindo sua ilegitimidade passiva. Além de conferir ao réu um tratamento paritário e possibilitar-lhe o exercício de contraditório adequado ao ato processual, o juiz deve garantir que o demandado cumpra o ônus previsto no art. 339 do Código de Processo Civil:

Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

Eis aqui um ônus correlato à ideia de cooperação e que deve ser cumprido pela parte. Também nessa situação, caberá ao juiz possibilitar à parte demandante o exercício da faculdade prevista no art. 338 do CPC, que dispõe que “alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu”.

3.1.3. Princípio da ampla defesa

Há quem negue a existência de ampla defesa no Processo Civil⁵⁶⁰ ou que a posicione como “aspecto substancial do princípio do contraditório”⁵⁶¹, incluindo-a no âmbito conceitual deste. Embora haja correlação entre os princípios, eles não se confundem conceitualmente⁵⁶². É plenamente possível que haja a violação da ampla defesa sem que se afete o contraditório⁵⁶³, o que reforça a autonomia ontológica daquela.

Um exemplo é oferecido por Felipe Borring Rocha⁵⁶⁴: o juiz, após ouvir a testemunha arrolada pelo autor, determina que o réu lhe faça perguntas antes daquele. Não há, aqui,

⁵⁶⁰ RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 13-35, jun. 2014.

⁵⁶¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 114.

⁵⁶² CRUZ, Clenderson. *A ampla defesa na processualidade democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016; PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil: por que ainda é importante falarmos sobre?. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). *Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. p. 163-181.

⁵⁶³ PINHEIRO, Guilherme César. Fundamentos teóricos e aspectos técnicos do direito à ampla defesa. *Revista de Informação Legislativa*, v. 59, n. 233, p. 99-115, jan./mar. 2022.

⁵⁶⁴ ROCHA, Felipe Borring. O contraditório utilitarista. *Revista de Processo*, v. 229, p. 171-197, 2014.

uma violação direta ao princípio do contraditório, pois as partes tiveram oportunidade de se manifestar e ouvir a testemunha, mas ocorreu a violação da ampla defesa, pois o réu teve que se manifestar antes do autor. Por isso, o autor sustenta que a ampla defesa pode ser definida como a “garantia fundamental que a parte requerida tem de se manifestar após a parte requerente (momento/ordem), com os meios (instrumentos) adequados”.

Duas adições são necessárias à definição proposta. A primeira é a de que a ampla defesa não se constitui apenas pelo momento/ordem da manifestação e pela disponibilização dos instrumentos legais adequados; é necessário, também, que se confira *tempo razoável* para o seu exercício⁵⁶⁵. Um exemplo ilustrado por José Carlos Barbosa Moreira⁵⁶⁶ ajuda a aclarar: quando o réu apresenta documentos durante a audiência de instrução e julgamento, questiona-se se o autor deve se manifestar imediata e oralmente sobre o teor do que foi juntado, ou se deverá o juiz lhe conceder prazo para manifestação escrita. Se o autor se prontifica a impugnar oralmente os documentos, então não há o que ser discutido; se, todavia, afirma que precisa de prazo para análise, determinar sua manifestação imediata significa tolher-lhe o direito à ampla defesa⁵⁶⁷, reduzindo a efetividade do contraditório a ser exercido – trata-se, inclusive, de uma situação factível na justificação prévia, o que reforça a importância da compreensão da garantia ora estudada. Logo, o aspecto temporal também integra o núcleo normativo da ampla defesa.

Uma decorrência dessa interpretação é apontada por Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, Andre Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira Júnior⁵⁶⁸ como a possibilidade de o juiz dilatar os prazos processuais (art. 139, VI e parágrafo único), para permitir à parte a realização de sua manifestação. Nessa linha, editou-se o Enunciado nº 107 do III FPPC: “o juiz pode, de ofício, dilatar prazo para a parte se manifestar sobre a prova documental produzida”.

⁵⁶⁵ LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 98.

⁵⁶⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução. *Revista de Processo*, v. 35, n. 140, p. 231-238, jul./set. 1984.

⁵⁶⁷ PINHEIRO, Guilherme César. Fundamentos teóricos e aspectos técnicos do direito à ampla defesa. *Revista de Informação Legislativa*, v. 59, n. 233, p. 99-115, jan./mar. 2022, p. 105.

⁵⁶⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – parte geral*. São Paulo: Forense, 2015, p. 49.

A segunda adição necessária é quanto aos destinatários da ampla defesa: esta não se circunscreve à esfera do réu. Também ao autor deve ser assegurada a ampla defesa. Se a testemunha é apresentada pelo réu, então a este cabe a primeira arguição. Somente após a arguição feita pelo réu das testemunhas por ele elencadas é que ao autor cumprirá, se quiser, inquiri-las.

Logo, a ampla defesa é conferida tanto ao autor quanto ao réu, e consiste na asseguaração à parte dos meios técnicos admitidos para argumentar e provar o que foi argumentado, em tempo razoavelmente necessário à reflexão e preparação da argumentação⁵⁶⁹.

3.1.4. Princípio da isonomia processual

Assim como sói de ocorrer com a ampla defesa, costuma-se atrelar a isonomia ao contraditório. Há quem afirme que o princípio da isonomia é condição *sine quæ non* para o contraditório, e que aquele seria pressuposto para o exercício deste⁵⁷⁰; ou então que a isonomia é uma dimensão do princípio do contraditório⁵⁷¹.

Ainda que possam estar funcionalmente ligados, afilia-se à compreensão de que isonomia e contraditório são conceitos distintos⁵⁷². Como pondera Felipe Borring Rocha⁵⁷³, o princípio do contraditório existe independentemente da parte contrária: antes da citação do réu ou até mesmo em processos em que não há réu em sentido estrito (inventários, alvarás *etc.*), ainda assim a observância do contraditório é indispensável. Já a paridade de armas está ligada diretamente à parte contrária e à isonomia que deve existir entre elas.

⁵⁶⁹ PINHEIRO, Guilherme César. *A vinculação decisória no Estado Democrático de Direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada da aplicação de precedentes, súmulas e decisões vinculantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 209.

⁵⁷⁰ CABALLERO, Alexandre Augusto da Silva. Da relação entre o princípio da isonomia e o contraditório no processo civil. *Revista de Processo*, v. 52, p. 225-228, out.-dez. 1988; CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia constitucional do contraditório no projeto do CPC: análise e proposta. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 7, n. 38, p. 5-33, set./out. 2010, p. 8. Na doutrina italiana: CAIANIELLO, Vincenzo. Riflessioni sull'art. 111 della Costituzione. *Rivista di diritto processuale*, v. 56, n. 1, p. 42-63, 2001, p. 48.

⁵⁷¹ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 65.

⁵⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. I, p. 339.

⁵⁷³ ROCHA, Felipe Borring. O contraditório utilitarista. *Revista de Processo*, v. 229, p. 171-197, mar. 2014.

O direito ao tratamento isonômico está previsto no art. 7º do Código de Processo Civil, que prescreve que “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”. Não apenas no referido dispositivo o legislador menciona expressamente a isonomia; também o faz no art. 139, I, do *Codex*, que atribuiu ao juiz a incumbência – *rectius*: poder-dever – de “assegurar às partes igualdade de tratamento”.

Cumpra ao juiz zelar pelo tratamento isonômico das partes. Deverá ele garantir, em cada prerrogativa e em cada faculdade singularmente considerada, a paridade de tratamento⁵⁷⁴. Não se trata de uma faculdade, mas de um dever do juízo⁵⁷⁵. Trata-se uma postura ativa reiteradamente conferida ao magistrado, porque não se trata de apenas da asseguaração de uma igualdade formal, mas, sim, de um tratamento *substancialmente* paritário⁵⁷⁶. Uma isonomia substancial que, sem um comportamento enérgico do juiz, dificilmente seria alcançada – e por isso é que o legislador deixou claro que se trata de uma incumbência do juiz assegurá-la.

Para alcance da paridade substancial (e não a meramente formal), ao juiz não basta agir com igualdade em relação às partes. É necessário “neutralizar desigualdades”⁵⁷⁷. Trata-se de uma expressão alternativa à fórmula clássica aristotélica, segundo a qual deve-se tratar com igualdade os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades⁵⁷⁸. O fim visado é o alcance de um equilíbrio⁵⁷⁹ processual entre as partes, mas sempre com a ressalva, enfatizada por José Carlos Barbosa Moreira, de que “a

⁵⁷⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

⁵⁷⁵ MAZZEI, Rodrigo Reis. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina: Thoth, 2021, p. 323.

⁵⁷⁶ GIANNICO, Maurício. Remessa obrigatória e o princípio da isonomia. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 13-35, 2001.

⁵⁷⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 337-338.

⁵⁷⁸ Daí porque se entender que a paridade não é absoluta, mas relativa, pois considera a condição de cada uma das partes. Nesse sentido: NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 285.

⁵⁷⁹ MAZZEI, Rodrigo Reis. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina: Thoth, 2021, p. 323.

realização perfeita do ideal de igualdade – no processo e fora dele – é e será sempre uma utopia”⁵⁸⁰.

O tratamento isonômico significa assegurar às partes condições que lhe permitam igual acesso aos recursos necessários ao exercício dos respectivos direitos, deveres, faculdades e ônus. É possibilitar-lhes “oportunidades processuais simétricas”⁵⁸¹. Fala-se, portanto, em igualdade de tratamento durante o curso do processo, igualdade de acesso aos instrumentos processuais, e igualdade por meio do resultado do processo⁵⁸² (“igualdade no processo”, “igualdade ao processo” e “igualdade pelo processo”⁵⁸³). A isonomia, nesse aspecto – que, parece-nos, pode ser encartado como sendo seu “aspecto positivo” –, conjuga a ampla defesa e o contraditório, pois consiste no acesso equânime aos meios para poder influenciar a prestação jurisdicional, ou seja, para efetivamente pedir, alegar e provar.

Além disso, a isonomia também compreende um aspecto negativo: deve-se posicionar as partes em situação equilibrada, para evitar favorecimento a uma delas. Exemplo ilustrado por Cândido Rangel Dinamarco é o do caso hipotético em que o juiz diligencia a obtenção de um meio de prova de interesse de uma das partes (v.g., quebra de sigilo bancário do adversário) e passa a ter, por isso, o dever isonômico de diligenciar análogo elemento probatório de interesse da outra parte⁵⁸⁴ – sem se esquecer, contudo, do disposto no art. 370, parágrafo único, do CPC: “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Eis aqui uma situação interessante. Se ao autor na justificação prévia é assegurado o direito de fazer prova para provar a sua posse, cabe indagar se poderia o réu também aproveitar essa ocasião para contraprovar: produzir prova não para demonstrar direito seu, mas para evidenciar que não existe o direito alegado pelo autor. Há o entrelaçamento,

⁵⁸⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. La igualdad de las partes en el proceso civil. *Revista de Processo*, v. 44, p. 176-185, out./dez. 1986.

⁵⁸¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia constitucional do contraditório no projeto do CPC: análise e proposta. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 7, n. 38, p. 5-33, set./out. 2010, p. 8.

⁵⁸² ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 65.

⁵⁸³ ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 155.

⁵⁸⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 340.

aqui, de três normas fundamentais processuais: o contraditório, mormente quando vislumbrado como “garantia de aproveitamento da atividade processual”⁵⁸⁵; a ampla defesa, enquanto acesso aos meios técnicos admitidos para, em tempo razoável, argumentar e provar o que foi argumentado; e a isonomia, enquanto o tratamento equânime e equilibrado da situação das partes, para que disponham de oportunidades processuais simétricas (simetria de meios).

3.1.5. Princípio e postulado da eficiência processual

Há divergência na literatura sobre se a eficiência a que se refere o art. 8º do Código de Processo Civil se trata de um princípio⁵⁸⁶ ou de um postulado normativo aplicativo⁵⁸⁷. Os postulados, segundo Humberto Ávila⁵⁸⁸, são normas que orientam a aplicação de outras. Dirigem-se imediatamente ao intérprete e aplicador do Direito. É a norma que, segundo Eduardo José da Fonseca Costa “imputa ao juiz o dever estrutural de arquitetar criativamente regras procedimentais individuais e concretas que, uma vez efetivadas, produzam o estado fático desejado pelos princípios que as inspiram”⁵⁸⁹.

Leonardo Carneiro da Cunha parece assim enxergar a eficiência, embora sem identificá-la como postulado, mas como princípio, quando afirma que a eficiência constitui “uma

⁵⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, v. 168, p. 107-141, fev. 2009.

⁵⁸⁶ Entendendo que a eficiência processual se trata de um princípio: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. *Revista Magister de direito civil e processual civil*, vol. 9, n. 52, p. 36-41, 2013; CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 233, p. 65-84, 2014; e CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁵⁸⁷ Entendendo que a eficiência se trata de um postulado normativo: COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. *Revista de Processo*, v. 30, n. 121, p. 275-300, 2005, p. 292-293; ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, nº 4, 2005, p. 23; CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 2017. 792f. Tese de Titularidade – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 243; e REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. *Revista Jurídica UNIGRAN*, vol. 15, n. 30, p. 97-110, 2013, p. 103.

⁵⁸⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 22. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2024, p. 170.

⁵⁸⁹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. *Revista de Processo*, v. 30, n. 121, p. 275-300, 2005, p. 295.

qualidade do devido processo legal”⁵⁹⁰. É dizer, o devido processo legal assim o é qualificado porque – e quando – as garantias que o constituem são aplicadas de forma eficiente. A norma que estatui o dever do juízo de resguardar e promover a eficiência (art. 8º do CPC), parece-nos, funciona como princípio, mas também pode funcionar como postulado. Essa possibilidade de uma mesma norma assumir feição de diferentes espécies normativas é reconhecida por Humberto Ávila, quando registra que a igualdade pode desempenhar função de regra, de princípio e de postulado⁵⁹¹.

E isso porque a eficiência processual é um estado de coisas a ser promovido mediante a adoção de comportamentos necessários, imputados como dever a determinado(s) sujeito(s). Eis a caracterização de um princípio: “norma que impõe a promoção de m estado ideal de coisas por meio da prescrição indireta de comportamentos cujos efeitos são havidos como necessários àquela promoção”⁵⁹². Essa perspectiva da eficiência processual será melhor tratada adiante, quando se considera a eficiência qualitativa e quantitativa. Em suma, o fim a ser promovido é a “gestão processual eficiente”⁵⁹³, o que representa duas exigências: o dever de atingir o máximo do fim com o mínimo de recursos (*efficiency*); o dever de, com um meio, atingir o fim ao máximo (*effectiveness*)⁵⁹⁴.

Por outro lado, o dever de promoção desse estado ideal de coisas (gestão processual eficiente) orienta a aplicação de outras normas – notadamente aquelas que versam sobre a gestão do processo, tais como os deveres-poderes elencados no art. 139 do CPC. Aqui, a eficiência funciona como postulado normativo: estruturam a aplicação do dever de promover um fim⁵⁹⁵.

⁵⁹⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 233, p. 65-84, 2014.

⁵⁹¹ “A igualdade pode funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim)”. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 22. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2024, p. 199.

⁵⁹² ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 22. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2024, p. 184.

⁵⁹³ Expressão usada por: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. *Revista Magister de direito civil e processual civil*, vol. 9, n. 52, p. 36-41, 2013.

⁵⁹⁴ ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, nº 4, 2005, p. 19.

⁵⁹⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 22. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2024, p. 184.

Um exemplo, dado por Leonardo Carneiro da Cunha⁵⁹⁶, permite ilustrar essa função. O caso envolveu uma invasão coletiva de imóvel público. O Estado ajuizou ação possessória contra diversos invasores. Concedida liminar de reintegração de posse e expedido o mandado correspondente, o juízo determinou a intimação pessoal dos réus para desocupação voluntária no prazo de trinta dias. Assim o fez diante da relevância social da situação, adaptando as normas para criar esse prazo, não previsto expressamente pela legislação processual. Contudo, a adaptação procedimental empreendida militou contra a eficiência: considerando a grande quantidade de réus e a inviabilidade operacional dessa medida, o juízo reviu sua decisão para promover uma única intimação geral por meio do advogado comum das partes. Ao fim, a flexibilização procedimental – ou seja, a aplicação das normas processuais – observou o postulado da eficiência.

A funcionalidade da eficiência processual como postulado normativo, parece-nos, pressupõe duas premissas. A primeira é a de que o devido processo legal não se confunde com as garantias que o integram: o devido processo legal não se resume a ampla defesa, nem se resume ao contraditório, e nem se resume à primazia do julgamento do mérito. Logo, devido será o processo que atender a não só uma, mas a todas as normas que o integram. É necessário aplicá-las todas ao mesmo processo, de forma harmonizada.

A segunda premissa é a de que o atendimento de uma dessas garantias pode implicar no condicionamento da aplicação de outra. Voltamos ao exemplo do parágrafo único do art. 9º do Código de Processo Civil: o dispositivo elenca as hipóteses nas quais o juiz poderá decidir contra uma parte que não foi previamente ouvida. O contraditório será exercido pela parte potencialmente prejudicada pela decisão, mas de forma diferida, isto é, somente após o pronunciamento judicial desfavorável.

Diferir o contraditório não significa desvirtuar a norma processual. Ao contrário: o diferimento, nesse caso, concretiza o devido processo legal. Ovídio Araújo Baptista da Silva questionou se o devido processo legal seria sinônimo de “plenitude de defesa”. A resposta, ele adianta, tem de ser negativa⁵⁹⁷. O devido processo legal deve existir não só

⁵⁹⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 233, p. 65-84, 2014.

⁵⁹⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 113.

para o réu, como também para o autor. A redistribuição do ônus do tempo do processo, ensejada por um provimento liminar, concedido mesmo sem audita da outra parte, também integra a ideia de um equilíbrio processual, e de um devido processo. José Carlos Barbosa Moreira pontuou que o olhar sobre as garantias, tal como a do contraditório, não pode ser apriorístico se o que concorria para a realização dos fins superiores da Justiça passa a representar obstáculo à respectiva persecução⁵⁹⁸.

O devido processo legal não significa assegurar todos os meios de defesa ao réu em todas as ocasiões processuais. Também não implica sempre oferecer, ao demandante, todos os meios probatórios. Tampouco consiste, necessariamente, em conferir ao juiz uma cognição ilimitada a partir de um determinado objeto litigioso. Caso contrário, no primeiro caso, ter-se-ia a impossibilidade de concessão de provimentos em caráter *inaudita altera parte*; no segundo, extinguir-se-ia os procedimentos documentados, como a ação monitória e o mandado de segurança; no terceiro, desnaturar-se-ia, por exemplo, o procedimento das ações possessórias e da ação de desapropriação. Estar-se-ia aplicando as garantias que integram o devido processo legal, mas não de forma eficiente (adequada).

Delimitadas as suas funcionalidades de princípio e de postulado normativo, passa-se à compreensão do que é eficiência processual – o estado de coisas a ser promovido e, simultaneamente, a condição a ser implementada quando da aplicação das normas processuais.

A eficiência, segundo Michele Taruffo⁵⁹⁹, pode ser examinada em dois aspectos: quantitativo e qualitativo. A primeira estaria relacionada com a velocidade da prestação da jurisdicional e a redução dos custos – nessa perspectiva, a eficiência se confunde com o princípio da economia processual⁶⁰⁰. A segunda se refere à qualidade da prestação jurisdicional: “a proper, complete and fair presentation of the legal aspects of their case

⁵⁹⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução. *Revista de Processo*, v. 35, n. 140, p. 231-238, jul./set. 1984.

⁵⁹⁹ TARUFFO, Michele. Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation. In: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel (coords.). *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 3.

⁶⁰⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 131.

by both parties, and an accurate, complete, and possibly truthful decision about the facts in issue, based upon a fair assessment of the evidence”⁶⁰¹.

Conjugando-se ambos os aspectos, tem-se que a jurisdição eficiente é aquela que atinge suas finalidades com a maior produtividade e qualidade, mediante o mínimo possível e razoável esforço. Dela surge, para o jurisdicionado, o “direito à boa jurisdição”; e para o Estado-juiz, desdobra-se a obrigação de oferecer um processo eficiente⁶⁰².

Disso se depreende a relação da eficiência com a gestão do processo⁶⁰³: o órgão jurisdicional é, assim, visto como um administrador: administrador de um determinado processo. Para tanto, a lei atribui-lhe poderes de condução (gestão) do processo, para que este seja eficiente. Tais poderes – os quais, nos parece, são deveres-poderes – estão elencados no art. 139 do Código de Processo Civil.

A formulação normativa do referido dispositivo estatui que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código”, e em seguida lhe atribui uma série de incumbências, listadas nos incisos seguintes. O juízo exerce o poder-dever de direção do processo também mediante a atividade de saneamento⁶⁰⁴, deixando-o em condições de prosseguir sem questões formais ou técnicas a resolver; e também mediante a atividade de organização.

O saneamento implica uma visão retrospectiva; a organização, uma lente prospectiva. Saneia-se aquilo que está pendente, que se refere a circunstâncias já ocorridas. Organiza-se o processo para o que virá, com olhar para o futuro⁶⁰⁵. Tanto o saneamento quanto a

⁶⁰¹ TARUFFO, Michele. Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation. In: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel (coords.). *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 3. Tradução livre: “uma adequada, completa e justa apresentação dos aspectos jurídicos do caso por ambas as partes, e uma precisa, completa e verdadeira (dentro dos limites do possível) decisão sobre os fatos em questão, baseada numa avaliação razoável das provas”.

⁶⁰² RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; MELLO PORTO, José Roberto Sotero de. Princípio da eficiência processual e o direito à boa jurisdição. *Revista de Processo*, v. 275, p. 89-117, 2018.

⁶⁰³ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 233, p. 65-84, jul. 2014.

⁶⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 132.

⁶⁰⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Revista de Processo*, v. 10, n. 40, p. 109-135, out./dez. 1985.

organização são atividades compreendidas pelos deveres-poderes do juiz elencados no art. 139 do Código de Processo Civil.

A atividade de saneamento tem uma perspectiva utilitarista: deve ser empregue visando à concretização do princípio da primazia do julgamento do mérito e da duração razoável do processo (art. 4º do Código de Processo Civil). A previsão do art. 488 do Código de Processo Civil explicita a ideia, ao prescrever que “desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485”. Raciocínio semelhante se depreende da formulação normativa do art. 282, §2º, do Código.

O saneamento deve ser feito para, quando possível, preservar o processo e possibilitar o julgamento do mérito. Essa diretriz é estabelecida pelo próprio postulado da eficiência, especialmente no seu aspecto quantitativo, que se liga à ideia de economia processual. Isso também é refletido no reconhecimento, pela literatura⁶⁰⁶, da adoção, pelo Código de 2015, do “princípio da sanabilidade dos defeitos processuais”, diante do disposto nos seus arts. 277, 282, 283 e 938, §1º.

Ainda que possa ser concentrada num momento processual específico, tendo como posição topológica ou localização geográfica o art. 357 do Código de Processo Civil, a atividade de saneamento deve ocorrer durante todo o iter procedimental. José Carlos Barbosa Moreira escreveu que expressão saneamento do processo deve ser entendida “no mais amplo sentido, como conjunto de técnicas ordenadas a permitir que o processo produza o melhor resultado com o menor esforço, ou, em outras palavras, atinja o máximo de rendimento com o mínimo de custo”⁶⁰⁷. Não sem motivo, o art. 139 do CPC, por seu inciso IX, atribui ao juiz o poder-dever de determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais. Percebe-se que tal incumbência deve ser exercida durante a direção do processo, conforme estabelece o *caput* do dispositivo. Logo, trata-se de uma atividade a ser desempenhada pelo juiz desde o exame da petição inicial até o fim do processo.

⁶⁰⁶ Enunciado nº 278 do FPPC: “O CPC adota como princípio a sanabilidade dos atos processuais defeituosos”.

⁶⁰⁷ *Ibidem*.

Essa perspectiva pode ser empregue à justificação prévia, para que o ato processual seja o mais eficiente possível, tanto em termos qualitativos quanto em termos quantitativos. Será eficiente, em termos quantitativos, a justificação prévia que já possibilite o conhecimento de vícios até então não identificados pelo juiz e seu saneamento pelo juízo. Para isso, a técnica do interrogatório livre (art. 139, VIII, do CPC), já abordada no tópico 2.3. desta dissertação, pode se mostrar útil.

A inquirição tanto do réu quanto do autor pode ajudar o juiz na aferição da legitimidade *ad causam* e do interesse de agir. Por exemplo, o interrogatório do autor pode esclarecer os termos de uma petição inicial imprecisa, confirmando que este não tem ou tinha posse, mas mera detenção; enquanto o interrogatório do réu pode revelar que este já não mais possui a coisa disputada, por já ter a alienado a outrem⁶⁰⁸. Nesse contexto, o próprio demandado poderia indicar o sujeito passivo da relação jurídica deduzida em juízo ao réu que suscitar, na justificação prévia, a sua ilegitimidade, em atenção ao prescrito no art. 339 do Código de Processo Civil.

Em termos qualitativos, será eficiente a justificação que permita uma adequada cognição judicial sobre os fatos que constituem os pressupostos da tutela provisória possessória do art. 562 do CPC. A estruturação da justificação prévia deverá garantir “uma adequada, completa e justa apresentação dos aspectos jurídicos do caso por ambas as partes”, e “uma precisa, completa e verdadeira (dentre dos limites do possível) decisão sobre os fatos em questão, baseada numa avaliação razoável das provas”⁶⁰⁹ – o que constitui a eficiência qualitativa para Michele Taruffo.

Pensada a eficiência qualitativa como aquela que visa à melhor tutela jurisdicional possível – ou seja, tecnicamente mais profunda, e mais rica na análise dos fatos e do

⁶⁰⁸ AÇÃO REINTEGRAÇÃO DE POSSE. (...) Ocorrendo a venda do bem, antes do ajuizamento da ação e ainda, antes da citação para a ação de reintegração de posse, não há que se falar em legitimidade passiva do alienante. Conforme inteligência do artigo 240 do Código de Processo Civil, apenas a citação válida torna a coisa litigiosa. Sendo o bem vendido antes da citação, ou seja; não tornando litigiosa a coisa em relação ao alienante, o pedido de reintegração de posse deve se dirigido ao novo possuidor. (TJMG; APCV 0019384-46.2016.8.13.0261; Formiga; Décima Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Luiz Carlos Gomes da Mata; Julg. 20/02/2020; DJEMG 06/03/2020)

⁶⁰⁹ TARUFFO, Michele. Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation. In: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel (coords.). *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. Valencia: Universidad di Valencia, 2008, p. 3.

direito –, é necessário que a cognição judicial seja adequada⁶¹⁰. Para isso, paralelamente à atividade de saneamento, o juiz também deve promover a organização processual do ato de justificação (tema explorado no item 2.5. desta dissertação). É necessário que o juiz delimite previamente, na decisão de designação da justificação prévia, sobre quais fatos ou requisitos do art. 561 do CPC recairá a produção probatória.

É possível que o juiz se convença de todos os pressupostos da tutela provisória, com a exceção de um. Por exemplo, pode entender que não foi suficientemente demonstrada a ocorrência de esbulho cometido pelo réu. Não haveria sentido em designar uma produção probatória que recaísse também sobre fatos sobre os quais o juiz já está convencido, em sede de cognição sumária. Assim, a produção probatória da justificação prévia serviria tão somente para demonstração daquele fato em específico – o que permitiria um ato mais célere e a concentração dos esforços das partes apenas no que interessa àquela ocasião.

Isso não apenas contribui para uma produção probatória concentrada e eficiente, como também confere às partes um maior direito de influência, pois saberão exatamente sobre o que a produção probatória recairá. A escolha de testemunhas e de perguntas estará direcionada a essa projeção. Não será necessário empreender esforços para comprovar ou afastar a presença de requisitos sobre os quais já há convencimento judicial.

Há uma correlação entre a eficiência qualitativa, eficiência quantitativa e o contraditório. Como reconhecem Humberto Theodoro Jr. e Dierle José Coelho Nunes⁶¹¹, o exercício de contraditório pelas partes envolvidas antes da prolação das decisões diminui o tempo do processo, eis que se diminuem os recursos, ou se reduz consideravelmente a chance de seu acatamento, viabilizando-se a prolação de decisões com executividade imediata. Por outro lado, sem que haja o contraditório prévio, forma-se uma “decisão solitária”, apoiada numa versão unilateral dos fatos, o que potencializa a utilização de recursos, e automaticamente, a chance de seu acatamento pelas instâncias revisoras, com aumento considerável do espaço-tempo processual.

⁶¹⁰ VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2020, p. 183.

⁶¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, v. 168, p. 107-141, fev. 2009.

