

**AÇÃO REIVINDICATÓRIA**

## POSSUIDOR DE BOA-FÉ

Recurso

MS 1.768

## DECISÃO QUE A DEFERE — REQUISITOS

## RESUMO

- Bem examinados os autos, e em que pesem as ponderações da combativa Procuradora do Município, verifica-se que o inconformismo explicitado na minuta, data venia, não procede. - Em sede de cautelar, como se sabe, o que deve ser objeto de apreciação é a presença ou não dos requisitos para a concessão da liminar, quais sejam, o periculum in mora e o fumus boni iuris. - HUMBERTO THEODORO JÚNIOR leciona, a propósito, que: "O requisito da ação cautelar, tradicionalmente apontado como fumus boni iuris deve, na verdade, corresponder, não propriamente à probabilidade de existência do direito material - pois qualquer exame a respeito só é próprio da ação principal -, mas sim à verificação efetiva de que, realmente, a parte dispõe do direito de ação, direito ao processo principal a ser tutelado" ("Processo Cautelar", São Paulo, Editora LEVD, 14ª ed., 1993, pág. 76). - No que se refere ao periculum in mora, o referido autor ensina, ainda, que para a "obtenção da tutela cautelar, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela", acrescentando que, "isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessárias para a perfeita e eficaz atualização do provimento do processo principal" (ob. cit., pág. 77). - Na espécie, conforme bem salientou o digno Magistrado de Primeiro Grau, na respeitável decisão guerreada, "da documentação juntada com a inicial já se entrevê presente situação que afronta o princípio constitucional da impessoalidade estabelecido no § 1º do artigo 37 da Constituição da República". - Observa-se, ademais, que a concessão de liminar em cautelar constitui ato que se insere no prudente arbítrio do Magistrado, defluindo do poder de cautela inerente à função jurisdicional, não sendo dado à Superior Instância, como regra, rever tal entendimento, salvo se houver manifesta ilegalidade ou abuso de poder por parte do Juízo a quo. - Tal não é, data venia, o caso dos autos, porquanto a respeitável decisão agravada, longe de ser abusiva ou ilegal, manteve-se dentro dos lindes recomendados pela prudência. - Por derradeiro, cumpre observar que a respeitável decisão guerreada possui fundamentação adequada, não padecendo do vício de nulidade, ao contrário da tese esposada pela agravante em sua minuta. - Ademais, não se pode exigir de um despacho, que concede uma liminar, o mesmo formalismo que cerca uma sentença. - Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso. Ac. de 25-11-1998 Revista JTJ - LEX, vol. 214 - pág. 181 EMENTÁRIO FORENSE. Agosto, 2000. Ano XII. Nº 621 O mandado de segurança não substitui a ação popular. Referência: - Const. Fed., artigo 141, parágrafos 24 e 38; - Lei do Mand. Secur. (Lei nº 1.533 de 31.12.51), artigo 1º. MS 1.768, de 10.10.52 (D. de Just. de 25.04.55, p. 1.520); MS 1.000, de 28.09.49; MS 4.503, de 09.09.57 (Rev. Trim. de Jurisp., v. 3º, p. 268). Aprovada em Sessão de 13-12-1963 - pág. 119 EMENTÁRIO FORENSE. Fevereiro, 1965. Ano XVII. Nº 195

## EMENTA

Na decisão que defere liminar em ação popular não se exige o formalismo que cerca uma sentença e somente será revista em Segunda Instância na hipótese de ilegalidade ou abuso de poder, pois trata-se de ato que se insere no prudente arbítrio do Magistrado. (Ementa do EMENTÁRIO FORENSE)

## NOTA DA REDAÇÃO

LEX