

mento de cópias ou certidões de suas peças a quem não seja advogado. ta-se de questão a ser resolvida em cada caso concreto, sempre à luz princípio da proporcionalidade, pelo qual deve o aplicador da lei, aqui io em tudo mais, deixar-se guiar. O direito à preservação da intimi- e cede diante de valores mais altos; mas não há porque sacrificá-lo à a e vulgar bisbilhotece.

Dezembro de 1979.

2. TUTELA SANCIONATÓRIA E TUTELA PREVENTIVA *

1. É clássica a idéia de que o processo, como instrumento da realização do direito material, deve proporcionar a quem tenha razão, até onde seja praticamente possível, "tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de conseguir". Expressou-a, no começo do século, o imenso CHIOVENDA¹, em fórmula tão justa quanto elegante, reproduzida a cada passo em artigos e manuais, conferências e tratados. A quem tenha consciência da função social do processo forçosamente se põe como questão de capital relevância a da *efetividade* da tutela jurisdicional. Desde que o Estado proibiu a justiça de mão própria e chamou a si, com exclusividade, a tarefa de assegurar o império da ordem jurídica, assumiu para com todos e cada um de nós o grave compromisso de tornar realidade a disciplina das relações intersubjetivas prevista nas normas por ele mesmo editadas.

O mecanismo criado para prover a essa necessidade precisa corresponder a uma lógica, mas terrível exigência: atuar de tal maneira que, em toda a extensão da possibilidade prática, venham as coisas a passar-se exatamente como se deveriam passar, de acordo com os preceitos do ordenamento. Que significa isso ao ângulo do jurisdicionado? Recorrendo à Justiça, ele há de poder esperar, ao menos em princípio, que, se o seu direito se vê reconhecido, o processo lhe proporcione cabal proteção, pondo-o em condições de fruir, de maneira tão completa quanto possível, da vantagem prometida pela norma.

Em outras palavras: o processo avizinha-se do *optimum* na proporção em que tende a fazer coincidir a situação concreta com a situação absolutamente prevista na regra jurídica material; e afasta-se progressiva e perigosamente desse ideal na medida em que o resultado na verdade obtido difere daquele que se obteria caso os preceitos legais fossem observados de modo espontâneo e perfeito pelos membros da comunidade. Semelhante distância entre o direito substantivo e o seu *Ersatz* é o traço mais dramático da aventura processual; e eliminá-la, ou quando menos encurtá-la, a angústia

* Texto de conferência, com acréscimo das notas. Publicado na *Rev. Bras. de Dir. Proc.*, v. 18, e, em tradução espanhola, na *Rev. Uruguaya de Der. Proc.*, n.º 1/79.

1. Dell'azione nascente dal contratto preliminare, in *Riv. di dir. comm.*, 1911, e depois nos *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, 1930, v. I, p. 110.

nstante de quantos se preocupam em evitar que a epopéia se resolva gloriosamente numa *journalée des dupes*.

Não é preciso grande esforço para demonstrar que as modalidades de uma jurisdição mais prestigiadas pela tradição se revelam, com muita frequência, incapazes de desempenhar a contento missão de tamanha deliberação. Sobremaneira insatisfatório mostra-se ao propósito o mecanismo de toda a vez em geral mimado pelos legisladores e pela doutrina — que se depreende de representar por meio do esquema “processo de condenação (normalmente de rito ordinário) + execução forçada”, máxime quando se reserva, conforme sucede as mais das vezes, para o tratamento exclusivo de situações que se caracterizam pela existência de lesão já consumada².

Dê-se de barato que haja direitos suscetíveis de, lesados, comportar integração plena. Ainda com relação a esses, será difícil de atingir a perfeita coincidência entre a realidade e a norma, quando menos pela razão de que a atividade processual, por mais bem ordenada que seja, nos fatos e na prática, sempre consome algum tempo, durante o qual fica o titular privado da utilidade a que fazia jus segundo o direito material. O proprietário pode recuperar a coisa de que outrem se apoderara, o credor de receber a importância que lhe era devida, mas nem sequer nessas hipóteses será lícito dizer que o processo lhes assegurou, efetivamente, a mesma coisa que gozariam se não ocorresse a lesão.