Em suma, a maior possibilidade de influência exercida pelas partes ensejaria um juízo de maior qualidade⁶¹² (eficiência qualitativa), o que diminuiria as chances de interposição de recurso ou de reforma da decisão, diminuindo-se o tempo de tramitação dos processos e viabilizando-se a executividade imediata das decisões (eficiência quantitativa).

3.1.6. Princípio e dever do estímulo à autocomposição

O Código de Processo Civil de 2015 incorporou expressamente o princípio do incentivo à autocomposição, consagrando a promoção de soluções consensuais como dever estatal e das partes. O art. 3º, §2º, do Código determina que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, e o §3º prescreve que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo”. No mesmo sentido, o art. 139, V, do CPC estabelece como incumbência do juiz “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores”. Há de se considerar, ainda, o disposto nos arts. 4º e 6º do *Codex*: as partes têm o direito de “obter em prazo razoável a solução integral do mérito” (art. 4º) e, simultaneamente, o dever de cooperarem entre si – assim como os outros sujeitos dos processos – para alcançar tal resultado (art. 6º).

A conjugação de tais dispositivos reflete uma mudança de paradigma. A autocomposição, não mais vista como ocorrência excepcional, é postada como elemento importante de um dos escopos do processo: o *tratamento adequado*⁶¹³ do conflito. Embora o Código de

⁶¹² OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 40-41.

⁶¹³ A escolha da expressão “tratamento adequado dos conflitos” é justificada por Rodrigo Mazzei e Bárbara Chagas: “o uso da palavra adequada na expressão permite, de plano, analisar que há opções entre os diversos meios de solução dos conflitos, tendo as partes escolhido justamente a opção mais adequada, isto é, a que melhor se amolda à situação concreta. Tal constatação, por si só, já indica que o uso da expressão métodos alternativos não é a mais feliz, pois pode conduzir a ideia de que não existe meio mais adequado (já que alternativas podem ser opções de mesma eficiência) ou, pior ainda, que a solução preferencial (ou mais comum) é a decisão por terceiro, sendo a autocomposição apenas uma alternativa àquela. Em relação ao descarte da expressão métodos de solução consensual de conflitos tal postura se dará apenas quando se voltar para solução outra que não a judicial, mas que reclama heterocomposição. Com efeito, há soluções (trilhas) que são adequadas à resolução do conflito, mas que não são consensuais, como é o caso clássico da arbitragem. Há, inclusive, no CPC de 2015, alguma confusão no uso das expressões, justificando a

Processo Civil de 2015 marque um avanço, a ideia não é inédita. O diploma de 1973 previa, em seu art. 125, IV, o poder-dever do juiz de “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”. A codificação de 2015 foi além ao elevar a promoção da autocomposição ao patamar de política pública, como observou Ricardo Villas Bôas Cueva: “o novo código dá um passo importante, colocando como política de Estado a solução consensual por meio da conciliação e da mediação”⁶¹⁴. Essa mudança foi influenciada por marcos prévios, em especial a Resolução 125/2010 do CNJ, que instituiu a Política Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos e criou os CEJUSCs. O Código de Processo Civil de 2015, aliado à Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), consolidou uma evolução legislativa orientada à justiça multiportas, reconhecendo diferentes vias (judiciais e extrajudiciais) para resolver disputas de forma adequada⁶¹⁵.

O princípio e dever de estímulo à solução consensual dos litígios é estabelecido como norma fundamental, na parte geral do Código de 2015 (art. 3º, § 3º), atingindo os processos e procedimento não-codificados pela função estruturante que esta parte geral exerce no ordenamento (re)codificado⁶¹⁶.

O princípio se conecta ao sistema da Justiça Multiportas, conceito desenvolvido a partir da conferência apresentada por Frank Sander no ano de 1976, que propôs o funcionamento dos tribunais como “centros de resolução de disputas”, oferecendo múltiplas “portas” (judicial, mediação, conciliação, arbitragem *etc.*) para o encaminhamento adequado de cada conflito⁶¹⁷. Trícia Navarro Xavier Cabral descreve o

postura aqui firmada, consoante pode se verificar do art. 359, que trata a arbitragem como uma espécie de solução consensual de conflitos”. MAZZEI, Rodrigo Reis; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). *Grandes temas do CPC – Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 68-89, p. 69. No sentido: GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *O procedimento comum no processo de conhecimento: da petição inicial à sentença*. Londrina: Thoth, 2025, p. 117-118.

⁶¹⁴ CONJUR, Redação. Ministros do STJ e desembargadores discutem mudanças do novo CPC. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 28 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-28/ministros-stj-desembargadores-discutem-mudancas-cpc/>. Acesso em: 9 fev. 2025.

⁶¹⁵ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Teoria da justiça multiportas. *Revista de Processo*, vol. 343, ano 48, p. 453-471, 2023.

⁶¹⁶ CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JÚNIOR. Apresentação. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). *Grandes temas do CPC – Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 6.

⁶¹⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 88, p. 165-192, 2023 p. 168.

sistema multiportas como “uma espécie de *marketplace* (modelo de negócio também conhecido como shopping virtual) em que, no mesmo sistema jurídico, são disponibilizados à sociedade diferentes e efetivos métodos e ambientes, [...], gerando formas apropriadas para os variados tipos de necessidades”.

A premissa do modelo multiportas é a de que existem mecanismos ou métodos mais adequados para o tratamento de cada espécie dos diversos tipos de conflito⁶¹⁸. O papel do juízo é redefinido nesse contexto: de estritamente adjudicador para um gestor do conflito, capaz de direcionar as partes ao método mais adequado de solução. O juízo deve identificar oportunidades de acordo e promovê-las em qualquer fase do processo (art. 139, V), atuando muitas vezes como catalisador para que os litigantes migrem da via adversarial para a via dialógica. Importa notar que o Código de Processo Civil incentivou a utilização de terceiros facilitadores – conciliadores e mediadores judiciais – justamente para auxiliar o juízo nessa missão⁶¹⁹, que deve ser, preferencialmente, a eles delegada, consoante se extrai dos arts. 139, V, e 334, § 1º do CPC⁶²⁰. O juízo atua como um garantidor do ambiente favorável ao acordo, assegurando que haja tempo e espaço para tentativas conciliatórias, sem, contudo, impor soluções às partes⁶²¹.

O dever de estimular a autocomposição convive harmonicamente com outros princípios processuais. Respeita-se o princípio do contraditório: embora se busque o consenso, garante-se que nenhuma parte seja coagida a transigir e ambas possam se manifestar livremente. O Código de Processo Civil prevê, por exemplo, que a audiência de conciliação não será realizada se *ambas* as partes manifestarem desinteresse na solução consensual, assegurando a autonomia de vontade. Ademais, mesmo durante as tentativas conciliatórias, as partes têm direito à informação e a esclarecimentos acerca das

⁶¹⁸ GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *O procedimento comum no processo de conhecimento: da petição inicial à sentença*. Londrina: Thoth, 2025, p. 117-118.

⁶¹⁹ MAZZEI, Rodrigo Reis; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). *Grandes temas do CPC – Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 68-89, p. 75-77.

⁶²⁰ Preferência normativa identificada por: MAZZEI, Rodrigo Reis; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). *Grandes temas do CPC – Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 68-89, p. 87.

⁶²¹ MARCATO, Antonio Carlos. *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2022, p. 6.

consequências jurídicas de um eventual acordo, para que o consenso seja genuíno e consciente.

O princípio da cooperação dá suporte explícito à autocomposição. O art. 6º do Código de Processo Civil exige que todos os sujeitos processuais ajam em colaboração para se alcançar uma decisão justa e efetiva. Não sem motivo, o diploma processual atribui não só ao juiz, mas também a advogados, Ministério Público e partes, o dever de empenhar esforços na resolução consensual. A advocacia, em especial, vê reforçado seu papel ético de pacificadora⁶²² – o art. 2º, VI, do Código de Ética e Disciplina da OAB já previa o dever do advogado de “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”. A busca da solução consensual também se relaciona com a eficiência processual: solucionar conflitos por conciliação ou mediação tende a encurtar a tramitação e evitar recursos futuros, atendendo ao princípio da duração razoável do processo – eficiência quantitativa.

O princípio e dever de estímulo à autocomposição também se conecta com o princípio da primazia da solução do mérito (art. 4º do CPC), segundo o qual o juiz, quando possível, deve priorizar o julgamento meritório em detrimento de decisão formal. Da conjugação de ambos os princípios, cria-se, segundo Tiago Figueiredo Gonçalves, uma “hierarquia entre as hipóteses de decisão de mérito, de modo a que se tenha a decisão homologatória (art. 487, III, do CPC) como uma prioridade entre as demais hipóteses de decisão de mérito (art. 487, I e II, do CPC)”⁶²³.

O estímulo à autocomposição é encontrado no tratamento dado pelo Código de Processo Civil ao procedimento das ações possessórias.

Nos litígios possessórios multitudinários – tipicamente conflitos fundiários complexos –, em que a pretensão liminar é formulada após “ano e dia” da turbação (as chamadas ações de força velha), o juiz *deve* tentar uma audiência de mediação antes de decidir sobre a

⁶²² MAZZEI, Rodrigo Reis; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). *Grandes temas do CPC – Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 68-89, p. 82.

⁶²³ GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *O procedimento comum no processo de conhecimento: da petição inicial à sentença*. Londrina: Thoth, 2025, p. 116-117.

liminar, a realizar-se em até 30 dias. Trata-se de inovação importante do art. 565 do Código de Processo Civil, que condiciona a análise da medida urgente à prévia tentativa conciliatória quando o conflito possessório já está enraizado no tempo e envolve múltiplos interessados. Nesses casos, o *Codex* prevê inclusive a intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública para comparecerem à audiência de mediação, bem como de órgãos agrários ou urbanos competentes, buscando-se uma solução abrangente e pacífica para o impasse possessório. A exigência reflete a compreensão de que, em conflitos coletivos pela posse de imóvel, a solução negociada é preferível à força da liminar. Um acordo não apenas poderá evitar despejos ou reintegrações violentas, como se mostrar uma resolução mais eficiente – e definitiva – do conflito, sobretudo quando se trata de acesso à moradia.

Mesmo nas ações possessórias individuais (não multitudinárias), percebe-se a marca do estímulo à autocomposição. O art. 562 do Código de Processo Civil indica a preferência normativa pela realização da justificação prévia na forma de audiência, postando como exigência inafastável a cientificação e convocação do réu para o ato designado, possibilitando que as partes possam entrar em contato imediato com o juízo antes da decisão sobre o pedido de tutela provisória.

A cientificação do réu aliada ao seu possível comparecimento ao ato de justificação abre espaço para um eventual entendimento entre as partes já *in initio litis*. Na condução da audiência de justificação, o juízo pode vislumbrar uma oportunidade de conciliação e, valendo-se do art. 139, V, incentivar as partes a um acordo sobre a posse. Nada obsta que, durante a justificação prévia, as partes cheguem a um ajuste (por exemplo, um compromisso de cessar turbações ou de desocupar voluntariamente o imóvel em certa data), o que poderia ser homologado pelo juiz, dispensando ulteriores medidas coercitivas. Também há espaço para aplicação do art. 359 do Código de Processo Civil⁶²⁴, cuja formulação normativa, embora postada no capítulo da Audiência de Instrução e Julgamento, parece ter direcionamento amplo para as audiências de forma geral.

A produção probatória no ato de justificação também pode auxiliar na chegada a uma solução consensual. O potencial autocompositivo da produção probatória é reconhecido

⁶²⁴ Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

pelo próprio Código de Processo Civil, ao prever como hipótese de admissibilidade da produção antecipada de provas a sua suscetibilidade de “viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito” (art. 381, II). Logo, a tentativa de autocomposição pode ser promovida não apenas antes, como depois da colhida da prova oral na audiência de justificação.

3.1.7. O devido processo legal na audiência de justificação dos interditos possessórios

O devido processo legal na audiência de justificação dos interditos possessórios exige a estruturação do ato processual de modo a concretizar, de forma integrada, as normas fundamentais do Processo Civil, como o contraditório, a ampla defesa, a isonomia, a cooperação e a eficiência.

Para isso, não se pode desconsiderar a *ratio juris* da justificação prévia. Ela deve organizada para viabilizar a produção de provas necessárias ao exame dos requisitos da tutela provisória, assegurando ao autor e ao réu a possibilidade de participação proporcional no ato e na produção probatória.

Essa participação, embora limitada pela natureza sumária material e formal do ato processual de justificação – vide item 1.5.6. desta dissertação –, deve incluir faculdades que permitam a todos os sujeitos influírem na atividade jurisdicional. Do contrário, seria a inútil participação das partes, assim como o próprio ato processual. Neste ponto se concentra a aplicação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia.

A atividade do juiz deve-se pautar pela eficiência: atuando de forma cooperativa, deve ele predefinir o objeto da produção probatória e os pontos controvertidos. Essa organização é essencial para evitar a dispersão das provas e garantir que a justificação prévia cumpra seu papel de forma funcional, promovendo uma cognição adequada sobre os elementos indispensáveis à decisão.

Há também convergências entre o contraditório, a eficiência e a cooperação na justificação prévia: a oitiva das partes durante o ato processual pode permitir ao juiz identificar, já de forma preliminar, vícios que prejudicam a apreciação do pedido de tutela

provisória, como a ilegitimidade passiva ou a falta de interesse de agir. Por exemplo, o interrogatório do réu pode revelar que ele já não detém a posse do bem em disputa, por tê-lo alienado a terceiro. Da mesma forma, o interrogatório do autor pode evidenciar que ele exerce mera detenção, e não posse; ou ainda que o demandante veicula uma pretensão petitoria ao invés de possessória propriamente dita.

Por fim, a justificação prévia – sobretudo na forma de audiência – também é ambiente abarcado pelo princípio e dever do estímulo à autocomposição (arts. 3º, §§ 2º e 3º, e 139, V, do CPC). Embora concebido originariamente como consectário da técnica procedimental de complementação probatória do convencimento judicial, o ato de justificação constitui oportunidade para que o juízo, no exercício de sua função diretiva do processo, estimule as partes a buscarem a solução consensual do litígio possessório.

3.2. A tese restritiva e suas consequências jurídico-processuais

O Código de Processo Civil de 2015, não prevê qualquer limitação expressa à atuação do réu na audiência de justificação⁶²⁵ – ao contrário: o que se tem é a previsão expressa, no art. 562 do CPC, de necessidade de cientificação do réu para, querendo, comparecer ao ato. No entanto, parcela da doutrina⁶²⁶ ainda sustenta a impossibilidade de o réu atuar ativamente na audiência, participando da produção probatória.

⁶²⁵ BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 209.

⁶²⁶ Por todos: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Procedimentos especiais*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1989, p. 265; MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 103; MARCATO, Antonio Carlos. *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2022, p. 1.129; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Ações possessórias”. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; DINAMARCO, Pedro da Silva; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho (coords.). *Instituições de direito processual civil*. v. 6. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 118; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 183, ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 148; NERY JUNIOR, Nelson. Interditos possessórios. *Revista de Processo*, vol. 52, pp. 170-182, 1998; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 28-29; ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Defesa da posse e ações possessórias. *Revista de Processo*, vol. 114, pp. 9-66, 2004; SILVA, Clóvis do Couto e. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11, t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 149; PINTO, Nelson Luiz. Ação de usucapião: principais aspectos processuais. *Revista de Processo*, v. 65, p. 19-44, jan./mar. 1992, p. 28.

Para a corrente dogmática que suporta a tese restritiva, a justificação prévia deve se dar de modo unilateral e ao réu deve ser facultada apenas a possibilidade reperguntar ou reinquirir as testemunhas arroladas pelo autor para esclarecer pontos obscuros ou contradições.

A tese restritiva pressupõe – como forma de legitimar a si mesma – que a justificação é ato que interessa apenas ao autor, ou realizado em benefício dele. Tratar-se-ia de um ato instrutório unilateral, já que a sua finalidade seria a produção de prova sobre os requisitos fáticos específicos exigidos a uma das partes – a parte demandante. Da dita *unilateralidade* é que decorreriam as limitações à participação ativa do réu na justificação.

A unilateralidade da justificação prévia era enfatizada, já na vigência do Código de Processo Civil de 1939 (vide item 1.2.3. desta dissertação), por Alfredo de Araújo Lopes da Costa: “o réu – é certo – era intimado para a justificação prévia. Mas assistir à inquirição e dela participar não é ser ouvido. Ser ouvido é alegar e provar a defesa. Não apenas assistir à assunção da prova”⁶²⁷.

O raciocínio foi encampado pela literatura do Código de 1973 (vide item 1.2.4 desta dissertação), abrangendo não só a justificação prévia relativa aos provimentos cautelares, mas também a prevista para o procedimento das ações possessórias. A *communis opinio doctorum* era a de que o ato de justificação era marcado pela unilateralidade da audiência⁶²⁸, porque “se destina à produção de prova do interesse de uma só das partes, o autor”⁶²⁹, de modo que somente ao requerente caberia a faculdade de justificar⁶³⁰. Alfredo Araújo de Lopes da Costa justificou essa unilateralidade com base na natureza da prova produzida na justificação, que seria formadora de juízo de plausibilidade ou verossimilhança, e não de juízo de certeza⁶³¹.

⁶²⁷ COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Medidas preventivas*. 2. ed. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1958, p. 29.

⁶²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 24. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008, p. 215.

⁶²⁹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 27.

⁶³⁰ SILVA, Clóvis do Couto e. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11, t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 149.

⁶³¹ COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *A administração pública e a ordem jurídica privada*. São Paulo: Bernardo Álvares, 1961, p. 335.

Parcela da doutrina continuou adotando tal entendimento após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015. Antonio Carlos Marcato⁶³² argumenta que o contraditório pode desnaturar o propósito da audiência, transformando o ato em um cenário propício a incidentes desnecessários ou estratégias protelatórias. Segundo Marcato, a experiência forense demonstra que a oitiva de testemunhas indicadas pelo réu, em algumas situações, acaba por desviar o foco do exame dos requisitos da tutela provisória, conduzindo a discussões prematuras sobre o mérito da demanda possessória. Isso ocorre, sobretudo, quando se tenta demonstrar fatos que não guardam relação direta com a análise da liminar, mas que dizem respeito à resolução definitiva do litígio, momento que ainda não foi alcançado no processo.

Fabio Caldas de Araújo, em semelhante posição, sustenta que o ato de instrução ensejado pela justificação prévia é feito em benefício exclusivo do autor, sendo o réu apenas intimado para acompanhar o ato, pois, apesar de o art. 562 do CPC/2015 empregar o termo “citação” – uma falha técnica, portanto –, ainda não houve formação da relação jurídica processual neste momento *initio litis*. Por essa razão, “o réu não poderá alegar cerceamento de defesa, pois ainda nem está inserido no processo; portanto, é óbvio que não existe contraditório pleno na audiência de justificação”⁶³³.

Em suma, os argumentos apresentados pela parcela da literatura que sustenta a corrente restritiva para justificar a limitação da participação do réu são (i) o ato instrutório da justificação é naturalmente unilateral, isto é, realizado em benefício exclusivo do autor; (ii) há a possibilidade de tumultuação do ato, com risco de escape ao *thema probandum* – no caso, as matérias fáticas elencadas no art. 561 do CPC; e (iii) a relação jurídica processual não está constituída no momento da audiência de justificação.

Por essas razões, não teria o réu direito subjetivo processual à oitiva de testemunhas suas – e, nessa linha, não teria ele o direito de se manifestar alegando objeções processuais e tampouco o de ser ouvido sobre o pedido de tutela de urgência. Adroaldo Furtado Fabrício⁶³⁴, embora reconheça a inexistência de tal direito subjetivo, consigna que o juiz

⁶³² MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 103.

⁶³³ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 149.

⁶³⁴ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 29.

poderia ouvir as testemunhas do réu quando não fosse suficientemente esclarecido pela prova requerida pelo autor. Seria uma faculdade do magistrado, em juízo de discricionariedade, ouvir as testemunhas do demandado.

De fato, o contraditório havido na justificação prévia não é pleno, e tampouco deveria o ser. Discorda-se, no entanto, quando se afirma que permitir ao réu participar ativamente da produção probatória significaria outorgar-lhe contraditório pleno e desfuncionalizar o ato da justificação. Permitir ao réu participar ativamente da produção de provas de pressupostos fáticos para concessão da tutela de urgência postulada pelo autor não significa lhe conceder um contraditório pleno. O contraditório continua sendo formal e substancialmente limitado: estará o réu adstrito à produção probatória sobre fatos já previamente delimitados – produção esta que se desenvolverá através de procedimento já estabelecido pelo juiz – e circunscrito a se manifestar tão somente sobre o pedido de tutela provisória do autor e os fatos a ele correlatos.

O réu terá que se submeter ao que foi determinado pelo juiz, quando da designação do ato, por decisão sobre cuja formação não pode exercer influência. Daí se percebe que não há e nem poderá haver contraditório pleno nesse momento processual. O autor pôde postular a realização de justificação prévia da forma como melhor lhe conviesse, e o juiz a designou considerando o que lhe foi e o que não lhe foi suficientemente demonstrado. Ao réu cabe se submeter ao que foi estabelecido antes de sua manifestação, seja em termos de meio(s) de prova escolhido(s), seja em termos de procedimento do ato, objeto da produção probatória e ao que foi arguido pelo autor para sustentar o pedido de tutela provisória.

A possibilidade de o réu participar ativamente da justificação prévia, arrolando suas testemunhas e manifestando-se sobre o pedido de tutela provisória do autor, não representa o exercício de um contraditório pleno. Trata-se de um contraditório ainda mitigado, na medida em que não poderá ele arguir matérias de defesa quanto ao mérito da demanda – o que será feito apenas em sede de contestação –, tampouco poderá formular pedido contraposto.

Também não se trata de uma ampla defesa propriamente dita: ao réu não está sendo possibilitada a escolha dos meios legais para fazer provar suas alegações. Os meios de

prova já terão sido previamente determinados, a partir do que postulou o autor e do que decidiu o juiz. O demandado exercerá seu direito de influência na atividade instrutória da justificação prévia considerando os mesmos meios de prova que ao autor foram facultados – inclusive a possibilidade de juntada de documentos aos autos.

Se por um lado ao réu não há contraditório pleno e tampouco uma ampla defesa na justificação prévia, é necessário considerar que a relação jurídico-processual já foi formada nesse momento processual. A citação a que se refere o art. 562 do Código de Processo Civil é uma citação simultânea a uma intimação. Logo, se a citação é o ato pelo qual o sujeito é convidado a integrar a relação processual, não há dúvidas de que o réu, comparecendo à justificação prévia, já está compondo o polo do eixo processual. E o fato de o réu já estar formalmente integrando a relação jurídico-processual ratifica a possibilidade de sua manifestação ativa na justificação.

Embora se concorde com os defensores da tese restritiva quando afirmam que não há e não deve haver contraditório pleno na justificação prévia, discorda-se das limitações propostas à atividade do réu. As limitações sugeridas tornam o réu um mero espectador do ato, cuja participação somente poderia ser permitida em hipótese excepcional e sob juízo discricionário do juiz. As garantias que integram o devido processo legal, nessa proposta, são aplicadas de forma desarrazoada, desproporcional e ineficiente.

Nesse ponto, parece muito claro, como registrou Daniel Colnago Rodrigues⁶³⁵, que “se há tempo para se realizar uma audiência de justificação, há tempo para um contraditório inicial mínimo ao réu, antes da decisão sobre a liminar”. Afinal, qual seria a intenção do legislador, ao prever o trabalho de cientificação do réu, se não permitir que ele participe ativamente do ato?⁶³⁶

Ao se tolher do demandado o direito de participar de forma ativa na justificação prévia – seja se manifestando sobre certas questões, seja produzindo prova e influenciando a atividade instrutória –, uma série de consequências negativas, de cunho pragmático, pode surgir. Por exemplo, é bem possível que o réu não seja a pessoa que ocupa a coisa em cuja

⁶³⁵ RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 323.

⁶³⁶ FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: RT, 2014, p. 48-49.

posse o autor pretende se reintegrar, tampouco a pessoa que praticou esbulho. Por que não permitir que o demandado, logo ao início do ato, esclareça essa questão, sobre a qual o próprio autor poderia não ter ciência?

Outra hipótese factível é a da demanda proposta por um copossuidor em face de outro copossuidor, alegando turbção deste. Carece de interesse de agir o copossuidor que ajuíza ação de manutenção de posse contra outro copossuidor⁶³⁷, quando simplesmente alega que este estaria exercendo poderes dominiais (usar, gozar, dispor ou reaver) sobre a coisa objeto da composse. Se se permite ao réu se manifestar suscitando e esclarecendo tal circunstância – esclarecimento que pode se dar mediante interrogatório livre conduzido pelo juiz (art. 139, VIII, CPC) –, consegue-se não apenas evitar uma liminar possessória prejudicial àquele não comete moléstia alguma, como também evitar o prosseguimento de uma demanda que não preenche os pressupostos de admissibilidade.

Também é possível pensar-se na hipótese em que as partes estejam em condições aptas à autocomposição do litígio possessório, inclusive acordando a desocupação voluntária da coisa pretendida pelo autor, em caso de ação reintegratória. Se se permite, na ocasião da justificação prévia, uma participação mais ativa do réu, há, em tese (exame que, de todo modo, deve ser feita de maneira casuística), uma maior chance de transação das partes, o que possibilitaria, *initio litis*, a extinção do feito e solução do mérito da demanda.

Pode-se, ainda, ter-se a celebração de negócio jurídico processual durante a justificação prévia. Exemplo oferecido por Fabio Caldas de Araújo⁶³⁸ é o negócio jurídico processual para a conversão da ação possessória em ação de indenização, inclusive com readequação do polo passivo. Inclusive, é possível que o pedido seja redirecionado para reconhecer a existência de desapropriação indireta – solução chancelada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.075.856-CE. Permitindo-se uma manifestação ativa do réu nessa hipótese, e com espeque nos arts. 338 e 339 do Código de Processo Civil, é possível a pactuação do *negotium* exemplificado ainda na ocasião da justificação prévia.

Percebe-se que em todas as hipóteses suscitadas, a possibilidade de uma participação mais ativa do réu revela um processo mais eficiente. Ao contrário da proposta da tese restritiva,

⁶³⁷ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 126-127.

⁶³⁸ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 151-152.

a aplicação das garantias processuais, como o contraditório e a ampla defesa, assim como dos princípios da cooperação, da duração razoável do processo e da primazia do julgamento do mérito, se dá de forma ótima – *rectius*: eficiente –, e não de forma a obstar a prestação jurisdicional.

A participação do réu na produção probatória da justificação prévia também gera resultados positivos para um processo eficiente e para a concretização do devido processo legal. É possível que, por exemplo, por meio da prova testemunhal, o demandado demonstre que o esbulho se deu há muitos anos. O autor, não demonstrando, em contrapartida, o *periculum in mora* para concessão de tutela de urgência com espeque no art. 300 do Código de Processo Civil – já que se trataria, nesta hipótese, de ação de força velha –, não conseguirá a concessão da liminar pretendida.

3.3. A tese moderada e suas consequências jurídico-processuais

A tese moderada⁶³⁹ opõe-se ao modelo de participação passiva do demandado proposto pela corrente restritiva, reconhecendo que o réu possui direito subjetivo processual de participar ativamente da produção de provas durante a justificação prévia. Todavia, não contempla a possibilidade de manifestação do requerido sobre outras questões de direito, como a arguição de certas matérias prejudiciais à concessão da tutela provisória – como, por exemplo, a arguição de ilegitimidade passiva.

⁶³⁹ BARINONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 211; MELLO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. 5. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 230; RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 328-329; RODRIGUES, Daniel Colnago. A audiência de justificação prévia no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 329, pp. 121-157, 2022; FULGÊNCIO, Tito; VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Da posse e das ações possessórias - teoria legal – prática*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 137; ALVES, Jones Figueirêdo; MONTENEGRO FILHO, Misael. *Manual das audiências cíveis*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 148-149; ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. v. II, t. II. São Paulo: RT, 2015, p. 434-435; FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: RT, 2014, p. 48-49; ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 167-168. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil comentado*. v. 7. São Paulo: Atlas, 2003; CREDIE, Ricardo Antônio Arcoverde. As ações de manutenção e imissão na posse. *Revista de Processo*, vol. 22, pp. 47-79, 1981; e ARZUA, Guido. *Posse: o direito e o processo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1978, p. 174.

Em sua maioria, os afiliados à tese moderada reconhecem o direito do réu de (i) impugnar os documentos acostados à inicial, inclusive ministrando prova documental contrária; (ii) contraditaras testemunhas trazidas pelo autor, arguindo, se for o caso, suspeição ou impedimento; e (iii) formular perguntas aos depoentes⁶⁴⁰.

