

Ações Possessórias

Grace Mussalem Calil¹

INTRODUÇÃO

Conceito:

Há duas principais teorias sobre a posse: a Subjetiva de Savigny e a Objetiva de Ihering. Para Savigny, a posse é o poder físico sobre a coisa (*corpus*) com a intenção de ter a coisa como sua (*animus*). Para Ihering, a posse é o poder de fato sobre a coisa (*corpus*). Tanto o Código Civil de 1916 quanto o Código Civil de 2002 adotaram a teoria Objetiva.

Desse modo, verifica-se que a posse é o poder de fato sobre a coisa exercida em nome próprio (autonomia), eis que quem exerce a posse em nome alheio é mero detentor e não possuidor.

Natureza Jurídica:

Quanto à natureza jurídica da posse, há dois entendimentos. Há quem considere a posse um fato e há quem sustenta que ela é um direito, sendo que esta última corrente, a meu ver, parece a mais acertada, pois a posse é protegida juridicamente (através dos interditos possessórios), assim como todos os direitos.

Também se discute a sua natureza de direito real ou pessoal. Há quem diga que é direito pessoal por não constar do rol de direitos reais do art. 1.225 do Código Civil e há quem sustente que é direito real por conter todas as características inerentes aos direitos desta natureza, como oponibilidade *erga omnes*, sujeito passivo indeterminado e objeto determinado,

¹ Juíza Titular da 4ª Vara Cível Regional de Bangu.

e continuar a ser tratada no art. 95 do CPC como direito real, sendo esta a meu ver a melhor posição.

DESENVOLVIMENTO DO TEMA

Os interditos possessórios:

Um dos efeitos da posse (o principal) é a sua defesa por meio dos interditos.

As ações possessórias específicas são três, em capítulo especial do CPC, nos artigos 920 a 933. São elas a ação de reintegração de posse, a ação de manutenção de posse e a ação de interdito proibitório. São três as lesões possessórias: esbulho, turbação, e ameaça, sendo que para cada tipo de lesão haverá uma tutela jurisdicional adequada.

A legitimidade ativa é daquele que sofreu a lesão possessória ou seus sucessores, a título singular ou universal. A legitimidade passiva é daquele que provocou a lesão possessória ou seus sucessores.

Reintegração de Posse:

É a ação adequada para proteção da posse quando há esbulho, ou seja, a perda total da posse molestada injustamente. Assim, é um interdito de recuperação da posse perdida e a ação tem cabimento quando o possuidor é esbulhado através de violência, clandestinidade ou precariedade. Está prevista no art. 926 do CPC e no art. 1.210 do CC.

Manutenção de Posse:

É a ação adequada para a tutela da posse contra a turbação. É a ação do possuidor direto que fica impossibilitado de exercer tranquilamente a sua posse por ato de outrem.

Assim, quando não houver perda da posse, mas apenas uma limitação, a ação cabível será de manutenção de posse.

Também encontra previsão legal no art. 926 do CPC e no art. 1.210 do CC

Interdito Proibitório:

Trata-se de tutela inibitória, isto é, de demanda preventiva, quando ainda não ocorreu a moléstia à posse do demandante, existindo apenas ameaça iminente de esbulho ou turbação. Difere das outras duas ações que visam a proteger uma posse violada. Está prevista no art. 932 do CPC.

Fungibilidade:

A propositura de uma ação possessória no lugar de outra não acarreta a invalidade do processo devido ao princípio da fungibilidade das ações possessórias. Assim, o juiz pode conceder medida diferente da postulada. Nesse sentido, dispõe o art. 920 do Código de Processo Civil.

Ambas as ações possessórias possuem identidade de procedimento, e a utilização da via processual inadequada não acarretará a falta de interesse de agir.

Deve ser ressaltado que, se no curso da ação, o possuidor verificar que houve modificação no estado de sua posse, como, por exemplo, a ameaça transformar-se em esbulho, poderá o demandante justificar a mudança do pedido, sem que disto decorra alteração do objeto da ação que continuará sendo a proteção possessória.

Procedimento:

O art. 924 do Código de Processo Civil determina a utilização do procedimento especial para as ações possessórias de força nova, e a observância do procedimento ordinário nas ações possessórias de força velha.

Desse modo, peculiar é o procedimento nas ações possessórias de força nova, já que para as ações propostas após ano e dia o procedimento será o ordinário.

Nas ações possessórias intentadas dentro de ano e dia a petição inicial deverá conter todos os requisitos, devendo especificar a posse do autor, sua duração e seu objeto, a turbação ou esbulho imputados ao réu e a data da moléstia à posse. Poderá haver a cumulação com os pedidos de condenação do demandado ao pagamento de indenização por perdas e danos, de cominação de pena para o caso de nova turbação ou esbulho, e de condenação ao desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse (art. 921 do CPC) . Assim, afasta-se a incidência do disposto no art. 292 do CPC.