Em todo caso, não convém minimizar o fato de que a certas lesões realmente mais fácil dar remédio prestadio. Nas dívidas pecuniárias, por exemplo, ainda que tarde um pouco — ou eventualmente muito — o reembolso do credor, dia chega em que a reintegração se opera, e a satisfação real, se não é a mesma, bastante se aproximará da contemplada norma, sobretudo quando o próprio direito material, mediante o emprego de técnicas como a da correção monetária, toma sobre si o cuidado de prover aos necessários ajustamentos. Resta sempre, é claro, a possibilidade de que a execução se mostre infrutífera; mas seria pouco razoável ar essa emergência à conta do processo, ao qual toca, bem ao contrário, administrar expedientes idôneos, ao menos em algumas hipóteses e em certa medida, a prevenir o malogro: aí está o arresto, que, não tem outra finalidade³. Seja como for, os direitos de que estamos tratando podem dizer-se, em sentido obviamente diverso do técnico, “privilegiados”, e, no que lhes concerne, as normas clássicas e habituais de tutela ainda fazem a relativa credibilidade — isso sem contar que, em não poucas hipóteses, a lei dispensa tais créditos de submeter-se ao crivo da cognição prévia e desde logo lhes abre a via executiva.

2. Vide ao propósito, recentemente, PROTO PISANI, *Appunti preliminari sui porti tra diritto sostanziale e processo*, in *Diritto e Giurisprudenza*, v. 93 (1978), p. 1, p. 13 da separata.

3. Cf. PROTO PISANI, *trab. cit.*, p. 19.

3. O mecanismo começa a “ratar” desairosamente quando se passa das obrigações de dar às obrigações de fazer — sobretudo nos casos de prestação infungível — e às obrigações de não fazer, às quais se podem equiparar, para os fins aqui considerados, as obrigações de tolerar e os deveres de abstenção correspondentes aos direitos chamados “absolutos”. Leia-se, no vigente Código de Processo Civil, o art. 642, o primeiro dos dispositivos que integram a seção dedicada à disciplina da execução das obrigações de não fazer: “Se o devedor praticar o ato, a cuja abstenção estava obrigado pela lei ou pelo contrato, o credor requererá ao juiz que lhe assine prazo para desfazê-lo”. Logo se vê que, contrariamente à sugestão da rubrica, o de que se trata aí não é da execução de obrigação de não fazer, e sim da execução de uma obrigação secundária, derivada do descumprimento dela, e cuja estrutura é a de uma obrigação de fazer. Que é, com efeito, o desfazer, senão uma simples modalidade do fazer? A obrigação de demolir a obra que se construiu com violação da lei ou do contrato de modo algum consiste *in non faciundo*, mas *in faciundo*.

Admitamos, que, em certos casos, o resultado final da operação possa proporcionar ao credor, por via obliqua, utilidade equivalente à de que ele desfrutaria, se não ocorresse a lesão. Restam, porém, os outros — e são numerosos — em que o desfazer é impossível (*quod factum est infectum fieri nequit*). Nesses, como prêmio de consolação, acena-se ao credor com o ressarcimento das perdas e danos, que nem sempre constituirá, ocioso frisá-lo, compensação adequada. E, ainda quando viável, será o próprio desfazer, afinal de contas, meio sempre hábil para recompor, de forma perfeitamente satisfatória, a malha rompida pela violação? Nem todos os tecidos deixam costurar-se de tal arte que a cicatriz desapareça por inteiro.

Abstraindo-se, no momento, de outras possibilidades, o texto legal tem a melancolia de uma confissão de impotência, nas entrelinhas balbuciantes em surdina um pedido de desculpas pela incapacidade de fazer funcionar a contento o instrumental da tutela.

4. A gravidade do problema sobe de ponto quando se pensa nas relações jurídicas de conteúdo não patrimonial, nas situações em que o ordenamento substantivo reconhece ou atribui à pessoa uma vantagem insuscetível de traduzir-se com propriedade em termos pecuniários, ou, exclusivamente tais. Basta pensar em certas categorias, longamente negligenciadas em contexto sócio-cultural desfavorável, típico — se quisermos fazer eco à denúncia do filósofo⁴ — de uma civilização mais voltada para o *ter* que para o *ser*, mas que nos últimos tempos vêm atraindo, com intensidade crescente, a atenção de juristas informados com as lacunas de uma visão puramente economicista do intercâmbio humano.