A principal vantagem dessa corrente é a ampliação da eficácia probante da prova produzida na justificação prévia, que terá sido submetida a certo grau de contraditório, o que lhe renderá uma maior chance de aproveitamento posterior (tema tratado no item 2.7. desta dissertação). O contraditório forma ou valida a prova. Numa prova testemunhal, o contraditório opera no plano de criação da própria prova; ela é constituída a partir da participação das partes na instrução. Em se tratando de prova documental, o contraditório funciona no plano de validade desta em juízo, na medida em que se facultará à parte contrária os mecanismos legais para impugnação específica do documento⁶⁴¹. É a partir da submissão da prova documental ao contraditório que se delimitará a sua eficácia probante.

Além disso, ao possibilitar que o réu contribua ativamente com elementos de prova, a aplicação da tese permite diminuir o risco de que a decisão liminar seja proferida com base em uma versão unilateral dos fatos, apresentada pelo demandante. O contraditório, embora ainda limitado, é potencializado pela participação do demandado no ato instrutório, ensejando o exercício de influência, pelo réu, sobre a formação do convencimento judicial. A justificação prévia, se assim aplicada, funciona como “mecanismo de equalização dos déficits de contraditório no campo das liminares”⁶⁴².

Essa participação mais ativa do réu contribui para um ato processual mais eficiente. A apresentação de provas pelo demandado que possam esclarecer fatos controvertidos já em *initio litis* permite a prolação de uma decisão liminar embasada em substratos probatórios mais robustos, reduzindo-se as chances de eventual reforma por instância recursal.

⁶⁴⁰ Por todos: ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. v. II, t. II. São Paulo: RT, 2015, p. 434-435.

⁶⁴¹ RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 13-35, jun. 2014.

⁶⁴² RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 322.

Apesar de reconhecer certos direitos do réu na produção probatória, a tese moderada não assegura ao réu o direito de se manifestar, durante o ato processual, sobre questões relativas à admissibilidade da demanda, tampouco o autoriza a arguir matérias de defesa. Com efeito, o réu carece de meios para influenciar a cognição judicial sobre pressupostos processuais e elementos prejudiciais à análise da tutela provisória pleiteada.

Por exemplo, a ausência de manifestação ativa pode impedir que o réu suscite questões como a ilegitimidade passiva ou a ausência de interesse de agir do autor. Também não se prevê a possibilidade de o demandado indicar eventuais vícios na formação da prova ou no procedimento adotado na justificação prévia.

Em suma, tese moderada apresenta um avanço em relação à tese restritiva, ao permitir que o réu participe da produção de provas. No entanto, permanece aquém de garantir um contraditório e, portanto, uma atuação mais expressiva do demandado, que estará restrita à produção probatória.

3.4. A tese permissiva e suas consequências jurídico-processuais

A tese permissiva defende que o réu tem direito não apenas de arrolar suas próprias testemunhas, como também se pronunciar durante a justificação, arguindo certas matérias de defesa⁶⁴³.

⁶⁴³ Por todos: SILVA FILHO, Cícero Virgulino da. Proteção possessória e peculiaridades do direito de defesa na audiência preliminar de justificação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado da Bahia*, Salvador, vol. 13, mar. 1987/jun. 1990; FRANÇA FILHO, Ricardo Vidal. O conflito entre o direito à reintegração liminar na posse e o direito de retenção por benfeitorias. *Intertem@s*, v. 12, n. 12, 2006; LOPES, Allan Duarte Milagres. A técnica procedimental e a audiência de justificação nos procedimentos possessórios: por um contraditório dinâmico. In: GARCIA, Marcos Leita; KFOURI NETO, Miguel; SILVA, Rogério Luiz Nery da (coords.). *Processo, jurisdição e efetividade da justiça II*. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 415-432; RODRIGUES, Edmilson Araújo; VELOSO, Cynara Silde Mesquita. O contraditório na tutela antecipada como instrumento efetivo de acesso à justiça. *Revista do Curso de Direito da Unimontes*, v. 35, n. 1, 2019, p. 3-19; MITIDIERO, Daniel. “Comentários ao art. 300”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 783.

Allen Duarte Milagres Lopes⁶⁴⁴ sustenta que a participação do réu na justificação prévia contribuirá para a prestação jurisdicional e legitimará a decisão, colaborando junto ao autor para formação da convicção judicial. No mesmo sentido se posiciona Ricardo Vidal França Filho⁶⁴⁵, para quem “o contraditório nesta audiência, menos que uma dificuldade, é um benefício para o juiz prolatar uma decisão com segurança”. Segundo Edmilson Araújo Rodrigues e Cynara Silde Mesquita Veloso⁶⁴⁶, a audiência de justificação prévia deve ser designada obrigatoriamente para os casos de postulação de tutela de urgência de natureza satisfativa (antecipação de tutela), “como forma de amenizar possíveis divergências probatórias que são frutos da prematura afirmação de direito ainda incipiente”, e também para evitar possíveis prejuízos à parte demandante em caso de revogação da tutela provisória, diante da regra do art. 302 do CPC.

Cícero Virgulino da Silva Filho⁶⁴⁷ sustenta o direito do réu de arguir objeções durante a audiência de justificação. As objeções se diferenciam das exceções porque a apreciação daquelas pode se dar *ex officio*, sem que haja o ônus de sua arguição pela parte⁶⁴⁸ – constituindo, portanto, matérias de ordem pública, que devem (ou deveriam) ser apreciadas pelo juiz desde o início do processo. Assim o sendo, não haveria prejuízo de se permitir ao réu alegar objeções durante a audiência de justificação – ao contrário: questões prejudiciais ao exame dos requisitos da tutela provisória seriam desde já examinadas.

Pensando-se em objeções processuais, por exemplo, poderia o réu alegar a existência de litispendência ou coisa julgada, ou, então, arguir sua ilegitimidade passiva, porque não é a pessoa que praticou a moléstia possessória, e tampouco se encontra em posse da coisa

⁶⁴⁴ LOPES, Allan Duarte Milagres. A técnica procedimental e a audiência de justificação nos procedimentos possessórios: por um contraditório dinâmico. In: GARCIA, Marcos Leita; KFOURI NETO, Miguel; SILVA, Rogério Luiz Nery da (coords.). *Processo, jurisdição e efetividade da justiça II*. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 415-432.

⁶⁴⁵ FRANÇA FILHO, Ricardo Vidal. O conflito entre o direito à reintegração liminar na posse e o direito de retenção por benfeitorias. *Intertem@s*, v. 12, n. 12, 2006.

⁶⁴⁶ RODRIGUES, Edmilson Araújo; VELOSO, Cynara Silde Mesquita. O contraditório na tutela antecipada como instrumento efetivo de acesso à justiça. *Revista do Curso de Direito da Unimontes*, v. 35, n. 1, 2019, p. 3-19.

⁶⁴⁷ SILVA FILHO, Cícero Virgulino da. Proteção possessória e peculiaridades do direito de defesa na audiência preliminar de justificação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado da Bahia*, Salvador, vol. 13, mar. 1987/jun. 1990.

⁶⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. 7. série. Saraiva: São Paulo, 2001, pp. 119-121.

disputada – neste caso, caso o requerido seja fãmulos da posse, nos termos do art. 1.198 do Código Civil, deverá cumprir o ônus que lhe é atribuído pelo art. 339 do Código de Processo Civil. Pode o demandado, inclusive, apontar a falta de interesse de agir do demandante, indicando que, pela própria narrativa aventada na petição inicial, verifica-se que a pretensão autoral é de natureza petitória, e não possessória, o que deve levar à extinção do feito na forma do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

A possibilidade de o réu arguir objeções na audiência de justificação, segundo Cícero Virgulino da Silva Filho, é solução consentânea com o princípio da isonomia, da economia processual, da duração razoável do processo, com o acesso à justiça – uma vez que tenderá a inibir interposição de recursos contra a decisão concessiva da liminar – e que inibe prejuízos *ab initio* a qualquer uma das partes⁶⁴⁹.

Cícero Virgulino⁶⁵⁰ cita como exemplo de objeção a alegação de transcurso *in albis* do prazo de um ano e dia para ajuizamento de ação possessória de força nova, o que impediria a concessão de liminar – circunstância que, à época da obra (ano de 1990), se revelava correta. Atualmente, o decurso do prazo de ano e dia apenas acarreta a necessidade de o autor ter de provar o *periculum in mora*, fundamentando o pleito liminar no art. 300 do Código de Processo Civil, e não no art. 562.

Ricardo Vidal França Filho⁶⁵¹ identifica que a participação ativa do réu durante a audiência de justificação das ações possessórias pode promover a adequada tutela do direito de retenção. O *jus retentionis*, quando invocado pelo réu, constitui uma exceção substancial apresentada em ações que visam à entrega de coisa (restituição), cujo objetivo é paralisar a eficácia da pretensão do autor, postergando a devolução da coisa para quando realizado o ressarcimento das despesas com as benfeitorias. A sua arguição deve ser feita na contestação, de acordo com o art. 538, §2º, do Código de Processo Civil, sob pena de preclusão.

⁶⁴⁹ SILVA FILHO, Cícero Virgulino da. Proteção possessória e peculiaridades do direito de defesa na audiência preliminar de justificação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado da Bahia*, Salvador, vol. 13, mar. 1987/jun. 1990, p. 68.

⁶⁵⁰ *Idem*, p. 67.

⁶⁵¹ FRANÇA FILHO, Ricardo Vidal. O conflito entre o direito à reintegração liminar na posse e o direito de retenção por benfeitorias. *Intertem@s*, v. 12, n. 12, 2006.

Tendo momento específico para a sua alegação, não caberia ao réu invocar o *jus retentionis* durante a audiência de justificação. No entanto, a sua participação ativa no ato instrutório permitiria fornecer substratos probatórios indicativos da existência de benfeitorias realizadas pelo demandado no imóvel em cuja posse o autor pretende se reintegrar⁶⁵².

Nesse panorama, há três possíveis cenários. No primeiro, o autor, percebendo que as provas indicam um futuro direito de indenização por benfeitorias (e retenção inclusive, eis que não provada a má-fé e verificada a existência de benfeitorias), pode espontaneamente prestar caução, devendo o juiz neste caso, aceitá-la e deferir a liminar.⁶⁵³ O segundo cenário é a aplicação analógica da regra do art. 559 do Código de Processo Civil⁶⁵⁴: demonstrados, pela produção probatória na audiência de justificação, indícios de que o réu possui *jus retentionis*, a expedição e execução do mandado de reintegração serão condicionadas à prestação de caução pelo autor⁶⁵⁵, que terá o prazo de 5 (cinco) dias para fazê-lo, sob pena de não expedição do mandado, ou de perda da sua eficácia. No terceiro cenário, o juiz, vislumbrando suficientemente futuro direito de indenização por benfeitorias (e retenção) pelo réu, negará a concessão da liminar com espeque no art. 300, §3º,⁶⁵⁶ do Código de Processo Civil.

Os críticos da tese permissiva argumentam que essa postura poderia antecipar a fase instrutória, desvirtuando a natureza sumária da justificação prévia. Todavia, essa preocupação pode ser mitigada pela delimitação precisa do *thema probandum* – previamente, na decisão que designa a audiência de justificação (vide item 2.5. desta dissertação) – e pelo controle judicial sobre os meios de prova admitidos no ato processual. Além disso, ao estruturar a audiência de justificação em três fases – proposta

⁶⁵² FRANÇA FILHO, Ricardo Vidal. O conflito entre o direito à reintegração liminar na posse e o direito de retenção por benfeitorias. *Intertem@s*, v. 12, n. 12, 2006.

⁶⁵³ *Ibidem*.

⁶⁵⁴ Art. 559. Se o réu provar, em qualquer tempo, que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de sucumbência, responder por perdas e danos, o juiz designar-lhe-á o prazo de 5 (cinco) dias para requerer caução, real ou fidejussória, sob pena de ser depositada a coisa litigiosa, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

⁶⁵⁵ Semelhante proposta é feita por: BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. *Embargos de retenção por benfeitorias: e outras questões relativas ao exercício judicial do direito de retenção por benfeitorias*. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 283.

⁶⁵⁶ Art. 300. [...] § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

apresentada no item 3.6. desta dissertação –, o juiz poderá evitar ampliação indevida da atuação das partes, circunscrevendo-a ao objeto de cada momento do ato processual.

3.5. A tese inversiva das Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e suas consequências jurídico-processuais

A tese inversiva, adotada principalmente pelas Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim é nomeada por deslocar a postura ativa na justificação prévia, comumente atribuída ao autor, para o réu. A justificação prévia se torna oportunidade para o demandado se manifestar, por escrito, sobre o pedido de tutela provisória formulado pelo demandante. Em diferentes julgados, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu a possibilidade de a justificação prévia funcionar como ato processual praticado pelo demandado, para manifestação sobre a liminar pleiteada pelo demandante:

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO CURSO DO PRAZO DA INTIMAÇÃO DE DESPACHO QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DA PARTE RÉ PARA APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA NO PEDIDO LIMINAR. Agravo de instrumento não conhecido eis que deflagrado em face de despacho sem conteúdo decisório que visou estabelecer o contraditório e se coaduna com o disposto no art. 300, §2º, do CPC sem configurar indeferimento do pedido. Impossibilidade de recurso (art. 1.001, do CPC/2015) [...]. (TJRJ; AI 0089495-50.2023.8.19.0000; Rio de Janeiro; Décima Terceira Câmara de Direito Privado; Relª Desª Teresa de Andrade; DORJ 26/04/2024; Pág. 1053)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. LIGHT. Recuperação de consumo. TOI. Tutela provisória. Abstenção de corte e suspensão da cobrança. Decisão agravada que determinou a intimação da parte ré para apresentação de justificação prévia, no prazo de 05 (cinco) dias, para fins de apreciação da tutela, na forma do art. 300, §2º do CPC. A tutela provisória de urgência submete-se aos pressupostos de probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, podendo ser concedida de plano ou após justificação prévia, consoante disposto no art. 300, do CPC. Prazo de 05 (cinco) dias para justificação prévia que se mostra razoável, considerando que o imóvel se encontra fechado há mais de 1 (um) ano devido à necessidade de reforma. Inexistência de risco de dano iminente, que se mostre irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento inaudita altera pars da tutela pretendida. Decisão mantida. Recurso a que se nega provimento. (TJRJ; AI 0084961-63.2023.8.19.0000; Rio de Janeiro; Vigésima Segunda Câmara de Direito Privado; Relª Desª Cristina Serra Feijo; DORJ 01/03/2024; Pág. 1277)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. TUTELA PROVISÓRIA. Plano de saúde. Demora na autorização de tratamento médico oncológico. Decisão que determinou a intimação da parte ré para apresentação de justificação prévia no pedido de antecipação de tutela na forma do art. 300, §2º do CPC, no prazo de 48 horas. Elementos dos autos que indicam a necessidade do tratamento da patologia que acomete a parte autora/agravada. Decisão agravada que,

no entanto, não decidiu acerca da tutela pretendida, tendo apenas considerado a necessidade de justificação prévia. A tutela provisória de urgência submete-se aos pressupostos de probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, podendo ser concedida de plano ou após justificação prévia, consoante disposto no art. 300, do CPC. Prazo de 48 horas para justificação prévia que se mostra razoavelmente exíguo, a indicar que o juízo a quo considerou a urgência da medida, mas não se descuidou de ouvir previamente as razões do plano de saúde. Conhecimento e não provimento do recurso. (TJRJ; AI 0052131-44.2023.8.19.0000; Belford Roxo; Décima Quinta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Ricardo Alberto Pereira; DORJ 27/07/2023; Pág. 519)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. TUTELA PROVISÓRIA. Plano de saúde. Recusa de autorização de tratamento médico. Decisão que determinou a intimação da parte ré para apresentação de justificação prévia no pedido de antecipação de tutela na forma do art. 300, §2º do CPC, no prazo de 48 horas. Elementos dos autos que indicam a necessidade do tratamento da patologia que acomete a parte autora/agravada. Decisão agravada que, no entanto, não decidiu acerca da tutela pretendida, tendo apenas considerado a necessidade de justificação prévia. A tutela provisória de urgência submete-se aos pressupostos de probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, podendo ser concedida de plano ou após justificação prévia, consoante disposto no art. 300, do CPC. Prazo de 48 horas para justificação prévia que se mostra razoavelmente exíguo, a indicar que o juízo a quo considerou a urgência da medida, mas se descuidou de ouvir previamente as razões do plano de saúde. Ademais, a agravante não demonstrou a urgência que justifique a impossibilidade de aguardar a justificação prévia e a supressão de instância. Conhecimento e não provimento do recurso. (TJRJ; AI 0082067-85.2021.8.19.0000; Rio de Janeiro; Vigésima Câmara Cível; Rel. Desig. Des. Ricardo Alberto Pereira; DORJ 10/01/2022; Pág. 366)

O entendimento esboçado pelas Câmaras de Direito Privado do TJRJ parece ter como amparo dogmático a literatura jurídica da época do recém-promulgado Código de Processo Civil de 2015. Daniel Mitidiero, por exemplo, em obra lançada no ano de 2015, enquadrou a justificação prévia como “oitiva específica da parte contrária sobre o pedido de tutela de urgência”⁶⁵⁷.

De acordo com a tese inversiva, o réu deve ser intimado a se manifestar nos autos antes mesmo da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015. A apresentação de defesa em etapa anterior à imediação entre as partes e o juiz pode comprometer o ânimo autocompositivo, ao instaurar prematuramente um cenário contencioso⁶⁵⁸. A exigência imposta ao demandado de apresentar uma espécie de defesa prévia pode gerar confusão e sobreposição de atos processuais. Para Felipe Borring

⁶⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. “Comentários ao art. 300”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 782.

⁶⁵⁸ Tratando sobre como a manifestação escrita, a depender de como é redigida, pode obstaculizar o acesso à via da autocomposição – embora tratando da petição inicial, e não da resposta do réu: MAZZEI, Rodrigo Reis; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). *Grandes temas do CPC – Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 82.

Rocha e Luísa Tostes Escocard de Oliveira⁶⁵⁹, o réu, ao ser citado e intimado a se manifestar, no prazo de cinco dias, sobre a tutela provisória postulada, enquanto também precisa comparecer a uma audiência de conciliação sob pena de multa, enfrenta uma situação contraditória: deve se defender e, simultaneamente, tentar uma autocomposição.

A tese inversiva, na realidade, confunde a justificação prévia com a técnica do contraditório prévio, técnicas que foram distinguidas no item 1.5.8 desta dissertação. A técnica do contraditório prévio tem por finalidade viabilizar a manifestação da parte requerida sobre questões fáticas e questões de direito referentes à tutela provisória⁶⁶⁰. Consiste num momento processual específico, cujo objeto é o próprio pedido de tutela provisória (seus fundamentos fáticos e jurídicos), oferecendo à parte contrária, ainda na fase postulatória, um espaço para se manifestar antes da decisão. Essa característica não é observada na técnica da justificação prévia, que não funciona para viabilizar contraditório sobre matéria de direito envolvendo a tutela provisória⁶⁶¹, mas, sim, para permitir colheita de prova⁶⁶², com participação do réu. O seu escopo primário é instrutório; não serve como momento para o réu se manifestar por escrito sobre o pleito de tutela provisória.

Poder-se-ia afirmar que, mesmo assim, a justificação prévia, segundo a feição que lhe é dada pela tese restritiva, permitiria complementar o convencimento judicial, o que ocorreria mediante a análise, pelo juízo, da manifestação escrita da parte demandada e o exame das provas documentais por ela acostadas. No entanto, a inversão do papel ativo no ato de justificação, embora aparente privilegiar o contraditório e a ampla defesa, gera prejuízos ao autor, ao réu e ao processo.

Ao réu, porque fica obrigado a apresentar uma manifestação defensiva prévia em prazo exíguo, às vezes de apenas 48 (quarenta e oito) horas, comprometendo a sua capacidade

⁶⁵⁹ ROCHA, Felipe Borring; OLIVEIRA, Luísa Tostes Escocard de. A justificação prévia nas tutelas de urgência: em busca do sentido do art. 300, § 2º, do novo CPC. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 10, pp. 87-101, 2017, p. 97-98.

⁶⁶⁰ RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 112.

⁶⁶¹ Adianta-se que, consoante será tratado no item 2.6. e 3.6.2. desta dissertação, ao réu é facultado arguir objeções processuais na justificação prévia, isto é, questões processuais conhecíveis *ex officio*, as quais, embora não se refiram diretamente ao pedido de tutela provisória, podem impedir sua apreciação ou concessão.

⁶⁶² *Idem*, p. 110-111.

de reunir elementos probatórios e articular argumentação sólida. Ao autor, porque não terá direito a uma réplica formal à manifestação prévia do réu antes do exame da tutela provisória. Ao processo, porque a justificação prévia deixa de funcionar como um ato instrutório propriamente dito – isto é, de colheita de provas orais e documentais que poderiam fundamentar uma decisão liminar mais robusta – transformando-se em mera oportunidade de manifestação prévia do réu, confundindo-se com a técnica do contraditório prévio (examinada no item 1.5.8. desta dissertação). Mas o maior prejuízo, sem dúvidas, é direcionado à própria resolução do conflito: deixa-se de se observar o princípio e o dever do estímulo à autocomposição (art. 3º, §§2º e 3º, do CPC), já que o cenário de enfrentamento processual é antecipado, reduzindo as chances de acordo em uma fase que guarda maior potencial para a conciliação.

A tese inversiva falha ao impor a obrigatoriedade de manifestação prévia ao réu, quando o exercício do contraditório – adequado a esse momento processual *initio litis* – pode ser garantido na audiência de justificação sem necessidade de antecipação defensiva por escrito, e apenas após a tentativa (infrutífera) de conciliação.

3.6. A estruturação trifásica da audiência de justificação e a participação do réu

Com base nas premissas já fixadas nesta dissertação, identificou-se uma estrutura ideal para o desenvolvimento da audiência de justificação *in initio litis* das ações possessórias, que atende às normas fundamentais processuais e às especificidades do direito material tutelado. A estrutura trifásica da audiência contempla produção probatória acerca dos requisitos da tutela provisória do art. 562 do Código de Processo Civil, além de compreender etapas voltadas à promoção da autocomposição e à arguição e exame das objeções processuais, com a definição dos limites adequados para a participação ativa dos sujeitos processuais, inclusive o réu.

Em casos de litígios possessórios multitudinários, a estrutura sofre modificações em razão das peculiaridades do conflito, que impõe desafios à representação adequada das partes envolvidas, envolve uma pluralidade de sujeitos interessados e demanda tratamento específico na promoção da autocomposição. Essas adaptações são objeto do item 3.7.

desta dissertação, ocasião em que será apresentada proposta própria para estruturação da audiência de justificação em ações possessórias multitudinárias.

3.6.1. Fase autocompositiva

Historicamente, a audiência de justificação *in initio litis* dos interditos possessórios, hoje prevista no art. 562 do Código de Processo Civil, era resumida a um momento de produção probatória sumária para embasar ou não a concessão de uma liminar possessória. O diploma 2015, ao erigir o dever de estímulo à autocomposição como norma fundamental, abre espaço para reconfiguração da audiência de justificação como um ato multipropósito: oportunidade não apenas de instruir sumariamente o juiz, mas também para buscar uma solução consensual *in initio litis*. Esta dissertação propõe uma audiência de justificação prévia com estrutura trifásica, para a qual o réu é chamado a intervir desde o início (fase de conciliação), depois para o contraditório (fase dialética) e finalmente na produção de provas pertinentes (fase instrutória).

A fase autocompositiva consiste na etapa inicial da audiência de justificação dedicada à tentativa de conciliação entre as partes. É fase que decorre da aplicação do princípio e dever de estímulo à autocomposição (art. 3º, §§2º e 3º, e art. 139, V, ambos do Código de Processo Civil). Também decorre de uma aplicação da regra disposta no art. 359 do Código de Processo Civil, que prescreve que, instalada a audiência de instrução e julgamento, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente de já terem sido tentados outros meios consensuais – previsão normativa que também pode ser direcionada à audiência de justificação.

O potencial da audiência de justificação como oportunidade de autocomposição já é reconhecido. Por exemplo, tem-se a audiência de justificação prévia designada em ações de família, à qual parcela da literatura⁶⁶³ e alguns órgãos jurisdicionais brasileiros⁶⁶⁴ atribuem função predominantemente autocompositiva.

⁶⁶³ CENTURIÃO, Luís Fernando; SOARES, Marcelo Negri. A justificação prévia nas tutelas de urgência: uma forma de consagração dos direitos da personalidade no direito das famílias, uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Revista Direito em Debate*, v. 59, p. 1-13, jan./jun. 2023.

⁶⁶⁴ No Processo nº 0020691-40.2021.8.16.0014, que tramitou na 3ª Vara de Família de Londrina, a audiência de justificação prévia resultou na suspensão temporária do processo, em razão de acordo firmado entre as

Nas ações possessórias, considerando que o art. 562 do Código de Processo Civil exige a cientificação do réu para, querendo, comparecer ao ato de justificação, não há razões para se rechaçar a possibilidade de autocomposição na audiência de justificação. Na realidade, integrar uma tentativa de conciliação antes ou durante a justificação prévia pode ter pode promover a eficiência da tutela possessória.

Em primeiro lugar, se as partes lograrem um acordo na fase autocompositiva, o litígio possessório pode ser integralmente solucionado já na audiência inicial, dispensando a necessidade de decisão liminar e mesmo de prosseguimento da demanda. A possibilidade de pacificação logo ao início do processo é salutar em se tratando de direito possessório, pois tende a produzir um resultado mais estável (o consenso reduz a chance de descumprimento ou reiterações do conflito) e evita o desgaste de uma disputa prolongada pela posse. Por exemplo, num caso de esbulho, o possuidor e o invasor poderiam firmar um acordo de desocupação voluntária em prazo razoável, eventualmente com ou pagamento de alguma indenização negociada. Soluciona-se a controvérsia de forma efetiva e com menor tensão social, e a tutela possessória ganha em eficiência: o bem da vida (a posse) é assegurado ao legítimo possuidor de modo mais rápido do que por meio coercitivo.

O início da fase autocompositiva pode se dar, inclusive, na convocação da parte requerida. Como será citado e intimado para comparecer à audiência de justificação, o réu, caso seja comunicado por diligência de oficial de justiça, pode “abrir a porta da autocomposição”⁶⁶⁵ apresentando proposta ao meirinho quando do cumprimento do mandado, nos termos do art. 154, VI, do Código de Processo Civil⁶⁶⁶. A proposta pode ser o item inicial da pauta da audiência de justificação, cabendo ao juízo – em cumprimento à regra do art. 154,

partes. O juízo, ao utilizar a audiência de justificação prévia, atuou de forma ativa na busca de consenso entre os litigantes. (TJPR – 0020691-40.2021.8.16.0014, 3ª VARA DE FAMÍLIA DE LONDRINA, Juíza Fabiana Leonel Ayres Bressan, j.29/04/2021)

⁶⁶⁵ MAZZEI, Rodrigo Reis; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). *Grandes temas do CPC – Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 68-89, p. 72.

⁶⁶⁶ Art. 154. Incumbe ao oficial de justiça: VI - certificar, em mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber.

parágrafo único⁶⁶⁷ – conferir a palavra à parte autora para se manifestar sobre a oferta de acordo.

Em segundo lugar, mesmo quando não se atinge um acordo na audiência de justificação, a tentativa de conciliação não deixa de ter efeitos benéficos sobre o andamento e o resultado do processo. O simples fato de as partes dialogarem na fase inicial permite que posições e interesses fiquem mais claros. Muitas vezes, durante a tentativa conciliatória o autor e o réu revelam pontos de convergência ou limites para eventual transação futura, o que pode orientar suas condutas processuais.

Também pode ocorrer um *efeito depurador*: questões secundárias podem ser afastadas e o foco do litígio pode se tornar mais definido após a negociação frustrada. Por exemplo, a parte requerida, ao participar da audiência, toma ciência das provas já exibidas pelo autor e da postura do juízo em relação ao conflito; isso pode levá-lo a repensar estratégias – eventualmente, um réu malicioso pode desistir de prolongar indevidamente a disputa ao perceber a inclinação do juízo, ou ao contrário, o demandante pode dimensionar melhor os óbices apontados pelo réu e considerar acordos futuros.

Importa ressaltar que a autocomposição não significa, necessariamente, a resolução integral do conflito. A consensualidade pode ocorrer não apenas para por fim ao litígio; o acordo pode ter como objeto, por exemplo, o próprio processamento da demanda. Exemplo típico dessa espécie de avença são os negócios jurídicos processuais, previstos no art. 190 do Código de Processo Civil.