Estando devidamente instruída a petição inicial, deverá o juiz deferir, sem ouvir o réu, a medida liminar, devendo em cinco dias o autor promover a citação do réu. Em caso contrário, designará audiência de justificação em que apenas o autor poderá produzir provas, devendo o réu ser citado para participar da audiência (art. 928 do CPC). O prazo para o demandado oferecer resposta conta-se da data em que for intimado sobre a decisão da liminar, seguindo-se a partir daí, em ambos os casos, o procedimento ordinário.

Na contestação, o demandado poderá formular pedido de proteção possessória e de indenização em seu favor, não havendo necessidade da propositura da reconvenção (art. 922 do CPC).

Medida liminar:

A medida liminar possui dois requisitos. Um, de ordem temporal, sendo necessário que a ação possessória tenha sido ajuizada até um ano e um dia depois da turbação ou esbulho. Ultrapassado esse prazo, a demanda será de força velha, não sendo aplicável o art. 928 do CPC, não sendo possível o deferimento dessa liminar. O segundo requisito é a probabilidade da existência do direito deduzido pelo demandante em juízo.

Assim, a cognição a ser exercida para a verificação acerca do cabimento da liminar é de natureza sumária, a medida tem caráter antecipatório, mas os seus requisitos não se identificam com os previstos para a tutela antecipada do art. 273 do CPC.

Quanto ao cabimento da antecipação dos efeitos da tutela nas ações possessórias de força velha, há três correntes. Uma que sustenta o cabimento somente na hipótese prevista no art. 273, II do CPC (abuso de direito de defesa). E outra que sustenta o cabimento nas hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 273 do CPC, sendo que, no inciso I, em casos excepcionais, quando a situação de perigo tenha surgido após o decurso do prazo de ano e dia da turbação ou do esbulho. Uma terceira corrente admite a tutela antecipada sem qualquer ressalva.

Deve ser ressaltado que contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais (art. 928, parágrafo único, do CPC).

Exceção de Domínio:

Nas ações possessórias é irrelevante a exceção de domínio, ou seja, a alegação das partes de que têm o domínio do bem objeto da ação possessória. Nesse sentido, dispõe o art. 1210, parágrafo 2º, do Código Civil.

Assim, verifica-se que, em ação possessória, não se discute domínio. Não cabe ao réu alegar usucapião em defesa em ação de natureza possessória, somente em ação petitória.

Deve ser ressaltado que o art. 923 do Código de Processo Civil veda que durante o processo possessório o autor e o réu intentem ação de reconhecimento do domínio.

Natureza dúplice dos procedimentos possessórios:

Nos interditos possessórios de reintegração de posse e de manutenção de posse é lícito ao réu, na contestação, formular pedido de proteção possessória e de indenização em seu favor, não havendo necessidade da propositura da reconvenção.

A estrutura dúplice do procedimento decorre de disposição de lei (art. 922 do CPC).

Sentença:

A natureza da sentença proferida nas ações de reintegração de posse e de manutenção de posse é controvertida.

Uma corrente entende que a sentença na ação de reintegração de posse é executiva, pois desnecessária à instauração de processo executivo, bastando a prática de um ato executivo, sendo que a sentença proferida na ação de manutenção de posse é mandamental, pois a sentença conteria uma ordem dirigida ao demandado para que se abstenha de cometer novas turbações.

Outra corrente entende que a natureza da sentença de procedência proferida nas ações de reintegração de manutenção de posse é condenatória, pois impõe ao réu a obrigação de restituir a posse ou de se abster de cometer novas turbações. Para esta corrente, a execução se dará no mesmo processo, sem a necessidade de processo autônomo de execução.

Indenização ao possuidor:

Aquele que esbulha ou turba a posse causa prejuízo ao possuidor e assim, além da ação possessória contra ele, pode o possuidor prejudicado pedir indenização, consoante o disposto no art. 952 e seu parágrafo único do Código Civil.

Análise acerca de um caso concreto

Na 4ª Vara Cível de Bangu, onde assumi a titularidade há pouco mais de um ano, há várias ações possessórias. Entre elas, destaco duas ações (uma delas ainda na fase de recebimento da inicial) em que, apesar da parte autora ter ingressado com ação possessória, havia entre as partes uma relação locatícia não rescindida. Desse modo, a ação cabível era a ação de despejo, nos termos do art. 5º da lei 8.245/91, e não a ação possessória, em razão da norma especial. Assim, proferi sentença indeferindo a inicial por falta de inadequação da via eleita, nos termos do art. 267, I c/c art. 295, V, ambos do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO

A posse como um direito, um interesse juridicamente protegido, é tutelada. A sua tutela deriva da garantia prevista no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, cabendo a intervenção do Poder Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça ao direito. ♦

REFERÊNCIAS

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil - volume III**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.