4. GABRIEL MARCEL, *Être et avoir*, Paris, 1935.

Recordem-se aqui os direitos da personalidade, cuja elaboração teórica permitiu à nossa cultura, como já se disse com bela fórmula, alcançar os cimos da dimensão jurídica⁵. Desde as espécies clássicas — direito à vida, à integridade física e psíquica, à liberdade, à honra, ao nome, à própria imagem — até os mais modernos desdobramentos, como o direito à preservação da intimidade, cuja carência de proteção se reveste em nuances de tons dramáticos, ante o refinamento de certas técnicas, não há quem não perceba o caráter de franca mistificação que assume aí, em regra, a tutela atuada em termos de simples compensação pecuniária. Certas vezes, sabe-o bem o povo, não há dinheiro que pague.

Dir-se-á que a proteção dos aludidos bens jurídicos, ou de alguns deles, compete precipuamente à Administração, ou em termos mais específicos à polícia. Não creio, porém, que seja uma saída airosa para o processo civil, chamado às falas na matéria, limitar-se a dizer: “Não é ninguém” — ou, se preferirem uma expressão técnica, alegar secamente a própria falta de *legitimatio ad causam*...

Análogo discurso poderia fazer-se com referência aos denominados interesses coletivos⁶ ou “difusos”, que hoje em dia constituem tema de júnio particular sobre grande número de espíritos⁶. Considere-se por instante o caso do interesse na sanidade do ambiente, ou na preservação das belezas naturais e do equilíbrio ecológico, ou na honestidade das mensagens de propaganda; o do interesse em que não se ponham à venda produtos alimentícios ou farmacêuticos nocivos à saúde, em que funcionem a regularidade e eficiência os serviços de utilidade pública, prestados à Administração ou por particulares, e assim por diante. Se a Justiça tem aí um papel a desempenhar, ele será necessariamente o de prover sentido de prevenir ofensas a tais interesses, ou pelo menos de fazê-las cessar o mais depressa possível e evitar-lhes a repetição; nunca o de simplesmente oferecer aos interessados o pífio consolo de uma indenização de modo nenhum os compensaria adequadamente do prejuízo acaso sofrido, insuscetível de medir-se com o metro da pecúnia.

Atingimos aqui o nó central do problema. Se não é viável, ou não é satisfatória, a modalidade tradicional de tutela consistente na aplicação de ações, quer sob a forma primária da restituição ao estado anterior, quer sob as formas secundárias da reparação ou do ressarcimento, o de que precisamos os interessados é de remédios judiciais a que possam recorrer

5. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. VII, Rio de Janeiro, 5, p. 6.

6. Vide sobre o assunto, em nosso país, BARBOSA MOREIRA, A ação popular ou instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”, in *Temas de Direito Processual*, São Paulo, 1977, p. 110 e s.; ADA PELLEGRINI GRINOVER, *Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos* (tese apresentada à VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil), *passim* (em ambos os trabalhos, várias referências bibliográficas de direito estrangeiro).

antes de consumada a lesão, com o fito de impedi-la, ou quando menos de atalhá-la incontinenti, caso já se esteja iniciando. Em vez da tutela sancionatória, a que alguns preferem chamar *repressiva*⁷, e que pressupõe violação ocorrida, uma tutela preventiva, legitimada ante a ameaça de violação, ou mais precisamente à vista de sinais inequívocos da iminência desta.

Por “tutela preventiva” não queremos designar neste passo um gênero de providências judiciais como as que disciplina o nosso vigente Código, no Livro III, sob a rubrica “Das medidas cautelares”. Afastando de caso pensado preocupações puramente terminológicas, lembremos que se impõe distinguir, segundo já tem feito a doutrina⁸, entre duas entidades, dois tipos de remédios que às vezes se vêem confundidos. Um deles tende a assegurar de modo imediato a eficácia do próprio processo, e só indiretamente protege o direito substantivo litigioso; assim, não postula a cabal demonstração da existência deste, e por outro lado é utilizável ainda quando ele já tenha sido lesado, objetivando aí evitar, não, é óbvio, o dano decorrente da lesão, mas um segundo dano, consistente na supressão ou na redução dos meios de que se dispõe para tentar compor o primeiro. O outro tipo visa a proteger de maneira direta a situação material em si, razão por que a providência judicial descansará no prévio acerto do direito (*lato sensu*) e jamais assumirá feição de provisoriedade, nem podendo qualificar-se de instrumental senão no sentido genérico em que o é todo o processo, mas apresentando em qualquer caso caráter *definitivo* — ou, se quisermos usar linguagem tipicamente carnelluttiana, “*satisfativo*”⁹.