Fabio Caldas de Araújo exemplifica que “com a concordância das partes, devidamente representadas, seja reconhecida a impossibilidade de alteração fática na área. O tempo transcorrido pode ter sedimentado situação que envolva bem particular ou, mesmo, público e que não traga a possibilidade de desocupação sem a criação de um problema social” em disputa. Com base no art. 190 do CPC, as partes poderiam acordar, por exemplo, em redirecionar o pedido possessório para reconhecer uma desapropriação indireta,

⁶⁶⁷ Art. 154. [...] Parágrafo único. Certificada a proposta de autocomposição prevista no inciso VI, o juiz ordenará a intimação da parte contrária para manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sem prejuízo do andamento regular do processo, entendendo-se o silêncio como recusa

ou, ainda, uma desapropriação judicial privada (art. 1.228, §§4º e 5º, do Código Civil)⁶⁶⁸, ocasião em que o litígio circunscrever-se-ia à delimitação do valor da indenização.

Há razões para que a fase autocompositiva seja a primeira etapa da audiência. No entanto, apesar de concentrada na fase inicial, é importante observar que a autocomposição deve ser estimulada ao longo de todo o ato.

Ao analisar a previsão normativa da audiência de conciliação/mediação do art. 334 do Código de Processo Civil, Caio Watkins identifica que a alocação da autocomposição ao início do processo tem uma dupla finalidade: “serve de incentivo para o réu cooperar com a solução consensual do conflito e evitar gastos de tempo, energia e recursos com a estruturação de sua defesa; de outro, reflete o ideal de solucionar consensualmente o litígio logo em seu início, evitando maiores movimentações da máquina judiciária”⁶⁶⁹. Buscar o acordo já na fase inicial poupa esforços e custos para ambas as partes (e para o Judiciário) caso a conciliação seja exitosa, ao mesmo tempo em que sinaliza desde cedo a prioridade dada à autocomposição.

Watkins pondera, contudo, que o melhor momento para a conciliação pode variar conforme as circunstâncias do caso concreto. Nem sempre insistir no acordo *initio litis* trará resultado prático: nos litígios em que há grande incerteza sobre os fatos ou sobre o direito aplicável, as partes podem se mostrar reticentes em transigir antes de esclarecer tais pontos. Muitas vezes, a questão probatória é o cerne da lide, de modo que, “enquanto a incerteza em relação aos fatos não for dirimida, as chances de acordo ficam esvaziadas”. Nesse contexto, “a flexibilização procedimental pode ser empregada como técnica para alocar as tratativas de autocomposição em juízo para o momento processual que se mostrar mais vantajoso, isto é, com maior possibilidade de êxito nas negociações”⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 151-152.

⁶⁶⁹ WATKINS, Caio. *O poder geral de adaptação do processo: o juiz e as tendências contemporâneas da flexibilização procedimental*. Londrina: Thoth, 2023, p. 236.

⁶⁷⁰ *Idem*, p. 238. Essa proposta de flexibilização é encontrada em práticas judiciais atuais. O autor cita, por exemplo, as ações previdenciárias por incapacidade, nas quais inverte-se o procedimento tradicional: realiza-se a perícia médica inicial antes mesmo da citação do INSS, com anuência da autarquia, para esclarecer de plano a questão técnica sobre o direito do segurado. Com o resultado da prova pericial disponível antecipadamente, frequentemente o próprio INSS opta por um acordo, evitando-se uma contestação desnecessária. WATKINS, Caio. *O poder geral de adaptação do processo: o juiz e as tendências contemporâneas da flexibilização procedimental*. Londrina: Thoth, 2023, p. 239-240.

A produção probatória no ato de justificação pode auxiliar na chegada a uma solução consensual. O potencial autocompositivo da produção da prova é reconhecido pelo próprio Código de Processo Civil, ao prever como hipótese de admissibilidade da produção antecipada de provas a sua suscetibilidade de “viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito” (art. 381, II).

Logo, embora a autocomposição seja concentrada na etapa inicial da audiência de justificação, nada obsta – e, em alguns casos, é recomendável – que a tentativa de conciliação seja renovada ao fim das outras duas fases do ato, especialmente após a conclusão da produção probatória.

Por fim, uma observação quanto à atividade do juiz na autocomposição merece ser tecida. A garantia do juiz natural, plasmada na simbiose dos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição de 1988, pressupõe que o órgão julgador esteja despido de qualquer *parcialidade* na condução da relação processual⁶⁷¹. A imparcialidade, segundo Flávia Tartuce, consiste “na equidistância e na ausência de compromisso entre as partes e o juiz”⁶⁷².

Na busca pela solução consensual, a manutenção dessa equidistância entre as partes pode ser abalada pela imediação entre elas e o magistrado, possivelmente ferindo a garantia do juiz natural. Os meios autocompositivos são norteados pelos princípios da confidencialidade, da independência e da neutralidade do terceiro imparcial. Quando o juiz assume o papel de mediador ou conciliador, e a tentativa de acordo se frustra, torna-se muito difícil a manutenção da sua imparcialidade e da confidencialidade das informações compartilhadas. Isso porque, ainda que busque resguardar a isonomia entre os sujeitos do conflito, o magistrado poderá ser influenciado, ainda que inconscientemente, por declarações, comportamentos ou reações emocionais manifestadas durante o ato, o que pode comprometer não apenas o julgamento da causa

⁶⁷¹ MAZZEI, Rodrigo Reis. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina: Thoth, 2021, p. 325.

⁶⁷² TARTUCE, Fernanda. *Processo civil: estudo didático*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 20.

– que pode se tornar enviesado –, mas também inviabilizar eventuais composições futuras⁶⁷³.

Por tal razão, a atuação do juiz na conciliação ou na mediação deve ser *superficial*. A preferência do legislador, como denota o próprio art. 139, V, do Código de Processo Civil, é que a autocomposição seja promovida com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais⁶⁷⁴. As disposições que incumbem ao magistrado o dever de “promover” ou “tentar” a autocomposição devem ser interpretadas no sentido de que lhe cabe identificar a existência de oportunidades propícias à solução consensual e, em sendo o caso, encaminhar as partes às sessões de conciliação ou mediação, a serem conduzidas por profissional habilitado, resguardando-se, assim, os princípios estruturantes da neutralidade e da confidencialidade que regem os métodos autocompositivos⁶⁷⁵.

Na ausência de conciliador ou mediador disponível, a melhor solução é que essa etapa seja conduzida por juiz distinto daquele responsável pela instrução e julgamento da causa, sobretudo em razão da exigência de confidencialidade prevista no art. 166, § 1º, do Código de Processo Civil⁶⁷⁶. O compromisso de sigilo é essencial para garantir ambiente propício à resolução consensual do litígio⁶⁷⁷. E caso o magistrado que presida o ato seja o mesmo que acompanha a instrução e profira, ao fim, decisão, deve-se observar o mesmo princípio da confidencialidade: estará o juiz vedado, no momento de proferir a decisão, de fazer

⁶⁷³ MAZZEI, Rodrigo Reis; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). *Grandes temas do CPC – Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 85-86.

⁶⁷⁴ Nesse sentido dispõe o art 8º, § 1º, da Resolução 125/2010 do CNJ: "As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios juízos, juizados ou varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo Tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo juiz coordenador do Centro (art. 9º)".

⁶⁷⁵ MAZZEI, Rodrigo Reis; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). *Grandes temas do CPC – Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 86.

⁶⁷⁶ Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. § 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

⁶⁷⁷ GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *O procedimento comum no processo de conhecimento: da petição inicial à sentença*. Londrina: Thoth, 2025, p. 120.

uso de informações obtidas durante esta atividade de conciliação, ou levar em consideração qualquer tipo de comportamento da parte durante este processo conciliatório⁶⁷⁸.

3.6.2. Fase dialética

No item 2.5. desta dissertação, explorou-se como o juízo deve organizar previamente o ato processual de justificação já no pronunciamento judicial que o designa. O enfoque foi dado à organização da produção probatória, com a predefinição dos fatos probandos, as questões a serem examinadas, os meios de prova a serem utilizados e as faculdades probatórias concedidas a cada sujeito processual.

A partir da análise – empreendida no item 3.1. – dos parâmetros normativos para delimitação da atuação do réu, assim como das teses dogmáticas acerca da participação do demandado – examinadas nos itens 3.2 a 3.5. –, identifica-se uma outra incumbência atribuída ao juízo, a ser exercida na oportunidade de designação da justificação prévia: a previsão de que ao réu caberá arguir, no ato de justificação, objeções processuais⁶⁷⁹. Estas se diferenciam das exceções porque a apreciação daquelas pode se dar *ex officio*, sem que haja o ônus de sua arguição pela parte⁶⁸⁰ – constituindo, portanto, matérias de ordem pública, que devem ser apreciadas pelo juízo desde o início do processo. Assim o sendo, não haveria prejuízo de se permitir ao réu alegar objeções durante a audiência de justificação – ao contrário: questões prejudiciais ao exame dos requisitos da tutela provisória seriam desde já examinadas.

Essa possibilidade decorre da premissa fixada no item 2.6. desta dissertação, em que se assentou o cabimento do exame de admissibilidade da demanda possessória na ocasião da audiência de justificação a que se refere o art. 562 do Código de Processo Civil. Tanto a legitimidade *ad causam* quanto o interesse processual estão previstos dentre as matérias

⁶⁷⁸ *Idem*, p. 283.

⁶⁷⁹ Defendendo essa possibilidade: SILVA FILHO, Cícero Virgulino da. Proteção possessória e peculiaridades do direito de defesa na audiência preliminar de justificação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado da Bahia*, Salvador, vol. 13, mar. 1987/jun. 1990.

⁶⁸⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. 7. série. Saraiva: São Paulo, 2001, pp. 119-121. No sentido: TALAMINI, Eduardo. A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e a reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 153, p. 11-32, 2007.

conhecíveis *ex officio*, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme previsão do §3º do art. 485 do Código de Processo Civil. O mesmo se afirma em relação aos “pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo” (art. 485, IV, do CPC) e à “existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada” (art. 485, V, do CPC).

A questão que se coloca é saber como a justificação prévia deve ser estruturada para o exame dos requisitos de admissibilidade da demanda.

A primeira opção já foi antecipada: poderá o réu arguir a falta de interesse processual do autor, a falta de legitimidade (ativa ou passiva), a existência de litispendência ou coisa julgada, entre outras objeções processuais. O exame dessas arguições comporá a etapa inicial da fase dialética da audiência de justificação. Problema que decorre da possibilidade de manifestação do réu na audiência é a necessidade de garantir, ao autor, o exercício do contraditório, em respeito ao art. 10 do Código de Processo Civil.

Outro ponto relevante diz respeito à utilização da técnica do interrogatório livre, à qual a doutrina costuma atribuir função “*ad clarificandum*”. Na audiência de justificação, a técnica assume função integrativa, porque permite ao juízo, a partir do depoimento do autor, melhor compreender os termos da petição inicial e com isso avaliar, *in statu assertionis*, se há ou não interesse processual ou legitimidade *ad causam* (ativa ou passiva).

Primeiro, analisa-se como estruturar a audiência de justificação de modo a permitir que o réu suscite uma objeção processual e ao autor seja assegurado o exercício do contraditório. Essa asseguarção deve ocorrer mesmo quando o juízo decida de ofício, consoante prevê o art. 10 do Código de Processo Civil.

3.6.2.1. Arguição de objeções processuais pelo réu e o exercício do contraditório pelo autor

Dentre as objeções processuais⁶⁸¹ argúveis pelo réu na justificação prévia está a sua ilegitimidade passiva. Pode o demandado arguir que não é ele quem praticou ou pratica a moléstia possessória, ou que não é ele quem está na posse do imóvel objeto da ação de reintegração de posse.

A arguição, ainda na audiência de justificação *in initio litis*, é medida que atende ao saneamento do processo – e, portanto, contribui para a eficiência processual. Sendo acolhida a ilegitimidade passiva, evita-se o prosseguimento do processo desfavor de parte que não é legítima.

Mas não só: é cogitável atribuir-se ao réu o ônus previsto no art. 339 do Código de Processo Civil, que dispõe que “quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação”. Também interessa o disposto no art. 338, cuja formulação normativa se transcreve: “alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu”.

As normas supracitadas parecem fixar o ônus para o réu que alega a ilegitimidade na *contestação*. No entanto, a aplicação analógica de ambas na ocasião da audiência de justificação *in initio litis* se mostra útil e adequada⁶⁸². A exigência de que o requerido, que suscita sua ilegitimidade, aponte o sujeito legítimo – ou, pelo menos, que lhe aparenta o ser –, sob pena de arcar com despesas processuais e indenizar o autor, é medida que conjuga a postura cooperativa (art. 6º) com a ideia de eficiência do processo (art. 8º), especialmente na sua faceta quantitativa – a economia processual –, atendendo, outrossim, ao princípio da boa-fé processual (art. 5º). Nessa linha, o art. 338 e o art. 339, §§1º e 2º, ensejam ao autor a possibilidade de, concordando com a ilegitimidade arguida, alterar a petição inicial para substituir o requerido pelo sujeito indicado, ou, então, manter o réu e incluir no polo passivo o sujeito indicado (§2º do art. 339), formando litisconsórcio

⁶⁸¹ Exemplos de casos envolvendo a aferição do interesse processual e da legitimidade *ad causam* nas ações possessórias são explorados no item 2.6. desta dissertação.

⁶⁸² Evidentemente que, ao réu que não tenha condições de conhecer quem seja o legitimado passivo, não deve ser atribuído o ônus previsto no art. 339.

passivo ulterior⁶⁸³. O procedimento específico previsto nos arts. 338 e 339 é sucedâneo da antiga nomeação à autoria, espécie típica de intervenção de terceiro do Código de Processo Civil de 1973, que não recebeu a mesma roupagem no diploma de 2015.

Há arguições do réu, por outro lado, com as quais o autor muito provavelmente não concordará. São os casos em que o demandado suscita a falta de legitimidade *ad causam* ativa, ou a falta de interesse processual do requerente – questões que são prejudiciais à análise da liminar. Exemplos em que se constata tais ausências são examinados no item 2.6. desta dissertação.

Pode o réu arguir que o autor é mero detentor, conservando a coisa em nome de outrem, na condição de fâmulos da posse (art. 1.198 do Código Civil⁶⁸⁴), de modo que não teria legitimidade *ad causam* para pleitear a tutela processual da posse. Também pode sustentar que o autor carece de interesse processual, porque o ato que foi imputado ao demandado não representa ameaça à posse do demandante, ou, ainda, porque postula a proteção da posse com base exclusivamente em titularidade de direito real (*jus possidendi*), o que não é possível no juízo possessório. Em casos de composses, pode alegar faltar ao autor interesse de agir porque o simples exercício da composesse pelo requerido, sem privar o demandante do exercício da respectiva composesse (art. 1.199 do Código Civil⁶⁸⁵), não constitui ofensa ao seu direito de posse e, portanto, torna inútil e desnecessária a tutela postulada. Ainda que suscitadas pelo réu, essas questões são aferidas *in statu assertionis*. A manifestação do requerido pode ajudar a elucidar essas matérias cognoscíveis *ex officio* e que não foram percebidas pelo juízo no momento de apreciação da petição inicial.

Diante dessas alegações, ao autor deve ser franqueada a possibilidade de manifestação, em respeito ao art. 10 do Código de Processo Civil, que veda a prolação de decisão surpresa, ainda que a respeito de matéria sobre a qual o juízo deva se manifestar de ofício. Como enfatiza Tiago Figueiredo Gonçalves, “a regra não comporta exceções;

⁶⁸³ Essa possibilidade de o autor rejeitar a alegação de ilegitimidade passiva do réu e, simultaneamente, alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, sujeito que foi indicado pelo próprio réu é reconhecida por Tiago Figueiredo Gonçalves, embora dela tratando especificamente no contexto de apresentação de réplica pelo autor: GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *O procedimento comum no processo de conhecimento: da petição inicial à sentença*. Londrina: Thoth, 2025, p. 228.

⁶⁸⁴ Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

⁶⁸⁵ Art. 1.199. Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.

independentemente de qual seja a matéria de ordem processual, o juiz, antes de acolher a alegação, deve antes oportunizar a manifestação do autor”⁶⁸⁶. A questão a ser examinada, neste ponto, é como deve ser assegurado, ao requerente, o exercício do contraditório referente às objeções processuais suscitadas pelo demandado.

Nesse ponto se faz pertinente o registro, na decisão que designa a audiência de justificação, de que poderá o réu arguir objeções processuais oralmente na audiência – consoante indicado no início do item 3.6.2. desta dissertação. Assim o fazendo, o autor deverá se manifestar, também oralmente, em relação às matérias suscitadas pelo demandado. Trata-se de aplicação do princípio da isonomia (art. 7º, CPC), ou da paridade de armas, conferindo-se o mesmo meio para ambas as partes exercerem o contraditório.

Essa manifestação oral do autor seguirá lógica semelhante à réplica do rito dos Juizados Especiais Cíveis, que é admitida na forma oral na audiência de instrução e julgamento. Explica Felipe Borring Rocha que, na sistemática procedimental estabelecida pela Lei 9.099/1995, a réplica deve acontecer sempre que o réu apresentar sua contestação em audiência (art. 28). Embora isso não esteja expressamente previsto na Lei, é o que se pode concluir da leitura do seu art. 29⁶⁸⁷, sendo corolário, também, do princípio da oralidade, uma das normas edificantes do rito dos Juizados.

Não se trata de uma réplica, já que ainda não apresentada a contestação pelo demandado⁶⁸⁸. A manifestação do autor, como direito de resposta à objeção processual, é autorizada pela norma do art. 10 do Código de Processo Civil. Todavia, é possível traçar um paralelo com o art. 351 do CPC, que dispõe que o juízo ouvirá o autor quando o réu alega uma das preliminares enumeradas no art. 337 na peça de contestação. Raciocínio semelhante é traçado com relação ao art. 437, que prescreve que o autor se manifestará, na réplica, sobre os documentos acostados à contestação – este assunto será examinado no item 3.6.3.

⁶⁸⁶ GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *O procedimento comum no processo de conhecimento: da petição inicial à sentença*. Londrina: Thoth, 2025, p. 227.

⁶⁸⁷ ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática*. 12. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 187.

⁶⁸⁸ Sendo a contestação apresentada de forma escrita – quando o réu se antecipa a apresenta a peça de resistência antes da realização da audiência de justificação –, o autor também terá direito de apresentar réplica de forma escrita, nos casos previstos no arts. 350, 351 e 437 do Código de Processo Civil.

Felippe Borring Rocha também esclarece que, no rito dos Juizados, ainda que o réu tenha apresentado contestação por escrito antes da audiência de instrução e julgamento, a réplica deve ocorrer na própria audiência, salvo se o autor já tiver tomado ciência dos argumentos defensivos com antecedência, caso em que poderá se manifestar previamente por escrito. Neste caso, “uma vez apresentada a réplica por escrito, estará preclusa a sua oportunidade de manifestação, e o juiz poderá passar direto da etapa de composição infrutífera para a etapa de instrução”⁶⁸⁹. Assim, se o réu antecipadamente suscitar objeções processuais por petição, o autor poderá responder na mesma forma (por escrito), até mesmo antes do ato de justificação, viabilizando a análise das questões pelo juízo sem a necessidade de fase dialética em audiência.

3.6.2.2. A aplicação da técnica do interrogatório livre (art. 139, VIII, CPC)

Ainda que a parte demandada não suscite alguma objeção processual, pode o juízo aproveitar a audiência de justificação *in initio litis* para aferir a presença dos requisitos de admissibilidade da demanda, principalmente o interesse processual do autor e a *legitimidade ad causam*.

Esse exame, realizado *in statu assertionis* a partir da análise da petição inicial, pode ser complementado pela aplicação da técnica do interrogatório livre, prevista no art. 139, VIII, do Código de Processo Civil. O dispositivo prescreve que o juízo pode “determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso”.

O interrogatório livre não se confunde com o depoimento pessoal da parte, tanto em termos funcionais quanto em termos estruturais. Como explicam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁶⁹⁰, ele não tem o objetivo de constituir prova no processo (confissão), mas sim o de esclarecer o juiz dos fatos da lide. A sua função, nas

⁶⁸⁹ ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática*. 12. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 187.

⁶⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 441. No mesmo sentido:

palavras de Mauro Cappelletti, é “*ad clarificandum*”⁶⁹¹, isto é, de colocar o juiz em contato direto com as partes para aclarar pontos duvidosos ou obscuros das alegações e das provas. A estrutura também se diferencia: enquanto o interrogatório formal é dirigido contra o interrogando, no sentido de tender a extrair-lhe declarações contrárias a seu próprio interesse, o interrogatório livre é estruturado para auxiliar a parte interrogada na exposição dos fatos.

Para que se admita o interrogatório livre das partes, basta a instauração do contraditório, com a citação – ou, no caso da justificação prévia, citação e intimação – do réu⁶⁹². É o se depreende do art. 139, VIII, do CPC, ao estatui que o juiz pode determinar, *a qualquer tempo*, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa. Como reconhecem Marcos Antônio Mendes da Silva Júnior e Iuri Mendes, interrogatório não está preso à fase instrutória, vez que pode ser realizado em qualquer momento do processo; a possibilidade de “tirar as dúvidas” do juiz sobre certos fatos do caso sob exame pode acontecer ao longo de todo o *iter* processual antes da sentença⁶⁹³.

Nesse contexto, o juiz, por esse meio, durante a justificação prévia, pode interrogar o autor para melhor compreender se ele postula a proteção possessória com base no *jus possessionis* ou se a embasa exclusivamente no *jus possidendi* – caso em que não terá interesse processual para o juízo possessório. O interrogatório do autor também pode esclarecer os termos de uma petição inicial imprecisa, confirmando que este exerce mera detenção; enquanto o interrogatório do réu pode revelar que este já não mais possui a coisa disputada, por já ter a alienado a outrem⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ CAPPELLETTI, Mauro. *La testimonianza dela parte nel sistema dell’oralità*. v. 1. Milano: Giuffrè, 1962, p. 62-63

⁶⁹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 444.

⁶⁹³ MENDES, Iuri; SILVA JÚNIOR., Marcos Antônio Mendes da. O direito do réu ao interrogatório na nova Lei de Improbidade Administrativa: relação entre o art. 17, §18, da LIA com o art. 139, VIII, do Código de Processo Civil. *Revista ANEP de Direito Processual*, vol. 5, n. 1, 2024.

⁶⁹⁴ AÇÃO REINTEGRAÇÃO DE POSSE. (...) Ocorrendo a venda do bem, antes do ajuizamento da ação e ainda, antes da citação para a ação de reintegração de posse, não há que se falar em legitimidade passiva do alienante. Conforme inteligência do artigo 240 do Código de Processo Civil, apenas a citação válida torna a coisa litigiosa. Sendo o bem vendido antes da citação, ou seja; não tornando litigiosa a coisa em relação ao alienante, o pedido de reintegração de posse deve se dirigido ao novo possuidor. (TJMG; APCV 0019384-46.2016.8.13.0261; Formiga; Décima Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Luiz Carlos Gomes da Mata; Julg. 20/02/2020; DJEMG 06/03/2020).

Mediante o interrogatório livre, o juízo atua ativa e cooperativamente (art. 6º, CPC) na colheita de esclarecimentos, ato que pode servir a diversos propósitos. A convocação das partes pelo juízo para integrarem ou esclarecerem suas alegações durante a justificação prévia, para Caio de Sá Dal'Col⁶⁹⁵, pode até mesmo proporcionar melhor análise de eventual pedido de tutela provisória. A finalidade de aclarar o juízo e as próprias partes, aponta Francisco de Assis Filgueira Mendes, é desempenhada “para bem se instruir o processo das provas necessárias e bem decidir”⁶⁹⁶. Willis Santiago Guerra ainda identifica duas outras funções ostentadas pela técnica: a de “criar condições a que as partes, presentes na audiência, cheguem a uma conciliação” e a de “precisar melhor a posição das partes”⁶⁹⁷ – contribuindo a aplicação da técnica para o princípio do estímulo à autocomposição (art. 3º, §§2º e 3º, CPC) para a eficiência processual (art. 8º, CPC), além de ser ferramenta concretizadora do princípio da cooperação (art. 6º, CPC).

3.6.3. Fase instrutória

Na fase instrutória, o juízo promove a coleta de provas necessárias à verificação dos requisitos da tutela possessória liminar, dispostos no art. 561 do Código de Processo Civil, que não foram suficientemente demonstrados na petição inicial.

Como indicado no item 2.5. desta dissertação, embora haja uma delimitação dos pressupostos fático-jurídicos da tutela provisória possessória no art. 561, é possível que a justificação prévia seja designada apenas para averiguar a presença de alguns deles. Pode ocorrer que o autor tenha provado suficientemente a sua posse pelos documentos acostados à petição inicial (art. 561, I), mas não teve o mesmo êxito quando tentou demonstrar o esbulho praticado pelo réu (art. 561, II). Nada impede que a justificação seja designada com o propósito de se esclarecer se houve ou não esbulho praticado pelo demandado, como também a data da moléstia (art. 561, III). Também é possível pensar, na hipótese de designação de justificação prévia em ações possessórias de força velha, na delimitação da existência de *periculum in mora* como questão objeto da produção

⁶⁹⁵ DAL'COL, Caio de Sá. *As técnicas da fase de organização do processo: aspectos nucleares*. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Vitória, 2022. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei, p. 210.

⁶⁹⁶ MENDES, Francisco de Assis Filgueira. Interrogatório das partes. *Revista de Processo*, vol. 59, p. 49-57, 1990.

⁶⁹⁷ GUERRA, Willis Santiago. Aspectos da recente reforma do processo civil italiano. *Revista de Processo*, vol. 77, p. 164-167, 1995.

probatória. Pode-se examinar até mesmo eventual presença de *periculum in mora* reverso, ou seja, um risco que favoreça a parte demandada e a manutenção do *status quo*.

No que se refere à participação dos sujeitos processuais na fase instrutória, o entendimento dogmático tradicional era o de que a iniciativa probatória, no ato de justificação, caberia exclusivamente ao autor, em razão da unilateralidade característica da justificação prévia. Chegou-se a afirmar que “o réu não faz prova, mas se limita a assistir à prova do autor”⁶⁹⁸. Essa visão clássica, presente em doutrina mais antiga e maior adepta da tese restritiva – esta examinada no item 3.2. desta dissertação –, vinculava-se à ideia de que a justificação prévia interessava apenas ao autor, cabendo ao réu tão somente o acompanhamento do ato.

A *ratio juris* da alegada *unilateralidade* da justificação prévia, de acordo com os defensores de tal característica, parece ser a de que a produção probatória ensejada no ato de justificação deve se restringir – *rectius*: ter como objeto exclusivo – os requisitos fáticos da medida postulada pelo autor. É dizer, a prova a ser produzida servirá para aferir se o demandante preenche ou não os requisitos para deferimento do seu pleito. Logo, que interesse teria o réu em participar da produção dessa prova? E mais: a participação ativa do demandado não poderia causar um desvirtuamento do ato, trazendo discussões impertinentes para o momento processual da justificação?

Demonstrou-se, nos itens anteriores, que a participação ativa do réu na justificação prévia, inclusive na produção probatória, é consonante com diversas normas fundamentais processuais, inclusive com os princípios da eficiência, do contraditório e da isonomia. Essa participação, na perspectiva instrutória, contribui para o *processo*: as provas são produzidas sob o crivo do contraditório ou então submetidas a ele – no caso da prova documentada –, gerando um maior valor probante⁶⁹⁹ e possibilitando uma tutela jurisdicional mais eficiente em termos qualitativos.

⁶⁹⁸ COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *A administração pública e a ordem jurídica privada*. São Paulo: Bernardo Álvares, 1961, p. 335.

⁶⁹⁹ O tema do valor probante da prova produzida na justificação prévia e seu aproveitamento é explorado no item 2.7. desta dissertação.

É preciso, agora, dar um passo à frente, respondendo às duas indagações formuladas. Qual é o interesse do réu em participar da produção probatória do ato de justificação, que deve se restringir aos requisitos da tutela provisória do autor? A resposta à primeira indagação permite solver o segundo questionamento. O interesse do réu na fase instrutória da justificação prévia é contraprovar; é fazer prova em sentido contrário da que faz o autor.

O interesse do requerido, na produção probatória na audiência de justificação, não é – e nem deve ser – provar que é ele quem merece a posse da coisa disputada, tampouco é provar um fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito arguido pelo autor. A produção probatória levada a efeito pelo demandado deve recair sobre os fatos constitutivos do direito do autor – os quais preenchem, justamente, os requisitos da tutela provisória possessória, elencados no art. 561 do Código de Processo Civil. Logo, o interesse do requerido consiste em demonstrar que o autor não exerce ou exerceu posse, o que não faz prova suficiente desta; que o autor não sofre moléstia possessória, o que não faz prova suficiente desta; que o autor teve sua posse molestada há menos de um ano e um dia, ou que não faz prova suficiente dessa circunstância.

Neste ponto, o réu faz a *contraprova*, que não se confunde com a prova dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos. A contraprova recai sobre o fato constitutivo do direito do autor, objetivando não apenas invalidar formalmente a prova do ato constitutivo, mas também impugnar o conteúdo dessa mesma prova, demonstrando, por exemplo, a inexistência do fato alegado pelo autor. Se o requerente produziu prova testemunhal para demonstrar que o réu invadiu seu terreno, o demandado produz contraprova quando requer a ouvida de uma testemunha para dizer o contrário⁷⁰⁰. Como identificam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, o fato de caber ao autor o ônus da prova do fato constitutivo não significa que o réu não poderá produzir prova em relação a ele⁷⁰¹.

⁷⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 207.

⁷⁰¹ *Idem*, p. 208.

Logo, respondendo à segunda indagação formulada, percebe-se que a participação do réu na produção probatória não desvirtua a técnica da justificação prévia⁷⁰². A cognição judicial segue circunscrita às mesmas questões, quer o réu participe ou não. A diferença é que, com a participação do réu, há uma chance de se obter mais subsídios probatórios a respeito daquele mesmo fato a respeito do qual o autor também faz prova.

Disso se conclui que o réu pode participar da produção probatória na audiência de justificação, mas a prova que pretende produzir não deve fugir do escopo daquilo que será já será objeto da dilação probatória no ato: os requisitos da tutela provisória postulada pelo autor, competindo ao juízo zelar pela manutenção desse perímetro, assim como as próprias partes, em atenção ao princípio da cooperação (art. 6º do CPC). Em sentido semelhante ao que se defende, escreveu Ricardo Vidal França Filho que, na audiência de justificação, “a contraprova do réu limita-se à posse do autor, negando-lhe as afirmações”⁷⁰³.

Ao autor é assegurada, por exemplo, a oitiva de testemunhas arroladas, que relatem as circunstâncias da posse e da invasão, assim como a juntada de prova documentada, como boletins de ocorrência, fotos ou vídeos da área. Admitindo-se a contraprova, o réu poderá também indicar testemunhas que contradigam a versão do autor ou exibir documentos que infirmem a prova adversa (por exemplo, comprovantes de que a área estava abandonada, ou laudos que atestem situação diversa da alegada). Em situações que demandem conhecimento técnico imediato – v.g., para verificar limites do terreno, natureza das benfeitorias ou condições ambientais –, o juiz pode nomear perito ou realizar inspeção judicial direta no local, valendo-se das faculdades dos arts. 481 e 482 do Código de Processo Civil. Qualquer diligência do tipo deve respeitar o contraditório: as partes precisam ser comunicadas e podem acompanhar os atos periciais ou de inspeção (art. 466, §2º, do CPC). Em caso de prova técnica simplificada (art. 464, §§2º a 4º, do CPC), devem ser asseguradas tanto ao autor quanto ao réu todas as faculdades inerentes ao direito à

⁷⁰² É interessante observar, nesse ponto, a preocupação do legislador com situação semelhante que poderia ocorrer no âmbito da ação probatória autônoma, ou a ação de produção antecipada de provas. O art. 382, §3º dispõe que, nessa ação, “os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato”. É dizer: o réu – *rectius*: o interessado – pode participar da produção probatória instaurada a requerimento e interesse do autor, desde que o faça sobre o mesmo fato que já será objeto da prova postulada pelo requerente.

⁷⁰³ FRANÇA FILHO, Ricardo Vidal. O conflito entre o direito à reintegração liminar na posse e o direito de retenção por benfeitorias. *Intertem@s*, v. 12, n. 12, 2006, p. 8.

prova e ao contraditório-influência: requerer, produzir, participar da produção, manifestar-se sobre o seu resultado e ver essa manifestação considerada⁷⁰⁴— tema explorado no item 2.4. desta dissertação.

Concluída a instrução, o juízo apreciará as provas produzidas independentemente de quem as tenha produzido (art. 371 do CPC), indicando na decisão as razões de seu convencimento acerca do preenchimento – ou não – dos pressupostos para a tutela possessória de urgência.

A partir das premissas assentadas neste item, revela-se equivocada a interpretação adotada pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual inexistiria nulidade processual em virtude da ausência de citação do réu para comparecer à audiência de justificação prévia, já que inexistiria prejuízo na falta de sua convocação e de sua participação do ato⁷⁰⁵. Na realidade, se o réu pode participar da produção probatória para constituir contraprova das alegações do autor e, com isso, influenciar a convicção judicial, a impossibilidade de sua participação evidencia, sim, um prejuízo à sua esfera: terá sido privado da chance de impedir, pela produção probatória, a concessão da liminar em favor do autor.

3.6.3.1. A apresentação de documento pelo réu e o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo autor

Conforme pontuado, a fase instrutória da audiência de justificação nos interditos possessórios comporta não apenas a produção de prova oral, mas também a juntada de documentos pelo réu, que funcionem como contraprova da prova dos fatos constitutivos

⁷⁰⁴ SOUZA, Diego Crevelin de; PEREIRA, Mateus Costa; LUNA, Rafael Alves de. Prova técnica simplificada e exercício do contraditório: inquirição do experto apenas pelo magistrado? *Revista de Processo*, v. 326, p. 51-69, abr. 2022. No sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 3. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 690-691; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 17. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 370; e REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz: flexibilização procedimental e judicial case management no direito processual brasileiro*. 2. ed. Londrina: Thoth, 2024, p. 177-178.

⁷⁰⁵ STJ, *REsp* n. 1.232.904/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/5/2013, DJe de 23/5/2013. No mesmo sentido: STJ, *AgInt no REsp* n. 1.699.980/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/3/2018, DJe de 2/4/2018

do autor. A situação impõe um desafio relevante: garantir ao autor a oportunidade adequada de se manifestar sobre os documentos apresentados.

O Código de Processo Civil ressalta, em diversos dispositivos, a importância do exercício do contraditório tanto para a força probante do documento – conforme se depreende dos art. 409, art. 411, III, e art. 412 do *Codex* – quanto para a própria formação da *prova* documental, consoante o regramento disposto nos arts. 436 e 437 do CPC. Além disso, decidir-se com base num documento a respeito da qual a outra parte não se manifestou é violar a regra da vedação da decisão surpresa⁷⁰⁶, estatuída no art. 10 do CPC.

Se à parte deve ser assegurado o direito de exercer o contraditório diante de um documento apresentado por um dos sujeitos processuais – inclusive o juízo⁷⁰⁷ –, como isso deve ser feito em relação ao autor que, na audiência de justificação *in initio litis*, se depara com um documento apresentado pelo réu? Mais precisamente, o questionamento se assenta em definir se o demandante precisará se manifestar imediata e oralmente a respeito da documentação exibida, ou se poderá pedir prazo para então se manifestar.

O §1º do art. 437 do Código de Processo Civil prescreve que “sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436”. Se o *Codex* prevê expressamente o prazo para manifestação nessa hipótese, a regra não pode ser flexibilizada, não se vislumbrando espaço para aplicação do art. 218, §1º, do CPC⁷⁰⁸.

O § 2º do art. 437 e o inciso VI do art. 139 do Código de Processo Civil preveem apenas a possibilidade de dilação do prazo, ou seja, *aumento*. A redução do prazo depende necessariamente do consentimento das partes, conforme prescreve o art. 222, §1º, do CPC⁷⁰⁹.

⁷⁰⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução. *Revista de Processo*, v. 35, n. 140, p. 231-238, jul./set. 1984.

⁷⁰⁷ *Ibidem*.

⁷⁰⁸ Defendemos a aplicação da previsão do art. 218, §1º, do CPC para os casos de citação e intimação célere do réu para comparecimento à audiência de justificação designada em casos de urgência. O assunto tratado no último parágrafo do item 2.2. desta dissertação.

⁷⁰⁹ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8, t. 2. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 77.

A questão aqui apreciada parece ser sida solvida por José Carlos Barbosa Moreira quando analisara o exercício do contraditório na atividade instrutória da audiência de instrução e julgamento. Sua conclusão foi no sentido de que, se o autor afirmasse necessitar de tempo para examinar o documento acostado, e se essa alegação se mostrar razoável diante das circunstâncias do caso e do que foi exibido, constrangê-lo a um pronunciamento imediato seria reduzir-lhe a manifestação a uma mera formalidade inócua, ofendendo substancialmente a garantia do contraditório. Logo, nessa hipótese, a consequência – inoportuna, mas inevitável – a seria a suspensão da audiência⁷¹⁰.

A questão não se resume ao exercício do contraditório; envolve, outrossim, o princípio da ampla defesa. Definiu-se, no item 3.1.3. desta dissertação, que na ampla defesa não se constitui apenas pelo momento/ordem da manifestação e pela disponibilização dos instrumentos legais adequados; é necessário, também, que se confira *tempo razoável* para o seu exercício⁷¹¹. Além disso, a ampla defesa não se circunscreve à esfera do réu, sendo assegurada também ao autor. Logo, a ampla defesa é conferida tanto ao autor quanto ao réu, e consiste na assecuração à parte dos meios técnicos admitidos para argumentar e provar o que foi argumentado, em tempo razoavelmente necessário à reflexão e preparação da argumentação⁷¹².

Diante do panorama ilustrado, a melhor solução que se apresenta para a audiência de justificação é a seguinte: caso o réu apresente documentos no ato, o autor pode, alternativamente, manifestar-se imediatamente, caso se julgue apto a tanto; ou, requerer, com espeque no art. 437 do CPC, a concessão de prazo para análise dos documentos⁷¹³,

⁷¹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução. *Revista de Processo*, v. 35, n. 140, p. 231-238, jul./set. 1984.

⁷¹¹ LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 98.

⁷¹² Igualmente: PINHEIRO, Guilherme César. *A vinculação decisória no Estado Democrático de Direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada da aplicação de precedentes, súmulas e decisões vinculantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 209.

⁷¹³ A situação aqui tratada é notavelmente distinta daquela explorada no item 3.6.2.1. desta dissertação. No referido item, apontou-se que, diante das objeções processuais formuladas oralmente pelo réu, o autor deve replicar também de forma oral, em respeito ao princípio da isonomia processual. Já na fase instrutória, a questão se volta para o ensejo de uma impugnação adequada da prova documental; a necessidade de uma manifestação tecnicamente embasada justifica a concessão de um prazo para resposta, inclusive para exercício das faculdades que são franqueadas à parte pelo art. 436 do CPC.

hipótese em que a audiência seria suspensa – prejudicando, principalmente, o próprio autor, maior interessado na apreciação célere do pedido de tutela provisória.

Foi o que ocorreu em audiência de justificação processada pelo juízo primevo no caso da Apelação Cível nº 0003412-16.2015.8.11.0006, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso⁷¹⁴. O réu juntou documentos durante a audiência de justificação e o juízo de piso concedeu ao autor prazo para se manifestar, no prazo de cinco dias, sobre a documentação acostada, suspendendo a audiência.

3.6.3.2. A demonstração de posse velha do réu e o surgimento do ônus de demonstração do *periculum in mora*

Identificou-se, no item 2.3. desta dissertação, que a tutela provisória do art. 562 do Código de Processo Civil se trata de uma hipótese típica de tutela de urgência satisfativa, na qual o *periculum in mora* é presumido em favor do autor⁷¹⁵. Essa presunção, restrita às ações possessórias de força nova, fundamenta-se na instabilidade da posse exercida pelo réu, que ainda não completou o marco temporal de um ano e dia. O afastamento da ação de força velha em relação à técnica especial de tutela provisória é justificado na premissa de que a posse do réu se estabilizou⁷¹⁶.

Sendo a ação de força velha, o demandante não tem acesso à tutela provisória especial prevista no art. 562 do Código de Processo Civil. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda referiu-se ao marco de um ano e um dia como “prazo preclusivo da especialidade da forma processual”⁷¹⁷ dos interditos possessórios. É preciso esclarecer que a ação não perde o

⁷¹⁴ TJMT, *Apelação Cível*, 0003412-16.2015.8.11.0006, Relator: Des. Sebastião Barbosa Farias, Primeira Câmara De Direito Privado, julgado em 08/03/2016, publicado no DJE 14/03/2016.

⁷¹⁵ Igualmente: MAZZEI, Rodrigo Reis. Ações possessórias de força nova e força velha: pequenas notas. In: MENDES, Gilmar; et al [orgs.]. FERNANDES, Victor Oliveira; ALFF, Hannah Pereira [coord.]. *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 297; ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 29-30.

⁷¹⁶ MAZZEI, Rodrigo Reis. Ações possessórias de força nova e força velha: pequenas notas. In: MENDES, Gilmar; et al [orgs.]. FERNANDES, Victor Oliveira; ALFF, Hannah Pereira [coord.]. *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 297

⁷¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 409.

caráter possessório em razão do transcurso *in albis* do referido módulo temporal, conforme previsto no art. 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil; apenas algumas técnicas, como a referida tutela provisória, ficam indisponibilizadas ao promovente da demanda.

Por isso, o demandante, se pleitear a concessão de tutela de urgência, o deverá fazer com espeque na formulação normativa genérica do art. 300 do Código de Processo Civil. Neste caso, precisará demonstrar o *periculum in mora* que circunda e justifica o seu requerimento. Essa demonstração será ainda mais onerosa, porque a expiração de ano e dia gera um efeito para o réu: com a estabilização de sua posse, há a inversão do *periculum in mora*, que passa a favorecer o demandado⁷¹⁸. Essa inversão reflete o princípio do *quieta non movere*, segundo o qual a ordem jurídica tende a conservar a situação de fato consolidada pelo tempo. O tempo que caracteriza a posse velha também configura a inércia do interessado, similarmente ao que ocorre na *suppressio*⁷¹⁹.

A verificação do caráter temporal da ação possessória – se de força nova ou se de força velha – pode se dar na própria audiência de justificação prévia, pois estar-se-á examinando, dentre outros requisitos, a data da turbação ou do esbulho (art. 561, CPC). A partir desse exame, o juiz poderá identificar que o autor não logrou demonstrar a propositura da ação dentro do prazo de um ano e dia contados da prática da moléstia – ou do fim, ou, ainda, do conhecimento desta, conforme a circunstância de sua consumação⁷²⁰ –, o que indisponibiliza a técnica especial prevista no art. 562 do Código de Processo Civil e desloca o regime jurídico aplicável para o das tutelas provisórias comuns. Nessa hipótese, a audiência se torna momento de revelação da exigência de um novo ônus

⁷¹⁸ MAZZEI, Rodrigo Reis. Ações possessórias de força nova e força velha: pequenas notas. In: MENDES, Gilmar; et al [orgs.]. FERNANDES, Victor Oliveira; ALFF, Hannah Pereira [coord.]. *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 297.

⁷¹⁹ PAMPLONA, Leandro Antonio. Antecipação de tutela nas ações possessórias e o princípio *quieta non movere*. *Revista de Processo*, vol. 205, p. 89-113, 2012.

⁷²⁰ Sobre temas específicos à contagem do prazo de ano e dia, conferir: MAZZEI, Rodrigo Reis. Ações possessórias de força nova e força velha: pequenas notas. In: MENDES, Gilmar; et al [orgs.]. FERNANDES, Victor Oliveira; ALFF, Hannah Pereira [coord.]. *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 297-298.

probatório para o autor: a demonstração do *periculum in mora*, nos moldes dos arts. 294 e 300 do Código de Processo Civil⁷²¹.

Constatando que a ação foi proposta tardiamente, o juízo deverá exigir do autor a demonstração concreta da urgência. Não bastará ao demandante insistir na narrativa do esbulho ou da turbacão; será indispensável que produza elementos objetivos que demonstrem a urgência da medida pretendida. Pode-se demonstrar, por exemplo, que o réu, mesmo já instalado há longo período na posse, iniciou recentemente novas construções no imóvel, comprometendo sua destinação originária; ou, ainda, na comprovação de que a ocupação vem gerando autuações administrativas e prejuízos econômicos contínuos ao demandante — como no caso de entidade filantrópica que, ao ter parte de seu imóvel invadido, passou a sofrer autuações administrativas em razão de danos causados por construções irregulares realizadas pelos invasores, fato que levou o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais a reformar decisão que indeferiu a liminar de reintegração de posse por falta de demonstração do *periculum in mora*, e, com isso, conceder a antecipação de tutela com base nas disposições gerais dos arts. 294 e 300 do Código de Processo Civil, mesmo ultrapassado o módulo temporal de ano e dia⁷²².

3.7. A estruturação quadrifásica da audiência de justificação nas ações possessórias multitudinárias e as peculiaridades da participação do réu

O art. 565 do Código de Processo Civil dispõe que, no litígio coletivo pela posse de imóvel, em se tratando de ação possessória de força velha, o juízo deverá designar audiência de mediação antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar. O diploma de 2015 criou uma etapa autocompositiva até então inexistente no ordenamento jurídico brasileiro⁷²³. Há, na formulação normativa do dispositivo, dois pontos que

⁷²¹ Nas ações de força nova, quando não obtida a medida liminar em razão da ausência de prova suficiente de que o esbulho ou a turbacão ocorreu há menos de ano e dia, o autor pode pleitear a concessão de tutela provisória com base nas previsões do art. 300 ou no art. 311 do CPC. Nesse sentido: BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 200.

⁷²² TJMG, *Agravo de Instrumento n. 1.0000.16.090318-3/002*, Rel. Des. Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, j. 13/09/2017.

⁷²³ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Notas sobre a autocomposição no processo coletivo. *Revista de Processo*, vol. 316, p. 239–272, 2021.

merecem observação: em primeiro, a aparente opção pela mediação; em segundo, a delimitação de incidência da norma apenas às ações de força velha.

Quanto ao primeiro ponto, Rodrigo Mazzei e Bruno Pereira Marques suscitam um possível erro material no emprego do termo “mediação” para qualificar a audiência aludida no art. 565. Entendem que, ainda que não se tratasse de um equívoco, o texto normativo não afastaria a possibilidade de utilização da conciliação, quando as circunstâncias do caso concreto apontassem para sua maior eficiência desta⁷²⁴. Essas duas técnicas autocompositivas se diferenciam, essencialmente, pela intensidade da atuação do terceiro facilitador. Na conciliação, o conciliador pode sugerir propostas para a resolução da controvérsia, ao passo que, na mediação, o mediador busca facilitar o diálogo entre as partes, sem intervir agudamente, incentivando que elas mesmas construam, em conjunto, a solução para o conflito. A conciliação tem como objetivo imediato a obtenção de um acordo, enquanto a mediação busca facilitar a comunicação entre as partes, visando não apenas à solução do conflito atual, mas à construção de um entendimento entre os sujeitos, e orientado para o futuro⁷²⁵. Não sem motivo a mediação pressupõe a existência de vínculo prévio entre as partes, o que não é exigido pela conciliação⁷²⁶.

Quanto ao segundo ponto, tem-se que, apesar de a formulação normativa do art. 565 referir-se expressamente apenas à ação multitudinária de força velha, a literatura mais especializada⁷²⁷ reconhece que a regra deve ser observada igualmente nas ações

⁷²⁴ MAZZEI, Rodrigo; MARQUES, Bruno Pereira. O regime único das possessórias coletivas, usucapião coletivo e desapropriação judicial: rumo a um microssistema da tutela coletiva da posse. In: MAZZEI, Rodrigo; PIAU, Layanna (Coord.). *Grandes temas do novo CPC: tutela jurisdicional dos direitos reais e da posse*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 30-31. No sentido, Fabio Caldas de Araújo: “não há necessidade de que o ato seja apenas de mediação. O objetivo da audiência é realizar uma autocomposição que permita solução consensual, quando possível. Nada impede que o juiz participe do ato como conciliador”. ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 150. Igualmente é o Enunciado nº 67, do III Encontro dos Jovens Processualistas do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

⁷²⁵ MAZZEI, Rodrigo; MARQUES, Bruno Pereira. O regime único das possessórias coletivas, usucapião coletivo e desapropriação judicial: rumo a um microssistema da tutela coletiva da posse. In: MAZZEI, Rodrigo; PIAU, Layanna (Coord.). *Grandes temas do novo CPC: tutela jurisdicional dos direitos reais e da posse*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 30-31

⁷²⁶ GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *O procedimento comum no processo de conhecimento: da petição inicial à sentença*. Londrina: Thoth, 2025, p. 119.

⁷²⁷ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 150; CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 312; MANGA, Mariany de Souza. *Transporte de técnicas processuais no âmbito das ações possessórias multitudinárias*. 2024. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2024. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei, p. 93-94.

multitudinárias de força nova. Fabio Caldas de Araújo assinala que “o esbulho, quando não é alvo de reação imediata por parte do esbulhado, tende a dificultar enormemente a desocupação, em algumas situações tornando-a inviável”, mas reconhece que a autocomposição é necessária como meio de evitar autêntica “guerra” no momento da desocupação, devendo ser incentivada em todos os casos de invasão coletiva, “independentemente do prazo de posse do invasor”⁷²⁸.

Esse posicionamento é reforçado por um dado importante: a pesquisa conduzida pelo “Observatórios da Atuação do Poder Judiciário nos Conflitos Agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais nos Estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Paraná” anotou a raridade de designação, por órgãos jurisdicionais do Estado do Paraná e do Estado de Goiás, de audiências de justificação prévia antes da concessão de liminares nas ações de reintegração de posse relativas aos conflitos agrários – em apenas 8% (oito por cento) dos casos, a audiência foi designada e realizada. Para os pesquisadores, este dado confirma o fechamento, em muitos casos, da possibilidade de o movimento social ao menos adentrar no debate processual⁷²⁹.

As liminares nos litígios coletivos pela posse demandam especial cautela. Isso porque elas não são apenas satisfativas, mas acabam por encerrar o processo no momento inicial, em cognição sumária. Se a liminar é deferida *inaudita altera parte*, ou mesmo antes da citação e do prazo para a defesa, torna-se remota a possibilidade de prosseguimento do processo com a integração dos legitimados passivos. A execução da liminar implica a remoção forçada de ocupantes não identificados, inviabilizando sua posterior citação e participação no feito, em razão de sua dispersão e paradeiro incerto⁷³⁰. A medida liminar *inaudita altera parte*, nesses casos, acaba por não solucionar adequadamente o conflito; a retirada apenas criará um novo problema social e jurídico⁷³¹, além de impossibilitar ao coletivo réu a possibilidade de acesso à jurisdição e, com isso, permitir a formação e execução de um acordo que possa resolver o litígio.

⁷²⁸ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 150.

⁷²⁹ TÁRREGA, Maria Cristina Vidotti Blanco; MAIA, Cláudio Lopes; FERREIRA, Adegmar José. *Observatório da atuação do Poder Judiciário nos Conflitos Agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais nos estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Paraná*. (2003-2011). Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2012, p. 18.

⁷³⁰ CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 146.

⁷³¹ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 153.

Por isso, a realização de uma audiência, seja para conciliação (art. 565), seja para justificação (art. 562), deve ser empreendida tanto nos casos de ação possessória multitudinária de força nova quanto de força velha.

Assentadas essas duas premissas, a audiência de justificação prevista no art. 562 do Código de Processo Civil deve se mesclar à audiência a que se refere o art. 565, em se tratando de ação possessória multitudinária. Tal combinação traz uma feição ligeiramente distinta ao ato processual: não se trata apenas de uma audiência para colheita de prova oral – sem prejuízo do emprego de outros meios probatórios – acerca dos requisitos da liminar possessória, já que a ocasião servirá também para estímulo da autocomposição, inclusive com a participação ativa de órgãos públicos; por outro lado, há pedido de liminar pendente, o qual, pela regra do art. 562 do CPC, deve ser examinado, o que implica a necessidade de averiguar a presença dos seus requisitos, o que será também mediante a produção probatória em tal momento processual.

Para melhor compatibilizar a norma do art. 565 com a do art. 562, ambos do CPC, é necessário cindir a audiência em dois momentos: um destinado à autocomposição, e, o outro, à instrução referente aos requisitos da tutela provisória. Sendo exitosa a autocomposição, naturalmente que não haverá necessidade de apreciação do pedido de tutela de urgência, razão pela qual a fase conciliatória deve anteceder a fase instrutória do ato. Esta é, inclusive, a sequência prevista para a audiência de instrução do procedimento comum, consoante disposto no art. 359 do Código de Processo Civil⁷³².

Pode-se renovar a tentativa de solução consensual após a produção probatória na fase referente ao ato de justificação, já que a autocomposição deve ser promovida a qualquer tempo, conforme estatui o art. 139, V, conjugado com o art. 3º, §§2º e 3º,⁷³³ ambos do Código de Processo Civil. A prova oral produzida, em certos casos, auxiliará na

⁷³² Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

⁷³³ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...] § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

identificação das circunstâncias que orbitam o litígio e dos interesses dos sujeitos envolvidos, cenário que ensejará uma conciliação potencialmente mais frutífera.

Não sem motivo, o legislador previu expressamente, no §3º do art. 565 do CPC, a possibilidade da inspeção judicial para as ações possessórias multitudinárias – possibilidade esta que, para alguns, não se trata de mera faculdade, mas de medida *obrigatória* a ser seguida pelo magistrado⁷³⁴⁻⁷³⁵. O comparecimento do juiz à área do conflito pode ser feito em complemento à audiência de conciliação e de justificação, com fulcro no art. 481 do Código de Processo Civil. E isso pode contribuir tanto para a autocomposição, em novas tentativas, quanto para a decisão sobre a tutela provisória postulada e sua efetivação, caso concedida.

Isso porque, ao avaliar a situação pelo comparecimento ao local, o juiz pode aquilatar a viabilidade e a forma de cumprimento da liminar em caso de concessão. É possível que a área ainda não tenha sido invadida. A medida, na realidade, refere-se a um pedido de interdito proibitório ou de manutenção de posse⁷³⁶. Ou, em situação inversa, é possível que se constate a evolução do que antes era uma turbação para um esbulho possessório. Significa dizer que a constatação no local permitirá que o juiz outorgue a tutela adequada (proibitória ou reintegratória), em atenção ao previsto nos arts. 493 e 554, *caput*, do Código de Processo Civil.

Além disso, a presença do magistrado na área sob litígio permite-lhe obter dados visuais sobre a posse da área, e que são carreados aos autos apenas por fotografias, vídeos ou

⁷³⁴ MILANO, Giovanna Bonilha. Crônicas de despejos anunciados: análise das decisões em conflitos fundiários urbanos. *Revista Direito e Práxis*, v. 9, n. 3, p. 1249- 1283, jul./set. 2018, p. 1269-1270; MANGA, Mariany de Souza. *Transporte de técnicas processuais no âmbito das ações possessórias multitudinárias*. 2024. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2024. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei, p. 34; CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 145.

⁷³⁵ A Proposta Preliminar da Política Nacional de Conflitos Fundiários Urbanos estabelece, em seu art. 5º, II, “j)”, a instituição de vistoria/inspeção judicial como procedimento obrigatório antes do deferimento da liminar de reintegração de posse. O texto normativo está disponível em: < <https://www.gov.br/cidades/pt-br/composicao/orgaos-colegiados/conselho-das-cidades-concidades/grupos-de-trabalho-1/proposta-preliminar-da-politica-nacional-de-conflitos-fundiarios-urbanos>>. Acesso em: 22 mar. 2025.

⁷³⁶ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 150.

testemunhos. Presente no local, pode o magistrado aferir *in loco* a existência de elementos que qualifiquem – ou não – a posse discutida⁷³⁷.

A comistão entre a audiência de justificação do art. 562 do CPC e a audiência de mediação ou conciliação do art. 565 traz às ações multitudinárias de força nova um complexo de atos *initio litis*. Após o recebimento da petição inicial, designa-se a audiência de mediação/conciliação e de justificação, que será realizada na mesma ocasião, embora em fases distintas (primeiro a tentativa de autocomposição, depois a instrução referente ao ato de justificação), com prévia intimação, para comparecimento à audiência, do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana. A realização da aludida audiência poderá ser complementada, ainda, pela inspeção judicial, com comparecimento do juiz ao local do litígio – possibilidade que, apesar de incentivada pelo legislador para as ações multitudinárias, é igualmente admissível para os interditos possessórios que não envolvem multidões (vide item 2.3. desta dissertação).

A audiência de justificação nas ações possessórias multitudinárias – que passa a englobar a audiência de conciliação/mediação do art. 565 do CPC – é composta pelas mesmas três fases indicadas para as ações não multitudinárias (item 3.6. desta dissertação): a fase autocompositiva, a fase dialética e a fase instrutória. A fase autocompositiva, nesse caso, possui uma delimitação mais expressiva pela norma processual: deverá ser promovida em conjunto com o Ministério Público, os órgãos responsáveis pela política agrária ou urbana e, quando for o caso, também pela Defensoria Pública. Há quem defenda⁷³⁸, inclusive, que a intimação desses entes deve ser ordenada logo no início do processo, antes, inclusive, de ser despachada a petição inicial, sendo a ação possessória multitudinária de força velha ou de força nova. A presença das partes e de órgãos estratégicos para a política habitacional e fundiária no ato processual oportuniza um melhor retrato dos elementos fáticos, políticos e econômicos que perfazem o conflito e das suas possíveis soluções, o

⁷³⁷ MAZZEI, Rodrigo; MARQUES, Bruno Pereira. O regime único das possessórias coletivas, usucapião coletivo e desapropriação judicial: rumo a um microssistema da tutela coletiva da posse. In: MAZZEI, Rodrigo; PIAU, Layanna (Coord.). *Grandes temas do novo CPC: tutela jurisdicional dos direitos reais e da posse*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 32.