É a esse tipo, e não ao anterior, que estamos aludindo ao falar de “tutela preventiva”. Todos percebem a superioridade dela, em confronto com a tutela meramente sancionatória, nas hipóteses há pouco recordadas. E parece igualmente fácil compreender que, para garantir-lhe o máximo de eficiência, se torna necessário revesti-la de formas procedimentais particularmente simples e expeditas, já que o interesse na atuação do mecanismo judicial emerge, em regra, da urgência do remédio, vale dizer, da iminência da ofensa, e bem assim armá-la de efetivo poder de coerção, através

7. Assim, v. g., CALAMANDREI, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, trad. esp. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1945, p. 41; DINI, *I provvedimenti d'urgenza nel diritto processuale civile*, 4.ª ed., Milão, 1973, p. 18 e s.; PROTO PISANI, *trab. cit.*, p. 13, 17.

8. Vide, entre outros, CALAMANDREI, *ob. cit.*, p. 40-1, 82-3; CALVOSA, *La tutela cautelare*, Turim, s/d (1963), p. 166-7 (e nota 24); DINI, *ob. cit.*, p. 22-3; FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milão, 1974, p. 463 e s.

9. CARNELUTTI, Carattere della sentenza di fallimento, in *Riv. di dir. proc. civ.*, v. VIII (1931), parte II, p. 171. Interessante registrar que o mestre, tendo dito aí preferível essa designação à outra, nas obras posteriores continuou entretanto a falar de “*processo definitivo*” por oposição a “*processo cautelar*”; vide, por exemplo, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, trad. esp. de Jaime Guasp, Barcelona, s/d (1942), p. 62.

medidas tendentes a influir no ânimo do provável infrator, com força suficiente para induzi-lo à abstenção.

O receituário do direito brasileiro, nessa matéria, conhece remédios específicos, dignos de crédito pelos bons serviços que muitas vezes têm estado, quando postos à prova. Mesmo a deixar de lado o *habere corpus* inventivo, para não extravarar do campo civil, aí estão o mandado de jurança, também preventivamente utilizável em favor de quem tenha isto receio" de sofrer lesão de "direito líquido e certo", "por parte de autoridade" que se prepare para agir "ilegalmente ou com abuso do poder" (Lei n.º 1.533, de 31-12-1951, art. 1.º); e a ação popular, na medida em que se pode exercitar antes de consumado o dano ao bem "de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico" (Lei n.º 4.717, de 29-6-65, art. 1.º, § 1.º, com a redação dada pela Lei n.º 6.513, de 20-12-77, art. 33), isto é, antes que se converta em *facto* administrativo o ato administrativo impugnado¹⁰, e sobretudo na medida em que enseja a prevenção da ofensa pela suspensão liminar dos efeitos desse ato (Lei n.º 4.717, art. 5.º, § 4.º, acrescentado pela Lei n.º 6.513, art. 34).

Esses instrumentos, porém, atuam essencialmente no terreno público. Para os litígios entre particulares, sejam indivíduos ou coletividades, não se encontram à disposição dos interessados remédios de tão pronto iam e de tão amplo alcance. Basta correr os olhos pelo Livro IV, título I, do estatuto processual de 1973, para verificar que, dentre os ritos "procedimentos especiais de jurisdição contenciosa" aí disciplinados, duas coisas se ordenam à prestação de tutela caracteristicamente preventivas: o interdito proibitório, pelo qual "o possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que sequeure a turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório e que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito" (Código de Processo Civil, art. 932), e a nunciação de obra nova, que compete: "ao proprietário ou ao possuidor, a fim de impedir que se edifique obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas vidões ou fins a que é destinado"; "ao condômino, para impedir que o proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum"; finalmente, "ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura" (art. 934, I, II e III), tudo sob "cominação de pena para o caso de inobservância do preceito" (art. 936, n.º II). Mesmo assim, quanto à segunda, seria a ressalva de que, pelo menos à luz da letra de alguns textos, espõe obra *começada*, ou seja, violação não só *potencial* mas já *atual*.