⁷³⁸ CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 312-358.

que contribuirá não apenas para a tentativa de autocomposição, como também para um melhor exame dos requisitos da liminar possessória⁷³⁹.

Apesar de guardar a mesma estrutura trifásica geral com relação às das ações possessórias individuais, a audiência de justificação nas ações multitudinárias comporta uma atuação diferenciada do réu. O polo passivo não é integrado por um ou alguns sujeitos, mas, sim, por um coletivo, muitas vezes sequer totalmente identificado. Não sem motivo, as regras de citação para essa modalidade de ação possessória são peculiares, citando-se de forma pessoal os ocupantes encontrados no local e por edital os não localizados, além da promoção de “ampla publicidade” da existência da ação e dos respectivos prazos processuais (art. 554, §§1º, 2º e 3º, CPC).

A participação do coletivo réu, por sua natureza, impõe diferenças significativas na forma como os atos processuais serão praticados na fase autocompositiva, na fase instrutória e, principalmente, na fase dialética, na qual poderão ser arguidas objeções contra a demanda autoral. A dificuldade de se identificar qual é a vontade da multidão de requeridos – seja para fins autocompositivos, para fins instrutórios ou para fins de manifestação defensiva –, assim como individualizar certas manifestações de parcela ou até mesmo de indivíduo do grupo, traz à tona o problema da *representatividade adequada*, comum aos processos coletivos e estruturais.

3.7.1. *A representatividade adequada nos conflitos possessórios multitudinários*

Sabrina Nasser de Carvalho⁷⁴⁰, examinando os mecanismos de representação processual nos conflitos possessórios multitudinários, reconhece a insuficiência da figura do curador especial para a devida representatividade do grupo, especialmente se a própria estrutura do Poder Judiciário não conseguiu localizar e promover a informação e reação dos réus – algo que dificilmente o curador especial, sozinho, sem nenhum auxiliar do juízo, conseguirá fazer.

⁷³⁹ *Ibidem*, p. 359.

⁷⁴⁰ CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 193.

A alternativa mais óbvia é a representação do coletivo réu pela Defensoria Pública, quando constituído por pessoas hipossuficientes, ou pelo Ministério Público. A atuação de ambos os entes, registra Carvalho, é importante desde o início do processo, principalmente antes da decisão liminar de reintegração de posse ou remoção da comunidade, para o resguardo de seus direitos e garantias, que devem ser observadas, independente do contexto histórico e fático da ocupação coletiva. No entanto, a autora reconhece que a atuação destes dois órgãos nem sempre será suficiente para a representação – e, portanto, para a tutela – efetiva dos interesses do coletivo⁷⁴¹.

A representatividade adequada pressupõe que a pauta de interesses tratada no processo seja formulada a partir do que os representados desejam. O representante deve ser personagem que tenha um comprometimento ideológico com o grupo, não podendo dele se desvincular. Segundo Carvalho, quando o posto é assumido por um líder do movimento, o presidente da associação constituída ou mesmo um integrante antigo da comunidade, há maiores chances de se constituírem verdadeiro porta-voz dos interesses daquele grupo, já que vivenciam, cotidianamente, os aspectos fáticos e valorativos que permeiam o conflito⁷⁴². Assim, ainda que não se dispense o controle da representatividade adequada, é forçoso concluir que há mais chances de a defesa dos integrantes advindos do seio da comunidade ser mais efetiva quando comparada com os órgãos públicos⁷⁴³.

Sabrina Nasser de Carvalho conclui que a legitimação coletiva passiva deve recair, preferencialmente, sobre os líderes dos movimentos sociais ou sobre o presidente da associação, caso a comunidade tenha este tipo de organização social. Em caso negativo, a legitimação pode recair sobre um dos ocupantes que tenha potencialidade de representar ideologicamente o sujeito coletivo, portanto, que consiga desempenhar a função de porta-voz do grupo⁷⁴⁴.

⁷⁴¹ *Idem*, p. 312-314.

⁷⁴² Nesse ponto, percebe-se uma predileção, do legislador, pela ciência imediata daqueles que se encontram presentes no local do conflito, ante a regra do art. 554, §1º, do Código de Processo Civil, que serão citados pessoalmente para integrar a relação jurídico-processual e, possivelmente, apresentar manifestação em nome da coletividade.

⁷⁴³ *Idem*, p. 331.

⁷⁴⁴ *Idem*, p. 377.

Isso não afasta a possibilidade de controle judicial da representatividade adequada: deverá o juízo aferir se ela é efetiva, se há homogeneidade no grupo e este pode ser um legitimado ideológico⁷⁴⁵. O representado deve ter capacidade de defender os direitos do grupo como se titular deles fosse⁷⁴⁶. Caso não haja potencialidade técnica, a Defensoria Pública pode colmatar esta lacuna, já que é responsável pela representação judicial gratuita aos vulneráveis⁷⁴⁷. Portanto, a Defensoria e o Ministério Público ostentam legitimidade extraordinária subsidiária nos processos possessórios multitudinários: se, após a fase citatória, não houver a intervenção de um ocupante, ou se aqueles que intervieram não se mostraram porta-voz da comunidade, ambos os entes passam a atuar como representantes processuais da coletividade⁷⁴⁸. Não obstante, Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna recomendam a ampla participação do maior número de legitimados coletivos nas negociações coletivas, de forma que elas ocorram coletivamente (isso é, na presença de todos esses legitimados que demonstrem interesse em discutir a controvérsia) e com ampla publicidade. Isso pode reduzir a chance de que surjam propostas paralelas que concorram entre si para a solução do problema⁷⁴⁹.

A averiguação acerca do representante do coletivo deve ser pauta inicial da audiência de justificação nas ações possessórias multitudinárias, já que apenas com a identificação do referido personagem é que será possível proceder-se eficientemente à tentativa de autocomposição, à manifestação das partes e à fase instrutória do ato. Por essa razão, a estruturação da audiência deve ser feita em quatro fases: em primeiro, uma fase preliminar destinada à identificação do representante do grupo, seguida das três fases já elencadas para a audiência de justificação das ações possessórias não multitudinárias: fases autocompositiva, dialética e instrutória.

⁷⁴⁵ *Ibidem*. No sentido: MANGA, Mariany de Souza. *Transporte de técnicas processuais no âmbito das ações possessórias multitudinárias*. 2024. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2024. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei, p. 36.

⁷⁴⁶ MARTOS, Frederico Thales de Araújo; SANTOS, Larissa Maia Freitas Salerno Miguel. A legitimidade na ação possessória coletiva ajuizada em razão de conflito coletivo pela posse de imóvel. In: OLIVEIRA, Armando Albuquerque de; MAIA, Cláudio Lopes; HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos (coords.). *XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI*, Goiânia: CONPEDI, 2019, p. 51-52.

⁷⁴⁷ CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 377.

⁷⁴⁸ *Idem*, p. 367-368.

⁷⁴⁹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Notas sobre a autocomposição no processo coletivo. *Revista de Processo*, vol. 316, p. 239–272, 2021.

3.7.2. Fase preliminar: identificação do representante

Nas ações possessórias multitudinárias, a audiência de justificação – que incorpora também a audiência a que se refere o art. 565 do CPC – deve se iniciar pela fase destinada à identificação do representante do coletivo réu. A etapa é fundamental para assegurar que o ato processual transcorrerá com a participação de um sujeito que tenha legitimidade para expressar a posição e os interesses do grupo – e que, portanto, exercerá por todos os seus mesmos as garantias processuais da ampla defesa e do contraditório⁷⁵⁰.

O juiz deve iniciar a audiência identificando o representante do grupo, caso já o tenha sido feito previamente, ou indagando sobre qual dos presentes assumiu o encargo. A resposta pode vir tanto por manifestação direta dos próprios ocupantes quanto por meio de documentos que demonstrem a existência de uma organização comunitária – como atas de reuniões, estatutos ou registros de associações de moradores. Caso haja liderança consolidada (presidente da associação de moradores, coordenador do movimento *etc.*), o magistrado poderá proceder ao reconhecimento desse indivíduo ou entidade como legitimado processual.

Em situações de divergência, em que não há consenso entre os ocupantes ou quando mais de uma pessoa reivindica a representação, uma possibilidade é promover uma consulta direta, ouvindo as partes sobre suas preferências e justificativas. Não sem motivo o §3º do art. 554 do Código de Processo Civil determina a promoção da ampla publicidade da ação, além da citação por edital dos integrantes do grupo não localizados, o que permitirá maior ciência dos membros e, consequentemente, maior legitimidade na escolha do representante – resultado que se também poderia ser alcançado mediante a notificação⁷⁵¹

⁷⁵⁰ Sobre a relação entre a representatividade adequada e os princípios da ampla defesa e do contraditório, conferir: RUDINIKI NETO, Rogério. *Processo coletivo passivo: uma proposta de sistematização e operacionalização*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 149-156.

⁷⁵¹ Sobre o tema, na ótica do direito norte-americano, Antonio Gidi faz a distinção pertinente: “notificação é diferente da citação. Para notificar é suficiente informar, de qualquer maneira efetiva e adequada. Não é preciso oficial de justiça nem carta com aviso de recebimento. Por exemplo, pode ser suficiente enviar uma carta simples ou e-mail, afixar cartazes em local onde o grupo costuma frequentar, publicar anúncios em revistas e jornais, na internet etc. A adequação de cada medida vai depender das peculiaridades do caso concreto, levando em consideração fatores como o tamanho, a dispersão geográfica e o tipo do grupo.” (GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 67).

dos demais ocupantes. Pode-se sustentar a preferência pela eleição dentre aqueles que tenham sido citados pessoalmente no local do conflito, na forma do §1º do art. 554.

Se a controvérsia persistir, poder-se-á admitir a coexistência de múltiplos representantes, desde que todos atendam ao requisito de comprometimento ideológico com a causa e demonstrem capacidade de dialogar com o grupo que representam. A existência de subgrupos na coletividade, como reconhece Sabrina Nasser de Carvalho⁷⁵², impõe a necessidade de se definir representantes específicos para cada um deles, para garantir o comprometimento ideológico do representante em relação aos substituídos, bem como a homogeneidade entre os integrantes do grupo. Há de se aferir, também, se o eleito representante ostenta *representatividade técnica*, a qualidade de atuar em juízo com boa performance técnica⁷⁵³.

O controle da representatividade adequada deve ser exercido também pelo Ministério Público enquanto *custos legis* e defensor do interesse público, que poderá se manifestar sobre a eleição do representante⁷⁵⁴. E nas hipóteses em que os ocupantes presentes não indicam ou não se organizam para a nomeação de um representante, caberá à Defensoria Pública ou ao Ministério Público a assunção do posto de representante do grupo, enquanto legitimados extraordinários.

Concluída a identificação, o representante identificado ou designado será intimado a participar ativamente das etapas subsequentes da audiência, podendo formular propostas de autocomposição, apresentar objeções e participar da produção probatória. Esse procedimento garante que o processo se desenvolva de forma organizada, respeitando o contraditório e a ampla defesa de um coletivo cuja voz precisa ser adequadamente ouvida no curso da lide possessória.

⁷⁵² CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 366.

⁷⁵³ *Idem*, p. 367.

⁷⁵⁴ FERNANDES, Débora Chaves Martines. *Controle judicial da representatividade adequada das associações civis*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Orientadora: Profª Drª. Ada Pellegrini Grinover, p. 235-242.

A identificação do representante do grupo, por óbvio, não obsta a participação individual de membros do grupo⁷⁵⁵ – participação esta que, em alguns casos, é salutar, pois permite complementar os argumentos expostos pelo representante, para fazer o controle da representação adequada e, ainda, para franquear informações a respeito de subgrupos. De todo modo, deve haver um filtro para que tais intervenções – sobretudo manifestações escritas – não impeçam o andamento regular do processo⁷⁵⁶.

3.7.3. *Peculiaridades da fase autocompositiva*

Conforme aludido no item 3.7., a solução consensual do conflito deve ser ainda mais estimulada nas ações possessórias multitudinárias. A fase autocompositiva da audiência ganha uma maior importância diante dos efeitos da concessão de medida liminar contra um coletivo de pessoas que, em muitos casos, sequer é propriamente identificado nesse momento processual inicial.

A concessão da liminar – principalmente de reintegração de posse – pode resolver o processo, mas não o litígio. Este, muitas vezes, ostenta caráter estrutural, cuja origem decorre de fatores socioeconômicos e políticos que impõem a necessidade de reestruturação fundiária⁷⁵⁷. Nesse contexto, uma ordem de desocupação, principalmente *inaudita altera parte*, pode carecer de eficiência: “de nada adianta o cumprimento de uma ordem executiva oriunda do mandado de reintegração de posse quando centenas de pessoas serão deslocadas de um local sem um novo paradeiro. A retirada apenas criará um novo problema social e jurídico”⁷⁵⁸.

Por outro lado, se o deferimento da medida reintegratória pode agravar um problema social – levando o coletivo réu a ocupar outro imóvel ou insistir em meios violentos para fazer-se ouvir –, a rejeição do pedido liminar também traz efeitos relevantes, pois

⁷⁵⁵ FISS, Owen. Fazendo da constituição uma verdade viva. In: ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco Felix. *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 45.

⁷⁵⁶ CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 368-369.

⁷⁵⁷ SANTOS, Apoema Carmem Ferreira Vieira Domingos Martins; CAMBI, Eduardo. A aplicação do processo estrutural na solução de conflitos fundiários. *Revista de Processo*, vol. 343, p. 303–327, 2023.

⁷⁵⁸ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 153.

representa negativa à proteção imediata da posse ou da propriedade, que poderá gerar reações adversas e potencialmente intensificadoras do conflito⁷⁵⁹.

Em meio a tantos riscos, a etapa inicial da audiência desempenha função primordial: permite a construção de soluções consensuais em detrimento da adjudicação. Observa-se a já mencionada hierarquia gerada pela conjugação do princípio do estímulo à autocomposição com o princípio da primazia do julgamento do mérito, primando-se pela decisão meritória homologatória em detrimento da decisão meritória adjudicatória⁷⁶⁰⁻⁷⁶¹.

Essas soluções consensuais não se restringem à formalização de acordo para desocupação voluntária⁷⁶². Há amplo espaço para a celebração de negócios jurídicos processuais na audiência *in initio litis* das ações multitudinárias envolvendo a posse. Como sugere Fábio Caldas de Araujo, nada impede que, com a concordância das partes, devidamente representadas, seja reconhecida a impossibilidade de alteração fática na área, ou, então, que se acorde a conversão da ação possessória em ação de indenização, inclusive com readequação do polo passivo⁷⁶³. Em casos extremados, nos quais o ente estatal atua como indutor da ocupação ao fornecer infraestrutura e serviços públicos no local, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de conversão da ação de reintegração de posse em ação indenizatória, por desapropriação indireta⁷⁶⁴ – circunstância que, embora excepcional, já justificaria a intimação do Poder Público, especialmente dos órgãos responsáveis pela política urbana⁷⁶⁵. Essa conversão, contudo, pode se dar pela via consensual, inclusive para aplicação da norma do art. 1.228, §§4º e 5º, do Código Civil,

⁷⁵⁹ ARENHART, Sergio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 225, p. 389-410, 2013.

⁷⁶⁰ Referida hierarquia é identificada por: GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *O procedimento comum no processo de conhecimento: da petição inicial à sentença*. Londrina: Thoth, 2025, p. 116-117.

⁷⁶¹ No caso das ações multitudinárias, a predileção do sistema processual pela autocomposição é evidenciada pelo disposto no §5º do art. 565 do Código de Processo Civil, que prevê a aplicação do regramento da audiência inicial das ações possessórias multitudinárias a todas as demandas multitudinárias que versem sobre propriedade imóvel.

⁷⁶² CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 359.

⁷⁶³ ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 151-152.

⁷⁶⁴ STJ, *REsp* n. 1.075.856/CE, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/6/2009, DJe de 5/8/2009.

⁷⁶⁵ MAZZEI, Rodrigo; MARQUES, Bruno Pereira. O regime único das possessórias coletivas, usucapião coletivo e desapropriação judicial: rumo a um microsistema da tutela coletiva da posse. In: MAZZEI, Rodrigo; PIAU, Layanna (Coord.). *Grandes temas do novo CPC: tutela jurisdicional dos direitos reais e da posse*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 26-27.

com reconhecimento de desapropriação judicial privada⁷⁶⁶. Também se mostra útil, aqui, a calendarização do processo, nos termos do art. 191 do Código de Processo Civil. E mesmo quando um negócio processual não for possível, a própria audiência poderá ensejar soluções diferenciadas e adequadas, envolvendo, por exemplo, compromissos com o Poder Público para realocação de ocupantes ou regularização fundiária.

A importância da autocomposição nas ações multitudinárias reflete a importância da participação de diferentes sujeitos na audiência. Não sem motivo, os parágrafos 2º e 4º do art. 565 do Código de Processo Civil preveem expressamente a intimação do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos órgãos responsáveis pela política agrária e política urbana. É necessário definir, ainda que brevemente e sem pretensão de exaurimento, o escopo de atuação de cada um desses entes.

A intervenção do Ministério Público deve ser na qualidade de fiscal da ordem jurídica (*custos legis*)⁷⁶⁷. Sua participação é assim qualificada pelo art. 178, III, do Código de Processo Civil⁷⁶⁸. A Defensoria Pública, por sua vez, pode assumir a função de curador especial (art. 72, §1º, do CPC) – nos casos em que se proceder à citação por edital de parte da coletividade não encontrada, ainda que o oficial de justiça tenha realizado a citação daqueles que estavam no local na única oportunidade que foi à área objeto do conflito –, ou, ainda, atuar como representante judicial do coletivo réu que seja hipossuficiente⁷⁶⁹.

Há uma terceira forma de atuação⁷⁷⁰ que pode ser assumida pela Defensoria Pública: a de *custos vulnerabilis*, ou *custos plebis*, figura reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal

⁷⁶⁶ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 152-153.

⁷⁶⁷ CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 294.

⁷⁶⁸ Sobre a participação multifacetada do Ministério Público na qualidade de fiscal de ordem jurídica, com enfoque na sua atuação no inventário mortis causa e partir da adequada interpretação do rol disposto no art. 178 do CPC, conferir: MAZZEI, Rodrigo. A participação do Ministério Público no inventário *causa mortis*: atuação multifacetada. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 85, 2022.

⁷⁶⁹ CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 294.

⁷⁷⁰ O Tribunal de Justiça de São Paulo já reconheceu a possibilidade de atuação da Defensoria Pública como assistente simples em ações de reintegração de posse movidas contra múltiplos réus. (Processo 1001287-53.2015.8.26.0196, que teve curso na Comarca de Franca). Para Sabrina Nasser de Cavalho, a atuação da Defensoria Pública na qualidade de assistente melhor se enquadra nos casos em que a coletividade está

na ADPF 709, em que se admitiu a atuação institucional da Defensoria Pública da União em defesa de povos indígenas vulneráveis, com poderes ampliados e equivalentes aos das partes, e afastando-a do regime jurídico da atuação do *amicus curiae*. Com efeito, reconheceu-se que tal intervenção se dá na qualidade de representante dos necessitados impactados pela relação jurídica litigiosa, não se sujeitando às limitações processuais próprias do *amicus curiae* (art. 138 do CPC) e ostentando prerrogativas semelhantes àquelas atribuídas às partes, como a realização de requerimentos autônomos (inclusive de medida cautelar de provas), a interposição de recursos e o tempo regular de sustentação oral. Inclusive, na referida ocasião, em decisão monocrática, o Ministro Luís Roberto Barroso consignou que esta é a forma de atuação da Defensoria Pública preconizada pelos arts. 554, §1º, e art. 565, §2º, do Código de Processo Civil⁷⁷¹.

Na qualidade de *custos vulnerabilis*, a Defesa Pública detém as mesmas faculdades processuais conferidas ao Ministério Público, quando atua como *custos legis*. Sabrina Nasser de Carvalho enfatiza que a natureza jurídica da intervenção da Defensoria Pública pode se alterar ao longo do processo: “inicialmente, pode o órgão ser intimado a ingressar nos autos para se manifestar sobre o conflito como *custos vulnerabilis* e, no decorrer do processo, ou mesmo a audiência de mediação, a comunidade pode procurá-la para que preste assistência jurídica e, então, passará a proporcionar capacidade postulatória às partes”⁷⁷².

Não menos relevante é a participação dos órgãos de política pública, cuja atuação, para alguns, é *obrigatória* em qualquer conflito possessório multitudinário⁷⁷³. Para Rodrigo Mazzei e Bruno Pereira Marques, a intimação não se deve limitar aos órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana – tal como indica o §4º do art. 565 do CPC –, podendo ser estendida para outros órgãos públicos vinculados ao licenciamento ambiental

adequada e processualmente representada no polo passivo. CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 308.

⁷⁷¹ STF, ADPF 709 ED, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgado em: 16 out. 2023. Publicado em: 17 out. 2023.

⁷⁷² CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 312.

⁷⁷³ MANGA, Mariany de Souza. *Transporte de técnicas processuais no âmbito das ações possessórias multitudinárias*. 2024. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2024. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei, p. 94.

e urbanístico⁷⁷⁴. A convocação dos órgãos da Administração Pública – em nível federal, estadual ou municipal – pode ser decisiva para a construção de uma solução consensual adequada ao caso concreto. Em determinadas situações, não é viável realizar a desocupação física da área, sendo necessária a adoção de alternativas. Nessas hipóteses, a atuação de entidades como o INCRA, ou mesmo de autoridades locais, como prefeitos e secretários municipais, pode ser fundamental para viabilizar, por exemplo, a proposta de aquisição amigável do imóvel ou a oferta de outro espaço que permita a realocação adequada das famílias⁷⁷⁵.

É interessante perceber que, diferentemente da Defensoria Pública e do Ministério Público, os órgãos de política pública podem apresentar propostas concretas de solução que os vinculam, justamente por integrarem a estrutura do Poder Executivo e deterem competência direta para a formulação e execução de políticas públicas. E diversas soluções podem emergir dessa atuação articulada. Pode-se ter, por exemplo, a construção de soluções que transcendam o litígio judicial, envolvendo programas de reassentamento, políticas habitacionais, aquisição amigável de imóveis ou destinação de áreas públicas para ocupação provisória. Como observa Sabrina Nasser de Carvalho, trata-se de uma oportunidade para trazer à tona os elementos fáticos, políticos e econômicos que moldam o litígio – ensejando, inclusive, a análise substanciada do *fumus boni juris*, para a qual as provas documentadas podem se mostrar insuficientes –, conferindo à audiência caráter verdadeiramente público e dialógico que favorece a negociação⁷⁷⁶.

As assim denominadas “ações possessórias negociadas”, segundo Jefferson Carús Guedes e Mauro Luciano Hauschild, evidenciam a crescente institucionalização da atuação estatal na resolução de conflitos fundiários e de moradia, por meio de órgãos como o INCRA, MDR e Companhias de Habitação. Elas revelam uma mudança de paradigma: a execução de políticas públicas, de forma negociada, *por meio do processo civil*:

⁷⁷⁴ MAZZEI, Rodrigo; MARQUES, Bruno Pereira. O regime único das possessórias coletivas, usucapião coletivo e desapropriação judicial: rumo a um microsistema da tutela coletiva da posse. In: MAZZEI, Rodrigo; PIAU, Layanna (Coord.). *Grandes temas do novo CPC: tutela jurisdicional dos direitos reais e da posse*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 28. O raciocínio pode ser analogicamente extraído do Enunciado 307 do Conselho da Justiça Federal, que fixou o seguinte entendimento: “na desapropriação judicial (art. 1.228, § 4º), poderá o juiz determinar a intervenção dos órgãos públicos competentes para o licenciamento ambiental e urbanístico”.

⁷⁷⁵ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 153.

⁷⁷⁶ CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 359.

Nitidamente se está diante de uma nova forma de pensar a política agrária e a política urbana (Pensamento Político) por meio de atuação no processo civil, com matiz ideológico claro de fazer aceder a esses bens ou direitos os grupos necessitados, mas com intervenção ressarcitória aos titulares, órgãos encarregados da ação estatal⁷⁷⁷.

Daí a formulação normativa do art. 565, §4º, do CPC reforçar a convocação de tais órgãos. A interpretação mais adequada é a de que estes órgãos devem ser intimados logo no início do processo, antes, inclusive, de ser despachada a petição inicial. Isso significa que, necessariamente, a intimação para ingresso nos autos dessas entidades – órgãos de política agrária ou urbana, Defensoria Pública e Ministério Público – deve anteceder à audiência de mediação ou qualquer decisão acerca do pedido liminar do autor⁷⁷⁸.

Também é possível se pensar na participação da própria comunidade. Como observa Mariany de Souza Manga, uma vez identificado que o conflito se reveste de caráter estrutural⁷⁷⁹, a audiência de mediação prevista no art. 565 do CPC pode — e deve — ser compreendida como um espaço ampliado de debate e deliberação, aproximando-se do modelo de audiência pública, na qual não apenas as partes formais, mas também os membros da coletividade afetada e especialistas em políticas públicas possam se manifestar⁷⁸⁰.

⁷⁷⁷ GUEDES, Jefferson Carús; HAUSCHILD, Mauro Luciano. O pensamento político, o direito e a ideologia nas possessórias e petições coletivas de posse velha do art. 565 do CPC/2015. In: MENDES, Gilmar; et al [orgs.]. FERNANDES, Victor Oliveira; ALFF, Hannah Pereira [coord.]. *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 281.

⁷⁷⁸ CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 312. No mesmo sentido: GUEDES, Jefferson Carús; HAUSCHILD, Mauro Luciano. O pensamento político, o direito e a ideologia nas possessórias e petições coletivas de posse velha do art. 565 do CPC/2015. In: MENDES, Gilmar; et al [orgs.]. FERNANDES, Victor Oliveira; ALFF, Hannah Pereira [coord.]. *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 281.

⁷⁷⁹ O problema estrutural se define, segundo Fredie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira, “pela existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal”. Já estado de desconformidade é a “situação de desorganização estrutural, de rompimento com a normalidade ou com o estado ideal de coisas, que exige uma intervenção (re)estruturante. Essa desorganização pode, ou não, ser consequência de um conjunto de atos ou condutas ilícitas”. DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, p. 101-120, 2020.

⁷⁸⁰ MANGA, Mariany de Souza. *Transporte de técnicas processuais no âmbito das ações possessórias multitudinárias*. 2024. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do

Todos esses sujeitos, e alguns outros, são elencados pelo art. 13, §4º, da Resolução nº 510/2023 do Conselho Nacional de Justiça⁷⁸¹, que estabelece que serão intimados para comparecer à audiência: (i) “todas as partes e interessados”; (ii) representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública; (iii) órgãos especializados em conflitos da natureza; (iv) procuradorias do Estado e do Município; (v) representantes de movimentos sociais eventualmente envolvidos na ocupação; e (vi) “representantes de órgãos públicos e privados que atuem nas áreas correlatas ao litígio”.

Esse panorama de atuação específica de diferentes sujeitos desloca as ações possessórias multitudinárias da estrutura clássica dos litígios individuais, marcados pela bipolaridade. Haverá, ao menos, uma tripolaridade: o coletivo réu, o possuidor/proprietário demandante e o Estado, todos à procura da solução para o conflito. É a diversidade de interesses envolvidos sobre o objeto tutelado que, embora possam convergir para um mesmo fim, que caracteriza a multipolaridade⁷⁸². E essa multipolaridade exige, como observa Sofia Temer, formas diferenciadas e adequadas de participação, pautada na existência de múltiplas perspectivas, zonas de interesse e de centros de atuação⁷⁸³.

Essa adaptação deve ocorrer também na audiência *in initio litis* das ações possessórias multitudinárias, principalmente com vistas à promoção da autocomposição. Deve haver ampla publicidade e a participação efetiva dos sujeitos interessados, inclusive com a possibilidade de designação de audiências públicas. A presença de múltiplos atores – Estado, comunidade afetada, órgãos de política pública e representantes institucionais – é essencial para viabilizar a negociação de soluções que aderem às especificidades do caso⁷⁸⁴.

Espírito Santo, Vitória, 2024. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei, p. 95. No mesmo sentido: CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 360.

⁷⁸¹ Inteiro teor da resolução disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original13433320230628649c3905c2768.pdf>> .