O mais grave, contudo, não é isso. Abstraído-se da nunciação para estar a construção ilegal (art. 934, n.º III), a tutela preventiva, mediante o procedimento especial, fica ordenada no Código, de maneira exclusiva, à

proteção da posse e da propriedade. Mal se justifica o tratamento privilegiado, se se considerar, de um lado, que a eventual lesão representada pela turbação, pelo esbulho ou pela execução da obra irregular comporta em geral reparação satisfatória sob a forma da restituição ao estado anterior; de outro lado, que o favor dispensado a tais posições jurídicas mais realça, pelo contraste, o desamparo em que jazem outras, de modo particular exatamente algumas para as quais a falta de adequada tutela preventiva não raro significa, na prática, denegação pura e simples de tutela (direitos não patrimoniais, interesses "coletivos" ou "difusos"). Essas têm de submeter-se às delongas do procedimento ordinário, ou na melhor hipótese aos tropeços de um procedimento sumaríssimo que vai acabando por tornar-se, ao menos em certas comarcas, mais demorado que aquele...

Dir-se-á que as socorre, quando nada em caráter provisório, o poder cautelar genérico em boa hora atribuído expressamente ao juiz pelo vigente Código. Mas a tutela cautelar é, por sua própria índole, instável. Ademais, recai-se numa inútil duplicação de processos, quando a rigor bastaria um, se bem estruturado, para compor o litígio. E, afinal, por que se há de dar a título de cautela aquilo que já se poderia dar sob a forma de prestação jurisdicional satisfativa?

7. Cumpre verificar se restam outras possibilidades. A ação declaratória costuma ser apontada em setores doutrinários como instrumento capaz de prevenir violações¹¹. Exclui-se desde logo a hipótese, à evidência, no caso de ajuizar-se a demanda depois da consumação da ofensa, conforme curiosamente fez questão de permitir, *expressis verbis*, o art. 4.º, parágrafo único, do diploma em vigor. Antes, é possível que ela desempenhe praticamente a aludida função, desde que a parte vencedora saia também vencida e se resolva a cumprir a obrigação em tempo oportuno. Como meio de intimidação, e pois de coerção, todavia, o remédio é fraco: basta pensar que, na eventualidade de inadimplemento, o titular do direito lesado terá de voltar a juízo para pleitear a condenação do infrator, ao qual se concede assim uma folga em boa medida tranquilizadora.

Que dizer da condenação para o futuro¹², isto é, da condenação anterior à lesão? Sua possibilidade em certos casos é inequívoca no sistema do Código: assim, quanto às relações jurídicas sujeitas a condição ou termo, ela resulta inquestionavelmente do disposto no art. 572; e no tocante às obrigações de não fazer, o art. 287 parece ministrar-lhe base sólida. Há quem acrescente a hipótese das prestações periódicas vencidas, com invocação do art. 290¹³. De qualquer maneira, é pena que

11. Sobretudo na literatura francesa: vide, por todos, GIGNOUX, *Les actions préventives*, Paris, 1935, p. 85 e s.

12. Vide, sobre o assunto, a monografia clássica de ROGNONI, *La condanna in futuro*, Milão, 1958.

13. CALMON DE PASSOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1977, p. 257 e s.

10. HELY LOPES MEIRELLES, *Mandado de segurança e ação popular*, 4.ª ed., o Paulo, 1976, p. 66; BARBOSA MOREIRA, *trab. cit.*, p. 121.

legislador de 1973, tão preocupado com a admissibilidade da mera declaração posteriormente à ofensa, não tenha dedicado pelo menos igual atenção ao caso oposto, no entanto de muito maior interesse prático: mais il encontrar quem deseje obter a condenação prévia do devedor que dá lis claros de pouca disposição para adimplir — manifesta como é, para redor, a vantagem de munir-se antecipadamente do título, pondo-se em dições de utilizar a via executiva tão logo se concretize o inadimplemento do que descobrir quem se interesse pela satisfação “platônica” de ver plesmente declarada, sem consequências outras, a existência de direito ritolado, ao qual nenhum socorro eficaz normalmente prestará o puro ritamento judicial. Tinha o Código à vista o exemplo da secular Ordeão alemã, cujo § 259 admite, em termos genéricos, o pedido de condeão para o futuro, desde que justificado pelas circunstâncias o receio de o devedor se furte ao cumprimento tempestivo da obrigação; nesse delo talvez se pudesse haver colhido alguma sugestão valiosa.