⁷⁸² Sobre o tema da multipolaridade, indispensável conferir o já citado: MAZZEI, Rodrigo Reis. Ensaio sobre a multipolaridade e o policentrismo: projeção aos conflitos internos do inventário causa mortis. In: MAZZEI, Rodrigo Reis. *Ensaio sobre o inventário sucessório*. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 27-62.

⁷⁸³ TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 223-224.

⁷⁸⁴ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Notas sobre a autocomposição no processo coletivo. *Revista de Processo*, vol. 316, p. 239–272, 2021.

Essa necessidade de adaptação repercute sobre a atuação do juízo. Ela não se resume à mera homologação, cingindo-se à análise formal do acordo. Deve-se exercer controle sobre a legitimidade e eficiência da solução consensual alcançada, aferindo se ele realmente é a melhor solução litígio instaurado⁷⁸⁵:

Deve avaliar se não há outros interesses coletivos que tenham sido negligenciados ou grupos que tenham sido prejudicados pelos termos do acordo celebrado. Deve, enfim, analisar, à luz dos critérios já antes especificados, se a “disponibilidade” ocorrida sobre o interesse metaindividual ou individual de massa foi legítima, ou seja, se o interesse admitia aquela específica disposição tal como operada⁷⁸⁶.

Na audiência, nada impede, segundo Fábio Caldas de Araújo, que o juiz participe do ato como conciliador, porque terá condições de atuar como colaborador no diálogo com os órgãos responsáveis de política agrária⁷⁸⁷. A ele caberá, de igual modo, o controle da validade dos negócios jurídicos processuais realizados⁷⁸⁸. Deve-se observar, com ainda mais pujança, a segunda hipótese prevista no parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil: poderá o juiz negar aplicação da convenção processual em situações em que “alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

A atuação do juízo também é direcionada pela Resolução nº 510/2023 do Conselho Nacional de Justiça⁷⁸⁹, que regulamenta a criação das Comissões Nacionais e Regionais de Soluções fundiárias e estabelece protocolo para tratamento das ações possessórias em imóveis de moradia coletiva ou de área produtiva de populações vulneráveis, estabelece diretrizes para o tratamento de conflitos fundiários coletivos. Embora a Resolução se direcione à atuação dos juízes membros das Comissões de Soluções Fundiárias, há excertos pertinentes das disposições normativas por ela previstas. O art. 13, §2º, da Resolução estabelece que, antes da realização da audiência, o magistrado deverá realizar uma visita técnica à área objeto do litígio – medida que, segundo o art. 9º da Resolução, “além de se consubstanciar em ato que amplia a cognição da causa pelo Juiz, possibilita melhor tratamento do conflito e favorece a criação de ambiente para conciliação ou

⁷⁸⁵ *Idem.*

⁷⁸⁶ *Idem.*

⁷⁸⁷ ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 153.

⁷⁸⁸ MANGA, Mariany de Souza. *Transporte de técnicas processuais no âmbito das ações possessórias multitudinárias*. 2024. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2024. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei, p. 94.

⁷⁸⁹ Inteiro teor da resolução disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original13433320230628649c3905c2768.pdf>>.

mediação”, e que não se confunde com a inspeção judicial. Após realizada a visita técnica e elaborado o respectivo relatório, o §3º do art. 13 estabelece que “funcionará como conciliador ou mediador, preferencialmente, magistrado que conduziu a visita técnica; não sendo possível, será chamado a participado ato outro integrante da Comissão Regional”.

Conclui-se que a fase autocompositiva da audiência *in initio litis* das ações possessórias multitudinárias comporta peculiaridades substanciais e formais, principalmente no que toca à participação dos sujeitos processuais se ligam ao conflito possessório. Ela deve ser moldada de forma a observar a multipolaridade envolvida e a necessidade de se conferir o direito ao contraditório efetivo à multidão componente do polo passivo, o que pressupõe postura ativa do juízo na identificação da representatividade adequada, na organização do ato e no controle das soluções consensuais alcançadas.

3.7.4. Peculiaridades da fase dialética

Esgotada ou inviabilizada a tentativa de autocomposição, a audiência *in initio litis* das ações possessórias multitudinárias – mesclada a partir da audiência prevista no art. 565 do CPC com a audiência de justificação de que trata o art. 562 – ingressa na fase dialética. Aqui, reproduz-se em grande medida a dinâmica da fase dialética das ações individuais (explorada no item 3.6.2. desta dissertação), adaptada, porém, à pluralidade de sujeitos participantes.

Tendo sido identificado e legitimado um representante do grupo de ocupantes na fase preliminar, é ele (assistido por advogado ou defensor público) quem passa a manifestar-se em nome do coletivo, apresentando as objeções processuais à demanda autoral. Tal representante – que pode ser um líder do movimento ocupante ou alguém por eles escolhido, eventualmente apoiado por associações – centraliza a defesa para evitar dispersão. Afinal, seria impraticável ouvir simultaneamente centenas de réus; a representação adequada permite dar voz ao grupo de forma coordenada. Não se impede, contudo, a participação individual suplementar de membros do grupo, quando isso se mostrar necessário para complementar fatos ou controlar a qualidade da representação. Ao juízo caberá a diligência de filtrar intervenções, contribuindo para o esclarecimento

do caso sem sacrificar a celeridade e a ordem da audiência. Por sua vez, é facultado ao autor replicar de imediato às objeções levantadas, consoante tratado no item 3.6.2.1. desta dissertação.

Pode-se pensar na alegação de objeção processual por sujeito diverso da coletividade ré. Por exemplo, é possível que o Município, o Estado ou a União ateste que a área em disputa é, na realidade, um imóvel público, sobre o qual o particular que propôs a demanda não exerce posse, mas mera detenção, nos termos da Súmula 619 do Superior Tribunal de Justiça. Embora já tenhamos apontado o desacerto do referido verbete sumular no item 2.6.3. desta dissertação, fato é que em muitos casos se extingue a demanda possessória por falta de interesse de agir ou de legitimidade ativa *ad causam* nessas hipóteses. Tal arguição, vale ressaltar, não obsta que se outorgue solução adequada ao conflito – isto é, pode-se até minar a pretensão autoral, mas o litígio precisa ser solucionado. Nada impede que seja reconhecida a aquisição, pelo grupo ocupante, do direito à concessão de uso especial de imóvel público para fins de moradia⁷⁹⁰, na sua modalidade coletiva, prevista no art. 2º da Medida Provisória nº 2.220/2001⁷⁹¹.

A técnica do interrogatório livre, prevista no art. 139, VIII, do Código de Processo Civil, examinada no item 3.6.2.2., pode se mostrar útil como mecanismo de esclarecimento das circunstâncias do litígio e dos interesses das partes, sobretudo diante da complexidade fática que costuma cercar os conflitos possessórios multitudinários. A formulação de perguntas diretas às partes e a outros participantes possibilita a reconstrução mais precisa do contexto da ocupação e, com isso, uma cognição judicial mais qualificada. Ademais, por seu caráter flexível e oral, o interrogatório livre se mostra compatível com a natureza da audiência, sobretudo quando esta envolve múltiplos sujeitos.

⁷⁹⁰ Sobre a figura da concessão de uso especial para fins de moradia, conferir o nosso: SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SIMÕES, Eduardo Figueiredo. *A concessão de uso especial de imóvel público para fins de moradia*. In: SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RAMOS, Alexandre de Oliveira Miranda (coords.). *Tutela da posse: questões materiais e processuais*. Vitória: Edição dos Organizadores, 2024, p. 203-243.

⁷⁹¹ Art. 2º, MP 2.220/01. Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados até 22 de dezembro de 2016, por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

3.7.5. Peculiaridades da fase instrutória

A fase instrutória da audiência *in initio litis* das ações possessórias multitudinárias ostenta finalidade desempenhada pela fase instrutória nas ações individuais (esta examinada no item 3.6.3), qual seja, a produzir provas sobre os fatos que representam os requisitos da liminar possessória. A diferença está na complexidade acrescida pela multidão de envolvidos e pela multiplicidade de interesses em jogo. E os meios de prova, naturalmente, devem acompanhar essa complexidade – a prova documentada, para tal fim, muitas vezes é insuficiente⁷⁹².

O art. 565, §3º, do CPC incentiva o juiz a comparecer à área objeto do conflito. A previsão normativa expressa não é redundante. A inspeção judicial, como observa Fabio Caldas de Araujo, permite aquilatar a viabilidade e a forma de cumprimento da liminar em caso de concessão:

É possível que a área ainda não tenha sido invadida. A medida refere-se a um pedido de interdito proibitório ou de manutenção de posse. Uma análise apurada do feito revela que as famílias estão próximas da área, pela notícia de uma possível desapropriação ou pela notícia de processo administrativo de aquisição para fins de Reforma Agrária⁷⁹³.

A constatação *in loco* da área disputada também permite ao juiz visualizar diretamente as condições do local e captar elementos visuais relevantes sobre a situação possessória. Em suma, poderá o magistrado aferir a existência de elementos que qualifiquem – ou não – a posse discutida⁷⁹⁴, além de aferir possíveis benfeitorias, construções irregulares, condições de habitualidade, eventuais danos ambientais, entre outros. Tais constatações integram o acervo probatório que subsidiará a decisão.

⁷⁹² CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 371.

⁷⁹³ ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 150.

⁷⁹⁴ MAZZEI, Rodrigo; MARQUES, Bruno Pereira. O regime único das possessórias coletivas, usucapião coletivo e desapropriação judicial: rumo a um microssistema da tutela coletiva da posse. In: MAZZEI, Rodrigo; PIAU, Layanna (Coord.). *Grandes temas do novo CPC: tutela jurisdicional dos direitos reais e da posse*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 32. Igualmente: CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 371.

A prova pericial pode ser útil para estipular a dimensão exata da área ocupada. Há situações em que o objeto da tutela possessória é impreciso ou apresenta contornos incertos — cenário comum em litígios que envolvem grandes extensões territoriais, muitas vezes sem delimitação material visível, com descrições genéricas nas matrículas imobiliárias ou mesmo sem georreferenciamento adequado. Nessas hipóteses, não é raro que o autor formule pedido de reintegração ou manutenção de posse sem delimitar com precisão a área a ser protegida. Consequentemente, “com o deferimento da medida antecipatória, chega-se ao ponto de deixar a cargo do oficial de justiça a escolha dos limites territoriais dos efeitos da decisão”⁷⁹⁵ — circunstância que pode ser evitada com produção de prova técnica.

A produção da prova pericial deverá respeitar o contraditório, com a possibilidade de indicação de assistentes técnicos das partes e formulação de quesitos, nos termos do art. 465 e seguintes do Código de Processo Civil. Dada a urgência, é plausível que a análise de questões complexas seja postergada para a fase instrutória principal, limitando-se dilação probatória inicial ao básico indispensável para decidir sobre a liminar.

É possível que diferentes sujeitos participem dessa produção probatória, o que revela outra peculiaridade da fase instrutória da justificação das ações multitudinárias: a participação multipolar na dilação probatória. E tal participação deve ser incentivada, para se permitir melhor cognição judicial sobre os fatos que circundam a demanda, atendendo-se aos princípios da cooperação (art. 6º do CPC), da eficiência (art. 8º do CPC) e da primazia do julgamento do mérito (art. 4º do CPC). É possível que, no ato de justificação, os órgãos de política pública apresentem relatórios, fotos aéreas, mapas ou levantamentos populacionais da área em litígio. Tais documentos podem esclarecer quantas construções existem, há quanto tempo se formou a comunidade, se há equipamentos públicos instalados (posto de saúde, escola, rede de água/energia etc.), indicando um eventual grau de consolidação da ocupação. Essas informações são importantes tanto para a decisão sobre a liminar (demonstrando, *verbi gratia*, a dificuldade prática de uma reintegração imediata), quanto para orientar eventuais condições a serem fixadas (por exemplo, um prazo para desocupação voluntária, ou a

⁷⁹⁵ CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel, p. 371.

necessidade de assistência social aos removidos). Conforme tratado no item 3.6.3.1., a prova documentada apresentada na audiência deve ser submetida ao crivo do contraditório, permitindo-se que as partes se manifestem sobre o documento acostado.

A produção de prova oral não perde sua relevância nas ações multitudinárias. O autor poderá apresentar testemunhas (vizinhos, antigos moradores, trabalhadores do local) para atestar sua posse e narrar como ocorreu a invasão ou turbação. O grupo de réus poderá utilizar do mesmo meio de prova para demonstrar o histórico da ocupação ou outros fatos que contradigam a versão do autor. O juízo, com espeque no art. 357, §§6º e 7º, e art. 370, ambos do CPC, pode limitar o número de testemunhas apresentadas por cada lado, se entender suficiente para esclarecer os fatos controvertidos delimitados na fase dialética – notadamente pelo uso da técnica do interrogatório livre –, evitando assim que a instrução se torne interminável ou repetitiva. Conforme já pontuado, as testemunhas ouvidas nesse estágio não necessariamente precisam ser as mesmas da eventual instrução definitiva na fase de conhecimento – nada impede que, prosseguindo o processo, outras testemunhas sejam ouvidas, caso necessário, durante a instrução principal.

Embora se esteja, nesse momento *initio litis*, diante de um contexto de urgência semelhante ao das ações possessórias individuais, a dinâmica das ações multitudinárias impõe um tratamento distinto. A complexidade inerente ao litígio justifica uma maior cautela e dilação temporal, para se ter, mediante a produção probatória, uma cognição adequada sobre os fatos que circundam a demanda. O próprio Código de Processo Civil reconhece essa complexidade ao prever expressamente, como visto, o comparecimento do juiz ao local do conflito (inspeção judicial) e a participação institucional de órgãos públicos (§§3º e 4º do art. 565). Logo, a tendência é que não só a fase instrutória, mas todo o ato em si tome mais tempo para ser organizado e realizado, não sendo descartada a possibilidade de que se realize a cisão da audiência, marcando-se o seu prosseguimento para a data mais próxima possível, aplicando-se analogicamente o art. 365, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Também pode se mostrar útil, para tal fim, a calendarização dos atos processuais, nos termos do art. 191 do CPC, principalmente caso seja deferida a realização de prova pericial ou estipulada inspeção judicial. É possível que atrasos nos trabalhos periciais ou

na realização da inspeção possam acarretar a necessidade de redesignação⁷⁹⁶, razão pela qual a prévia calendarização, conferindo espaço temporal entre os atos, pode se mostrar medida eficiente.

⁷⁹⁶ GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *O procedimento comum no processo de conhecimento: da petição inicial à sentença*. Londrina: Thoth, 2025, p. 277.

CONCLUSÃO

O itinerário percorrido pela pesquisa trouxe mais contribuições do que se esperava. No esforço para se definir o que é a justificação prévia, identificar suas aplicações, a suas particularidades nas ações possessórias e, ao final, delimitar-se o escopo da participação do réu no ato de justificação nos interditos possessórios – objetivos que nortearam a pesquisa –, foi possível abordar, secundariamente, outros pontos também relevantes, que merecem reevocação. Trata-se, primeiro, desses pontos secundários, para, após, revolver-se aos objetivos traçados.

Identificou-se que a justificação prévia, no Direito brasileiro, nasce do procedimento do *summarissimum possessorium*. Interessantemente, a técnica surge numa espécie procedimental peculiar à tutela processual da posse, posteriormente se propagando para outros procedimentos e assumindo outras feições e funcionalidades, mas sempre tendo previsão normativa específica direcionada às ações possessórias.

O estudo histórico também revelou que a ideia de unilateralidade da justificação prévia, como ato que favorece exclusivamente o autor, é derivada das previsões normativas que alocavam a técnica em procedimentos de medidas cautelares, em que a ciência do réu poderia frustrar a providência postulada. Essa percepção foi encampada pela doutrina clássica e por ela difundida para todas as espécies de justificação prévia, inclusive a das ações possessórias, que não se relaciona com um provimento cautelar. A análise dos diplomas normativos processuais que vigoraram no Brasil demonstra que, contrariamente a tal posicionamento, a justificação prévia nem sempre funcionava de forma unilateral, sendo tal característica atribuída à técnica de acordo com o procedimento em que ela se postava.

A comparação da justificação prévia com institutos análogos em experiências estrangeiras trouxe soluções e ponderações acerca de possibilidades incorporáveis à técnica. A *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola traz o questionamento sobre se a justificação prévia comportaria oportunidade para que o réu apresentasse prova documentada para se contrapor à prova produzida pelo autor quanto aos fatos constitutivos do seu direito. Também se questiona, diante da audiência preliminar prevista no *Zivilprozessordnung* austríaco e no *Zakon o parničkom postupku* sérvio, se, diante da falta de previsão

normativa expressa, não seria adequado à decisão que designa a justificação prévia a delimitação do objeto da produção probatória e das matérias que poderiam ser arguidas pelas partes durante o ato.

Também se identificou que a justificação prévia pode assumir feições diferentes, comportando meios de provas distintos da prova oral. A justificação prévia nem sempre será uma audiência de justificação; ou, se tomar a forma de audiência, nada impede que ela seja complementada por outra prova, como uma prova pericial – inclusive a prova técnica simplificada – ou uma inspeção judicial. Além disso, essa prova também pode acabar sendo aproveitada para um outro momento processual, sem se perder de vista a sua força probante diante das limitações do contraditório e da ampla defesa que o ato de justificação pressupõe.

Percebeu-se que a justificação também pode ostentar a funcionalidade de servir como oportunidade para exame da admissibilidade da demanda. Pode-se aferir, por exemplo, a presença das condições da ação durante o ato de justificação. Para esse fim, a técnica do interrogatório livre (art. 139, VIII, CPC) pode se mostrar útil. Também é possível conceber a justificação prévia designada a pedido do réu, para subsidiar, por exemplo, pedido de tutela provisória formulado na própria contestação – circunstância factível no contexto das ações possessórias. Pôde-se examinar, ainda, as características do pronunciamento judicial que designa a justificação prévia, como a sua recorribilidade e organização prévia mínima do ato de justificação.

Outrossim, a pesquisa também atingiu os objetivos traçados.

Identificou-se a justificação prévia como técnica procedimental de complementação do convencimento judicial, que opera mediante ato de produção probatória. Com isso, percebeu-se que a técnica da justificação prévia é instrumento que tutela o direito à prova, além de consistir em ferramenta disponível ao juízo para adequada formação da convicção judicial sobre a questão sob exame. A partir dessas definições, foi possível distinguir a técnica de justificação prévia de figuras processuais semelhantes, como a produção antecipada de provas, a antecipação da fase instrutória e a técnica do contraditório prévio à decisão liminar.

As aplicações da justificação prévia também foram examinadas. Percebeu-se que há espécies de justificação prévia no ordenamento jurídico brasileiro que, apesar de não serem nomeadas de tal forma, enquadram-se no seu conceito, compartilhando das mesmas características essenciais. Por exemplo, tem-se a audiência preliminar dos embargos de terceiro, a constatação prévia do processo de recuperação judicial e a audiência prévia prevista na Lei do Inquilinato. Identificou-se, ainda, hipótese para as quais a justificação prévia, embora não formalmente prevista, pode ser aplicada: a justificação prévia na tutela de evidência, na ação de interdição, a ação de repactuação de dívidas, na ação de desapropriação e na ação de oposição de caráter possessório.

As peculiaridades da justificação prévia das ações possessórias em relação à justificação prévia geral também foram traçadas. A previsão normativa do art. 562 do Código de Processo Civil estabelece elementos mínimos da justificação prévia nas ações possessórias: a aptidão da prova oral e o mínimo obrigatório de contraditório a ser exercido, conferindo ao demandado (i) o direito de ciência do ato; e (ii) o direito de comparecimento ao ato. Também foi possível identificar especificidades da prova a ser produzida no ato de justificação diante das peculiaridades da moléstia que constitui a causa de pedir remota de cada interdito possessório.

A delimitação do escopo da participação do réu na audiência de justificação nas ações possessórias foi precedida da análise dos parâmetros normativos para tal balizamento: as Normas Fundamentais do Processo Civil. Analisou-se seis normas processuais fundamentais específicas para, a partir da coordenação de todas elas, identificar-se o que seria o devido processo legal na audiência de justificação das ações possessórias. O embasamento normativo oferecido por essa coalizão permitiu-se avaliar criticamente cada um dos quatro posicionamentos dogmáticos existentes sobre os limites da participação do requerido na justificação e, ao fim, estabelecer qual deve ser o escopo de atuação do réu.

Definido tal escopo, foi possível propor dois modelos de estruturação da audiência de justificação, contemplando os limites da atuação do requerido – e do autor –, atendendo às Normas Fundamentais Processuais e mantendo a *ratio juris* da técnica da justificação prévia.

O primeiro modelo de estruturação foi direcionado às ações possessórias não multitudinárias. Identificou-se a possibilidade de encaixe da fase autocompositiva na audiência de justificação, atendendo ao princípio e dever de promoção da solução consensual dos conflitos. A segunda fase reconhecida é a fase dialética, compreendida como etapa em que se permite a arguição de objeções processuais – matérias processuais conhecíveis *ex officio* – que, por sua natureza, são prejudiciais à análise do pleito liminar, e o exercício do contraditório pelo autor de forma imediata, no ato de justificação. Também encontra encaixe, nessa etapa, a aplicação da técnica do interrogatório livre: por meio da imediação com as partes, o juízo pode, por exemplo, esclarecer circunstâncias da demanda que restaram obscuras na petição inicial. A fase instrutória é a última dessa proposta de estruturação, em que se examina as possibilidades de participação do réu na atividade probatória, inclusive a apresentação de documentos durante a audiência e o exercício do contraditório pelo autor.

Por fim, a proposta de estruturação quadrifásica a audiência de justificação para as ações possessórias multitudinárias. Reconheceu-se que há uma comistão entre a audiência de intuito autocompositivo prevista no art. 565 do Código de Processo Civil e a audiência de justificação prevista no art. 562 do *Codex*. As peculiaridades do litígio possessório multitudinário trazem consequências processuais relevantes – participação de Ministério Público, Defensoria Pública, órgãos de política agrária ou urbana, multipolaridade, primazia da solução consensual, problema de caráter estrutural – que devem ser observadas na estruturação do ato de justificação. As fases da audiência foram estipuladas de acordo com as peculiaridades do conflito multitudinário, além da inserção de fase preliminar, consistente na identificação do representante adequado do grupo réu.

As conclusões obtidas pela pesquisa confirmam a hipótese aventada, no sentido de que uma participação mais ativa – mas não ilimitada – do réu na audiência de justificação das ações possessórias se harmoniza com as Normas Fundamentais Processuais, potencializa o aproveitamento do ato e não desnatura a técnica da justificação prévia.

Mas espera-se que elas vão além. Ao fim, da expectativa é a de que esta pesquisa contribua com uma tese propositiva e inspiradora sobre a técnica da justificação prévia e sua correta aplicação nas ações possessórias para três campos: o da Ciência Jurídica, o da prática judiciária e o da sociedade civil.

Para a Ciência Jurídica, oferece-se sistematicidade à técnica da justificação prévia, preenchendo lacunas históricas na dogmática brasileira acerca do instituto e ampliando o entendimento sobre o seu funcionamento, especialmente em relação à adequada participação do réu.

Para a prática judiciária, além de proporcionar melhor compreensão sobre o funcionamento da técnica, propõe-se um modelo de estruturação procedimental da audiência de justificação, garantindo maior segurança para estimular sua utilização – ainda esporádica na práxis contemporânea – e ensejando um melhor aproveitamento do instituto para a prolação de decisões judiciais melhores.

Para a sociedade civil, procura-se contribuir para a edificação de um sistema de Justiça cada vez mais eficiente, capaz de preservar – e ampliar – a confiança que ultimamente tem sido tão pouco nele creditada, especialmente nas demandas possessórias, cujos litígios envolvem direitos tão sensíveis e fundamentais à vida em comunidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁLVARES, Pércio Brasil. “Novidades sobre a usucapião extrajudicial depois da lei 13.465/2017: a justificação administrativa – parte 2”. In: *Portal do RI* [sítio eletrônico], 29 set. 2017. Disponível em: <https://portaldori.com.br/2017/09/29/artigo-novidades-sobre-a-usucapiao-extrajudicial-depois-da-lei-13-4652017-a-justificacao-administrativa-parte-2-por-percio-brasil-alvares/#_ftn1>. Acesso em: 07 set. 2023.

ALVES, Jones Figueirêdo; MONTENEGRO FILHO, Misael. *Manual das audiências cíveis*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ARAGÃO, Alisson Fontes de. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Sergipe (Lei n. 793, de 5 de outubro de 1920): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2022.

ARAUCO, Alan Pasco. La defensa del poseedor precario em el proceso de desalojo. *Revista Jurídica del Perú*, n. 119, 2011, p. 280-295.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Curso de processo civil*. t. 03. São Paulo: Malheiros, 2018.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. Reflexões sobre a flexibilização procedimental. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, ano 3, n. 2, 2018.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Posse*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARAÚJO, Fabio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MEDINA, José Miguel Garcia; *Procedimentos cautelares e especiais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ARAÚJO, José Henrique Mouta; HOLANDA, Marcelo. *Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Pará (Decreto nº 1.380, de 22 de junho de 1905): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Notas sobre a autocomposição no processo coletivo. *Revista de Processo*, vol. 316, p. 239–272, 2021.

ARENHART, Sergio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 225, p. 389-410, 2013.

ARGUELLO, Luis Rodolfo. *Manual de Derecho Romano: historia e instituciones*. 3. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004.

ARIETA, Giovanni. *Trattato di diritto processuale civile – Le tutele sommarie*. v. 10. 2. ed. Padova: Cedam, 2010.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Defesa da posse e ações possessórias. *Revista de Processo*, vol. 114, pp. 9-66, 2004.

ARZUA, Guido. *Posse: o direito e o processo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1978.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. v. II, t. II. São Paulo: RT, 2015.

ASSIS, Araken de. Substituição processual. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado da Parahyba (Decreto n. 28, de 2 de dezembro de 1930): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

ATTANASIO, Carlo. La tutela del possesso nei sistemi italiano e inglese. *Comparazione e Diritto Civile*, volume 3, pp. 78-104, anno 2016.

AURELLI, Arlete Inês. “Das ações possessórias”. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao código de processo civil* (arts. 539 a 925). v. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

AURELLI, Arlete Inês. Normas fundamentais no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 42, n. 271, p. 19-47, 2017.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 22. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2024.

ÁVILA, Humberto. “O que é devido processo legal?” *Revista de Processo*, nº 163. São Paulo: RT, 2008.

ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, nº 4, 2005.

BARASSI, Lodovico. *Diritti reali e possesso*. v. 1. Milano: A. Giuffrè, 1952.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*. 7. série. Saraiva: São Paulo, 2001, pp. 119-121.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Legitimação passiva: critérios de aferição. Mérito”. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito aplicado II (pareceres)*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Legitimidade para agir. Indeferimento de petição inicial. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual civil (primeira série)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. La igualdad de las partes en el proceso civil. *Revista de Processo*, v. 44, p. 176-185, out./dez. 1986.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Saneamento do processo e audiência preliminar. *Revista de Processo*, v. 10, n. 40, p. 109-135, out./dez. 1985.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução. *Revista de Processo*, v. 35, n. 140, p. 231-238, jul./set. 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara*, n. 09, p. 41-55, 1969.

BARBOSA, Rui. *Posse de direitos pessoais*. Bauru: Edipro, 2008.

BARIONI, Rodrigo. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROZO, Thaís Aranda. “Impactos do novo CPC nas ações de usucapião especial individual rural e urbana”. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord. geral); COSTA, Eduardo Fonseca da; SICA, Heitor Vitor Mendonça (coords.). *Coleção Repercussões do Novo CPC: legislação processual extravagante*. v. 9. Salvador: JusPodivm, 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. 10. ed. Milano: A. Giuffrè, 1987.

BONUMÁ, João. *Direito processual civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1946.

BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. *Embargos de retenção por benfeitorias: e outras questões relativas ao exercício judicial do direito de retenção por benfeitorias*. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. v. 1. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual do Poder Público em juízo*. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BURDESE, Alberto. *Manuale de diritto privato romano*. Torino: Utet, 1977.

CABALLERO, Alexandre Augusto da Silva. Da relação entre o princípio da isonomia e o contraditório no processo civil. *Revista de Processo*, v. 52, p. 225-228, out.-dez. 1988.

CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 2017. 792f. Tese de Titularidade – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. El principio del contradictorio como derecho de influencia y deber de debate. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, n. 16, ano 14, p. 260-278, 2010.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Teoria da justiça multiportas. *Revista de Processo*, vol. 343, ano 48, p. 453-471, 2023.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JÚNIOR, Hermes. “Apresentação”. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). *Grandes temas do CPC – Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 5-10.

CAIANIELLO, Vincenzo. Riflessioni sull'art. 111 della Costituzione. *Rivista di diritto processuale*, v. 56, n. 1, p. 42-63, 2001.

CALAMANDREI, Piero. *Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares*. Campinas: Servanda, 2000.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. “Teoria Geral dos Procedimentos Especiais”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; FARIAS, Cristiano Chaves de (coord.). *Procedimentos especiais cíveis – legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 10, t. 1. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria "condição da ação"? Uma resposta a Fredie Didier Junior. *Revista de Processo*, vol. 197, p. 261-269, 2011.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. *La testimonianza dela parte nel sistema dell'oralità*. v. 1. Milano: Giuffrè, 1962.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Audiência de instrução e audiências preliminares*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários plurissubjetivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Orientador: Prof. Associado Dr. Ricardo de Barros Leonel.

CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos. *Prova antecipada no código de processo civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Direito, 2017.

CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código civil brasileiro interpretado*. v. 7. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937.

CENTURIÃO, Luís Fernando; SOARES, Marcelo Negri. A justificação prévia nas tutelas de urgência: uma forma de consagração dos direitos da personalidade no direito das famílias, uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Revista Direito em Debate*, v. 59, p. 1-13, jan./jun. 2023.

CERQUEIRA, Társis Silva de. *O procedimento comum e sua relação com os procedimentos especiais: a análise do conteúdo normativo do art. 327, §2º, do Código de Processo Civil*. São Paulo: JusPodivm, 2020.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CONJUR, Redação. Ministros do STJ e desembargadores discutem mudanças do novo CPC. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 28 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-28/ministros-stj-desembargadores-discutem-mudancas-cpc/>. Acesso em: 9 fev. 2025.

CONORADO, Carlos Alberto Sánchez. *Tutela de los derechos reales: propiedad, posesión y usucapión*. Pacífico Editores: Lima, 2021.

CORNIL, Georges. *Traité de la possession dans le droit romain: pour servir de base a une étude comparative des législations modernes*. Paris: Fontemoing, 1905.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. A função social da posse, as ações possessórias e o novo CPC. In: *Coleção Repercussões do Novo CPC*. v. 14. Direito Civil. coord. Marcos Ehrhardt Júnior e Rodrigo Mazzei. Salvador: Juspodivm, 2017.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *A administração pública e a ordem jurídica privada*. São Paulo: Bernardo Álvares, 1961.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Medidas preventivas*. 2. ed. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1958.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência. *Revista de Processo*, v. 30, n. 121, p. 275–300, 2005.

COUTURE, Eduardo Juan. *Introdução ao estudo do processo civil*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

CREDIE, Ricardo Antônio Arcoverde. As ações de manutenção e imissão na posse. *Revista de Processo*, vol. 22, pp. 47-79, 1981.

CRUZ, Clenderson. *A ampla defesa na processualidade democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia constitucional do contraditório no projeto do CPC: análise e proposta. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 7, n. 38, p. 5-33, set./out. 2010.

CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: RT, 2001.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 233, p. 65-84, jul. 2014.

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

DAL'COL, Caio de Sá. *As técnicas da fase de organização do processo: aspectos nucleares*. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Vitória, 2022. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário jurídico*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DELFINO, Lúcio. Cooperação processual: inconstitucionalidades e excessos argumentativos: trafegando na contramão da doutrina. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, v. 93, p. 149-168, jan.-mar. 2016, p. 164.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Fundamentos e inovações do Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 88, p. 165-192, 2023.

DIDIER JÚNIOR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 17. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, p. 101-120, 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno. Ações probatórias autônomas: produção antecipada de prova e justificação. *Revista de Processo*, vol. 218, p. 13-45, 2013.

DIDIER JÚNIOR. Fredie. Cláusulas gerais processuais. *Revista de Processo*, v. 187, p. 69-83, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 3. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Comentários ao código de processo civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Das ações possessórias”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação liminar, extinção do processo e apelação. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ensaio de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 21-31.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. v. 8, t. III. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

FAIRÉN GUILLÉN, Victor. Juicio ordinario, plenarios rapidos, sumario, sumarísimo. In: *Temas del ordenamiento procesal*. Madrid: Editorial Tecnos, 1969. t. 2.

FERNANDES, Débora Chaves Martines. *Controle judicial da representatividade adequada das associações civis*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade

de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Orientadora: Prof^a Ada Pellegrini Grinover.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio*. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova e verdade no direito*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Posse e ações possessórias*. v. 1. Curitiba: Juruá, 1994.

FISS, Owen. Fazendo da constituição uma verdade viva. In: ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco Felix. *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017.

FRANÇA FILHO, Ricardo Vidal. O conflito entre o direito à reintegração liminar na posse e o direito de retenção por benfeitorias. *Intertem@s*, v. 12, n. 12, 2006.

FUENTESCA, Pablo. *Investigationes de derecho procesal romano*. Salamanca: Graf. Europa, 1969.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Código de Processo Civil do Estado do Paraná (Lei n. 1915 de 23 de fevereiro de 1920; Lei n. 2094 de 12 de abril de 1921; Lei n. 2166 de 08 de abril de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020.

FULGÊNCIO, Tito; VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Da posse e das ações possessórias - teoria legal – prática*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

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

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Regulamento n° 737 de 25 de novembro de 1850: edição comemorativa aos 172 anos do Regulamento n° 737*. Londrina: Thoth, 2023.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais (Lei nº 830, de 7 de setembro de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – parte geral*. São Paulo: Forense, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. *Revista de Informação Legislativa*, ano 48, n. 190, 2011.

GÁLVEZ, Juan Monroy. *Del mito del proceso ordinario a la tutela diferenciada*. *Revista de Processo*, vol. 109, p. 187-220, 2003.

GIANNICO, Maurício. Remessa obrigatória e o princípio da isonomia. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 13-35, 2001.

GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; CHUEIRI, Miriam Fecchio. *Direito de resposta e liberdade de expressão*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *O procedimento comum no processo de conhecimento: da petição inicial à sentença*. Londrina: Thoth, 2025.

GORDLEY, James; MATTEI, Ugo. “Protecting possession”. *The American Journal of Comparative Law*, Oxford, vol. 44, 1996, pp. 293-334.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Comentários ao art. 554. In: STRECK, Lenio *et al.* (orgs.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRAU, Eros Roberto. O perigoso artifício da ponderação entre princípios. *Revista Justiça & Cidadania*, n. 108, jul. 2009.

GUEDES, Jefferson Carús; HAUSCHILD, Mauro Luciano. O pensamento político, o direito e a ideologia nas possessórias e petições coletivas de posse velha do art. 565 do CPC/2015. In: MENDES, Gilmar; *et al* [orgs.]. FERNANDES, Victor Oliveira; ALFF, Hannah Pereira [coord.]. *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, pp. 272-284.

GUEDES, Jefferson Carús. *Princípio da oralidade: procedimento por audiências no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

INTRA, Emmanuel Santiago Monteiro. *O interesse de agir no processo de recuperação judicial e sua verificação pela técnica de constatação prévia*. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Vitória, 2022. Orientador: Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves.

JHERING, Casper Rudolf von. *Teoria simplificada da posse*. Tradução de Fernando Bragança. Belo Horizonte: Líder, 2004.

JHERING, Rudolf von. *O fundamento dos interditos possessórios*. Tradução autorizada de Vídherbal de Carvalho. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1900.

JOBIM, Marco Félix. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Sul (Lei n. 65 de 15 de janeiro de 1908): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

KLEYN, Duard. “The protection of quasi-possession in South African Law”. *SUBB Jurisprudentia*, n. 4. 2013.

LACERDA, Galeno. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LACERDA, Galeno. Mandados e sentenças liminares. *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, vol. 1, n. 1, p. 7-27. Uberlândia, 1972.

LAMY, Eduardo de Avelar; JANNIS, André Schmidt. A atemporalidade da teoria da asserção. *Revista de Processo*, vol. 306, p. 49–64, 2020.

LARA, Betina Rizzato. *Liminares no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEITÃO, José Ribeiro. *Aspectos de teoria geral dos procedimentos especiais*. Revista de Doutrina e Jurisprudência do TJ/DF, 1985. Disponível em: <<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/35132/aspectos%20de%20teoria%20gera%20dos%20procedimentos%20especiais.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 set. 2024.

LEITÃO, José Ribeiro. *Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. “Oposição”. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; DINAMARCO, Pedro da Silva; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho (coords.). *Instituições de direito processual civil*. v. 6. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 207-250.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Comentários ao código de processo civil*. v. 8, t. 2. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. O paradigma da efetividade do processo e os procedimentos especiais: uma abordagem crítica. *Revista Jurídica Themis*, n. 10, 1998.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LEVONI, Alberto. *La tutela del possesso*. Vol.1. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1979.

LIMA, Carlos Gabriel Feijó de. O §1º do art. 373 do Código de Processo Civil e a reintegração de posse. *Migalhas Edilícias*, 7 fev. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 20 set. 2024.

LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de. *Tratado encyclopedico, compendiario, pratico e systematico dos interdictos e remedios possessorios geraes e especiais: conforme o direito romano, patrio e uso das Nações*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1896.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Ceará (Lei nº 1.152, de 30 de dezembro de 1921, com as alterações constantes da Lei nº 2.420, de 16 de outubro de 1926): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

LUZZATTO, Giuseppe Ignazio. *Il problema d'origine del processo extra ordinem*. Bologna: Pátron, 1965.

LUZ, Valdemar Pereira da; SOUZA, Sylvio Capanema de. *Dicionário enciclopédico de direito*. Barueri: Manole, 2015.

MANGA, Mariany de Souza. *Transporte de técnicas processuais no âmbito das ações possessórias multitudinárias*. 2024. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2024. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Reis Mazzei.

MARCATO, Antonio Carlos. *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2022.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo cautelar*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito. *Revista Ibero-americana de Direito Público*, v. 4, n. 13, p. 113–138, jan./mar., 2004.

MARTOS, Frederico Thales de Araújo; SANTOS, Larissa Maia Freitas Salerno Miguel. A legitimidade na ação possessória coletiva ajuizada em razão de conflito coletivo pela posse de imóvel. In: OLIVEIRA, Armando Albuquerque de; MAIA, Cláudio Lopes; HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos (coords.). *XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI*, Goiânia: CONPEDI, 2019, p. 40-55.

MAZZEI, Rodrigo; CRUZ E TUCCI, José Rogério; HILL, Flávia Pereira. *Código Judiciário do Estado do Rio de Janeiro (Lei n. 1.580, de 20 de janeiro de 1919): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2024.

MAZZEI, Rodrigo. “Ações possessórias de força nova e força velha: pequenas notas”. In: MENDES, Gilmar; *et al* [orgs.]. FERNANDES, Victor Oliveira; ALFF, Hannah Pereira [coord.]. *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

MAZZEI, Rodrigo. Ensaio sobre a multipolaridade e o policentrismo: projeção aos conflitos internos do inventário causa mortis. In: MAZZEI, Rodrigo Reis. *Ensaio sobre o inventário sucessório*. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 27-62.

MAZZEI, Rodrigo. A participação do Ministério Público no inventário *causa mortis*: atuação multifacetada. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 85, 2022.

MAZZEI, Rodrigo. *Embargos de declaração: recurso de saneamento com função constitucional*. Londrina: Thoth, 2021.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Embargo de terceiro. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Tomo: Processo Civil. Coordenação de tomo: BUENO, Cassio Scarpinella; OLIVEIRA NETO, Olavo de. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/181/edicao-2/embargo-de-terceiro>. Acesso em: 03 mar. 2025.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais. In: ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). *Processo de execução e cumprimento de sentença: temas atuais e controvertidos*. São Paulo: RT, 2020.

MAZZEI, Rodrigo. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado do Espírito Santo (Decreto n. 1.882 de 17 de setembro de 1914): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020.

MAZZEI, Rodrigo. Breve esboço sobre a sistematização da posse no direito brasileiro atual. In: CARDOSO, Luiza Tosta; DEL PUPO, Thais Milani. (org.). *Estudos sobre Direito Processual: a interação entre o Código de Processo Civil e o Ordenamento Jurídico*. Belo Horizonte: Dialética, 2020, v. 1.

MAZZEI, Rodrigo; MARQUES, Bruno Pereira. O regime único das possessórias coletivas, usucapião coletivo e desapropriação judicial: rumo a um microssistema da tutela coletiva da posse. In: MAZZEI, Rodrigo; PIAU, Layanna (Coord.). *Grandes temas do novo CPC: tutela jurisdicional dos direitos reais e da posse*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 15-34.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). *Grandes temas do CPC – Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 68-89.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Visão geral dos procedimentos especiais no novo Código de Processo Civil. In: BUENO, Cassio Scarpinella (org.). *PRODIREITO: Programa de atualização em Direito*. Porto Alegre: Artmed, 2015, pp. 97-128.

MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, ano 12, n. 16, p. 177-204, jul./dez. 2014.

MAZZEI, Rodrigo. Código Civil de 2002 e o Judiciário: apontamentos na aplicação das cláusulas gerais. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; DIDIER JR., Fredie (orgs.). *Reflexos do novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: JusPodivm, 2006, p. 23-72.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil Comentado*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MEIRA, Silvio. *Processo civil romano*. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2023.

MELLO, Marco Aurélio Bezerra de; PORTO, José Roberto Mello. *Posse e usucapião: direito material e direito processual*. 5. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MENDES, Francisco de Assis Filgueira. Interrogatório das partes. *Revista de Processo*, vol. 59, p. 49-57, 1990.

MENDES, Iuri; SILVA JÚNIOR., Marcos Antônio Mendes da. O direito do réu ao interrogatório na nova Lei de Improbidade Administrativa: relação entre o art. 17, §18, da LIA com o art. 139, VIII, do Código de Processo Civil. *Revista ANNEP de Direito Processual*, vol. 5, n. 1, 2024.

METZGER, Ernest. An Outline of Roman Civil Procedure. *Roman Legal Tradition*, n. 9, pp. 1–30. Glasgow, 2013.

MONTEIRO, João Batista. *Ação de reintegração de posse*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Ações possessórias no novo CPC*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse – evolução histórica*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

MOTA, Álvaro Fernando da Rocha. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Piauí (Lei n. 964 de 17 de junho de 1920): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2022.

MILANO, Giovanna Bonilha. Crônicas de despejos anunciados: análise das decisões em conflitos fundiários urbanos. *Revista Direito e Práxis*, v. 9, n. 3, p. 1249- 1283, jul./set. 2018.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação de tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MITIDIERO, Daniel. “Comentários ao art. 300”. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. Interditos possessórios. *Revista de Processo*, vol. 52, pp. 170-182, 1998.

NETTO, Fernando Jacob. *Tutela processual da posse*. 2013. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Eficiência processual: algumas questões. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 169, p. 116-139, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A Garantia do Contraditório. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 15, n. 15, 2017.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Filipe Ramos. Livre convencimento motivado e o valor da confissão. *Civil Procedure Review*, v. 15, n. 1, p. 81–118, 2024.

OLIVEIRA, Michelle Ivair Cavalcanti de. *Ações de família no CPC/2015: conceito e técnicas*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019. Orientador: Rodrigo Reis Mazzei.

OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Código Judiciário do Estado de Santa Catarina (Lei nº 1640, de 3 de novembro de 1928): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Uma teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PAMPLONA, Leandro Antonio. Antecipação de tutela nas ações possessórias e o princípio quieta non movere. *Revista de Processo*, vol. 205, p. 89-113, 2012.

PANTOJA, Fernanda Medina. Cabimento do Agravo de Instrumento: alguns mitos. *Revista de Processo*, vol. 322, p. 211-235, 2021.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. A unidade procedimental no processo de conhecimento. *Revista de Processo*, vol. 35, n. 189, p. 335–361, 2010.

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. As normas fundamentais do Novo Código de Processo Civil: por que ainda é importante falarmos sobre?. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). *Processo*

coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 163-181.

PEIXOTO, Ravi. *Código de Processo Civil e Commercial do Estado de Pernambuco (Lei nº 1.627/1924): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

PEIXOTO, Ravi. Os caminhos e descaminhos do princípio do contraditório: a evolução histórica e a situação atual. *Revista de Processo*, v. 294, p. 121-145, 2019.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Norma fundamental do processo civil brasileiro: aspectos conceituais, estruturais e funcionais. *Civil Procedure Review*, vol. 9, n.1, pp. 101-124, jan.-apr. 2018.

PINHEIRO, Guilherme César. Fundamentos teóricos e aspectos técnicos do direito à ampla defesa. *Revista de Informação Legislativa*, v. 59, n. 233, p. 99-115, jan./mar. 2022.

PINHEIRO, Guilherme César. *A vinculação decisória no Estado Democrático de Direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada da aplicação de precedentes, súmulas e decisões vinculantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Código de Processo Civil do Distrito Federal (Decreto nº 16.762, de 31 de dezembro de 1924): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020.

PISANI, Andrea Proto. “Verso la residualità del processo a cognizione piena?”. In: *Revista de Processo*, n. 131. São Paulo: RT, 2006, p. 239-249.

PISANI, Andrea Proto, “Appunti sulla tutela sommaria (Note de iure condito e de iure condendo)”, in: *I Processi Speciali – studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Jovene: Napoli, 1979.

PISANI, Andrea Proto. “Sulla tutela giurisdizionale differenziata”. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, 1979. n. 10.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 10. São Paulo: RT, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. t. 12. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PRATA, Edson. Da justificação. *Revista dos Tribunais*, vol. 662, p. 18-23, 1990.

PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. *Código do Processo Civil e Commercial do Estado do Rio Grande do Norte (Lei n. 651, de 11 de dezembro de 1922): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2022.

PUPPIN, Bárbara Altoé. *Tutela processual da posse: ações possessórias e o fluxo de técnicas processuais diferenciadas*. 2019. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Espírito Santo, Orientador: Rodrigo Reis Mazzei, 2019.

RAATZ, Igor. *Tutelas provisórias no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

RAATZ, Igor; LOPES, Ziel Ferreira; DIETRICH, William Galle. O que é isto: a ordinaryidade? Perspectivas de superação no processo civil contemporâneo. *Revista de Processo*, vol. 272, p. 127-161, 2017.

RAMALHO, Joaquim Inácio. *Praxe brasileira*. 2. ed. Duprat & Companhia: São Paulo, 1904.

RAMOS NETO, Newton Pereira. *Código de Processo Civil do Estado do Maranhão (Lei n° 507, de 22 de março de 1909): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

RECHBERGER, Walter H. (Hrsg.). *Kommentar zur ZPO*. 3. Auflage. Wien: Springer, 2006.

REDONDO, Bruno Garcia. *Adequação do procedimento pelo juiz: flexibilização procedimental e judicial case management no direito processual brasileiro*. 2. ed. Londrina: Thoth, 2024.

REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da prestação jurisdicional e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. *Revista Jurídica UNIGRAN*, vol. 15, n. 30, p. 97-110, 2013.

REZENDE, Astolpho. *A posse e sua proteção*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1937.

REZENDE, Astolpho. *Ações possessórias*. São Paulo: Francisco Alves, 1914.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Da posse e das ações possessórias segundo o direito pátrio comparado com o direito romano e canônico*. Rio de Janeiro: H. Laemmert & C., 1883.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião: volumes 1 e 2*. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Darci Guimarães; SANTOS, Paulo Junior Trindade dos; MÖLLER, Gabriela Samrsl. Do debate processual e desenvolvimento do processo: o contraditório como direito fundamental ao justo processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, ano 14, v. 21, n. 1, jan./abr. 2020, p. 31-58.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 13-35, jun. 2014.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC/73 ao CPC/2015*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; PITTA, Fernanda Gomes. O mercador de Veneza, a tutela possessória de força nova e a necessidade de se pensar na tutela à moradia. In: MAZZEI, Rodrigo; PIAU, Layanna (Coords.). *Grandes temas do novo CPC: tutela jurisdicional dos direitos reais e da posse*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 251-265.

ROCHA, Felipe Borring. *Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática*. 12. ed. Barueri: Atlas, 2022.

ROCHA, Felipe Borring; OLIVEIRA, Luísa Tostes Escocard de. A justificação prévia nas tutelas de urgência: em busca do sentido do art. 300, § 2º, do novo CPC. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n. 10, pp. 87-101, 2017.

ROCHA, Felipe Borring. O contraditório utilitarista. *Revista de Processo*, v. 229, p. 171-197, mar. 2014.

RODOVALHO, Mayrton. *A constatação prévia nos processos de recuperação judicial de empresas*. Londrina: Thoth, 2021.

RODOVALHO, Thiago. *Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo (Lei nº 2.421, de 14 de janeiro de 1930): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2021.

RODRIGUES, Daniel Colnago. *Liminares no processo civil: déficits de contraditório, mecanismos de equalização e posição do réu*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

RODRIGUES, Daniel Colnago. A audiência de justificação prévia no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 329, pp. 121-157, 2022.

RODRIGUES, Daniel Colnago. A velha e a nova produção antecipada da prova. *Revista de Processo*, vol. 327, p. 129-163, 2022.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O despacho pós saneador no Brasil e em Portugal*. Londrina: Thoth, 2021.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; MELLO PORTO, José Roberto Sotero de. Princípio da eficiência processual e o direito à boa jurisdição. *Revista de Processo*, v. 275, p. 89-117, 2018.

RUDINIKI NETO, Rogério. *Processo coletivo passivo: uma proposta de sistematização e operacionalização*. São Paulo: Almedina, 2018.

SANTOS, Apoema Carmem Ferreira Vieira Domingos Martins; CAMBI, Eduardo. A aplicação do processo estrutural na solução de conflitos fundiários. *Revista de Processo*, vol. 343, p. 303–327, 2023.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Traité de la possession en droit romain*. Traduction de l'allemand par Henri Staedtler. 3. éd. Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel, 1879.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. v. 6. São Paulo: Freitas Bastos, 1960.

SCHENK, Leonardo Faria. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Ações possessórias”. In: DINAMARCO, Cândido Rangel; DINAMARCO, Pedro da Silva; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho (coords.). *Instituições de direito processual civil*. v. 6. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao código de processo civil: da comunicação dos atos processuais até o valor da causa*. v. 5. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Linhas fundamentais do novo Código de processo civil brasileiro. *Publicações da Escola da AGU*, v. 8, n. 1, p. 131–150, jan./mar., 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais*. *Revista de Processo*, n. 208. São Paulo, 2012.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. Apontamentos sobre a posse e os procedimentos possessórios. *Revista de Processo*, vol. 40/1985, p. 13-39, 1985.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da Silva. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000. v. 13.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Processo de conhecimento e procedimentos especiais. *Revista dos Tribunais*, vol. 692, p. 40-47, 1993.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Procedimentos especiais*. Aide Editora: Rio de Janeiro, 1989.

SILVA, Ovídio Baptista da. *As ações cautelares e o novo processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

SILVA, Ricardo Alexandre da; LAMY, Eduardo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 9. São Paulo: RT, 2016.

SILVA, Rosemary Cipriano da. *Direito e Processo: a legitimidade do Estado Democrático de Direito através do Processo*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

SILVA FILHO, Cícero Virgulino da. Proteção possessória e peculiaridades do direito de defesa na audiência preliminar de justificação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado da Bahia*, Salvador, vol. 13, mar. 1987/jun. 1990.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SIMÕES, Eduardo Figueiredo. Accessio possessionis e aquisição derivada da posse: a impossibilidade de saneamento da posse por vontade do sucessor a título singular. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, p. 1–38, 2024.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SIMÕES, Eduardo Figueiredo. Resposta do réu nos interditos possessórios: do pedido contraposto à flexibilização procedimental pela reconvenção. In: SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RAMOS, Alexandre de Oliveira Miranda (coords.). *Tutela da posse: questões materiais e processuais*. Vitória: Edição dos Organizadores, 2024, p. 106-127.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SIMÕES, Eduardo Figueiredo. *A concessão de uso especial de imóvel público para fins de moradia*. In: SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RAMOS, Alexandre de Oliveira Miranda (coords.). *Tutela da posse: questões materiais e processuais*. Vitória: Edição dos Organizadores, 2024, p. 203-243.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SIMÕES, Eduardo Figueiredo. A constatação prévia como técnica processual especial de produção de provas no processo de recuperação judicial. In: *CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO EMPRESARIAL – Falências e Recuperação Judicial e Extrajudicial: contextos e premissas*. Santa Catarina: Conpedi, 2024.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; SIMÕES, Eduardo Figueiredo. O *jus possidendi* como causa petendi nas ações possessórias típicas e o *jus possessionis* nas ações possessórias atípicas: possibilidades e repercussões práticas. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, Belo Horizonte, ano 32, n. 125, p. 145-168, jan./mar. 2024.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RODRIGUES, Sandro Bortoluzzi Madeira Lamêgo. “A continuação do procedimento especial possessório no Código de Processo Civil: muito além de uma mera fase preliminar de natureza interdital”. In: DIAS, Jose Eduardo Coelho (Coord.). *Temas de Direito Contemporâneo*. Vitória: Jusmaré, 2023.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A usucapião especial urbana individual e coletiva pela *interversio possessionis* da tença precária em posse *ad usucapionem pro morada, pro labore e pro misero*. *Revista de Direito da Cidade*, v. 13, n. 4, p. 2030-2073, 2021.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. As teorias socioeconômicas da posse no Superior Tribunal de Justiça: aspectos materiais e aplicação processual. *Revista de Direito da Cidade*, v. 12, n. 2, p. 1017-1052, 2020.

SIMAS, Hugo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Atualização de João Vicente Campos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira; CHEIM JORGE, Flávio. Produção antecipada de prova e tutela jurisdicional diferenciada no Código de Processo Civil de 2015. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, vol. 90, p. 21-40, 2019.

SOUZA, Diego Crevelin de; PEREIRA, Mateus Costa; LUNA, Rafael Alves de. Prova técnica simplificada e exercício do contraditório: inquirição do experto apenas pelo magistrado? *Revista de Processo*, v. 326, p. 51-69, abr. 2022.

SOUZA, Marcus Seixas. *Código do Processo do Estado da Bahia (Lei nº 1.121, de 21 de agosto de 1915): texto legal e breves apontamentos históricos*. Londrina: Thoth, 2020.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.); FREIRE, Alexandre (org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Para entender o novo Código de Processo Civil: da dignidade da pessoa humana ao devido processo legal. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 14, n. 19, p. 112-128, jul./dez. 2016.

TAKOI, Sérgio Massaru. *O direito de ver seus fundamentos considerados (como corolário dos princípios do contraditório e da ampla defesa) e a sua manifestação nos embargos de declaração em processo judicial e administrativo*. Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/read/12910821/o-direito-de-ver-seus-argumentos-considerados-como-apejur>. Acesso em: 30 nov. 2024.

TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, vol. 260, p. 75- 101, 2016.

TALAMINI, Eduardo. A objeção na execução (exceção de pré-executividade) e a reforma do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 153, p. 11-32, 2007.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotti Blanco; MAIA, Cláudio Lopes; FERREIRA, Adegmar José. *Observatório da atuação do Poder Judiciário nos Conflitos Agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais nos estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Paraná*. (2003-2011). Goiânia. Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2012.

TARTUCE, Fernanda. *Processo civil: estudo didático*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TARUFFO, Michele. *La prueba – artículos y conferencias*. t. 1. Santiago: Metropolitana, 2009.

TARUFFO, Michele. Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation. In: CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel (coords.). *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. Valencia: Universidad di Valencia, 2008.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta, 2005.

TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 65. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo CPC – fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, v. 168, p. 107-141, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 24. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2008.

TORRES, Oton Mário José Lustosa. *Ações possessórias: marcha do processo, teoria e prática*. São Paulo: Universitária de Direito, 1991.

VÉLEZ TORO, Antonio José. El nuevo juicio verbal sumario para la recuperación inmediata de viviendas ocupadas ilegalmente. *Revista General de Derecho Procesal*, n. 49, 2019.

VÉLEZ TORO, Antonio José. *El juicio verbal en el proceso civil*. Granada: Universidad de Granada, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil comentado*. v. 7. São Paulo: Atlas, 2003.

VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2020.

VIANA, Marco Aurelio da Silva. *Das ações possessórias*. São Paulo: Saraiva, 1985.

VIGGIANI, Francesco. *La tutela cautelare del contribuente*. Tesi di dottorato (Corso di Dottorato di Ricerca in Diritto dei mercati europei e globali, crisi diritti, regolazione - XXXIII ciclo) – Università degli Studi della Tuscia di Viterbo, Dipartimento di studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici, Viterbo, 2020. Tutore: Gina Gioia.

WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. v. 3. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Abuso de procedimento especial. *Revista de Processo*, vol. 204, p. 51–73, 2012.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WATKINS, Caio. *O poder geral de adaptação do processo: o juiz e as tendências contemporâneas da flexibilização procedimental*. Londrina: Thoth, 2023.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

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

ZUFELATO, Camilo. *Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.