Mas nem sequer era indispensável que nos abeberássemos em fontes angeiras. No particular, a nossa própria tradição jurídica em verdade suruia manancial suficiente. Essa tradição, que vem de longe, produi no Código de 1939 fruto precioso: uma figura genérica de tutela preiiva das obrigações de fazer e não fazer, nas vestes da ação cominatória art. 302, n.º XII, concedida, “em geral, a quem, por lei ou convenção, r direito de exigir de outrem que se abstenha de ato ou preste fato iro de certo prazo”. O traço característico da ação cominatória conia, como se sabe, no fato de que a comunicação da demanda ao réu umia caráter de preceito ou comando: após cognição inicial sumária e visória, ordenava o juiz ao devedor que se abstivesse do ato proibido, que praticasse o ato devido, sob ameaça de pena (*lato sensu*) para o o de cumprimento. Note-se bem: descumprimento *da obrigação*, *da sentença final*, que viesse a confirmar o preceito. Algo de análogo, campo diverso, ao que ainda hoje se dá no interdito proibitório — e a oximação parecerá naturalíssima a quem se recordar das velhas Orações do Reino, e particularmente do texto do Livro III, Título 78, o, onde o legislador filipino dizia “que a parte, que se teme, ou receia agravada per a outra parte, pode recorrer aos Juizes da terra, implorando Ofício, que o provejam, como lhe não seja feito agravo”; e acrescenta, exemplificando: “se algum se temer de outro, que o queira ofender pessoa, ou lhe queira sem razão ocupar e tomar suas cousas, poderá uer ao Juiz que se segure a ele e as suas cousas do outro, que o quiser nder, a qual segurança lhe o Juiz dará”.

A ação cominatória foi vítima de certa jurisprudência mal avisada que, itra os votos da melhor doutrina¹⁴, interpretou o Código de 1939 como

se a multa cominada ao devedor pelo inadimplemento só começasse a inidrir após o trânsito em julgado da sentença final, ou — variavam as fórmulas liberalizantes — após a nova citação do réu vencido. Assim se concedia a este uma segunda oportunidade, degradando-se em tutela condenatória comum, *sancionatória* portanto, a tutela preventiva idealizada pelo legislador. Cabe lamentar que o vigente Código, em vez de reagir contra a deturpação, restaurando em sua dignidade a ação cominatória, se haja dobrado a essa funesta orientação, tornando certo, no art. 287, que a “pena pecuniária” só será devida no caso de “descumprimento da sentença”.

9. A partir dessa constatação melancólica, abre-se campo a uma imprescindível reflexão *de lege ferenda*, para a qual é oportuno convocar os estudiosos. A propósito de outro assunto, disse alguém certa vez: “*Torniamo all'antico, sarà un progresso*”. Fomos capazes de inventar o mandado de segurança preventivo contra atos de autoridade. Precisamos de um remédio equivalente contra atos ou omissões de particulares. O paralelo nada tem de arbitrário: justamente de “segurança” falava o legislador filipino. E, nos termos da vetusta Ordenação, era possível ao ameaçado pedir ao juiz que o segurasse “a ele e as suas cousas”: *a pessoa antes dos bens*, em seqüência filosoficamente irrepreensível. Na sistemática atual, passa à frente a segurança *dos bens*, consoante mostram os textos relativos ao interdito proibitório e à nunciação de obra nova. Ao que se pode reparar com maior facilidade, dispensa-se a tutela preventiva; ao que não comporta reparação adequada, reserva-se a tutela sancionatória. Paradoxo apenas aparente: se no mais é nítido o primado do *ter* sobre o *ser*, como estranhar que o *seja* também na ordem processual?

Em toda obra legislativa está implícita uma visão do mundo, uma escala de valores. A preferência dada em geral pelos códigos à tutela sancionatória, em detrimento da preventiva, constitui dado valioso para quem se disponha a pesquisar os pressupostos ideológicos do nosso processo. É tarefa que aguarda a atenção das inteligências. Nenhuma competência tenho senão para deixar aqui formulada a sugestão.

Setembro de 1978.

14. Representada principalmente por MACHADO GUIMARÃES, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, Rio de Janeiro, 1942, p. 227-9, 232; *id.*, comentário córdão, in *Rev. de Dir. Proc. Civ.*, v. 2 (1960), p. 171, 175-6.