

# Ações Possessórias

Márcio Olmo Cardoso<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Quando se fala em posse, é preciso destacar que a primeira teoria a respeito do assunto consagrava que para ter a posse era necessário que a pessoa preenchesse dois requisitos: o *corpus* e o *animus* (Savigny). Para ter a posse era necessário que a pessoa tivesse um contato físico com a coisa, que é o *corpus*, e além desse contato físico, para que ela não fosse considerada uma mera detentora, havia necessidade do elemento subjetivo, ou seja, o *animus domini*, que é a intenção de ter o bem para si. Essa teoria foi criticada, sobretudo porque o locatário seria apenas detentor, por não ter o *animus domini*, e o locador não seria nada, porque não tem o *corpus*.

Daí surgiu a segunda teoria, desenvolvida por *Ihering* e adotada pela legislação brasileira, que considerava como possuidor a pessoa que ostenta em nome próprio qualquer um dos poderes inerentes à propriedade, como usar, gozar, fruir, dispor e reaver (art. 1.196, NCC). A posse, para essa teoria, seria a exteriorização do domínio.

E quando foi instituída a proteção possessória, havia uma crítica, porque a tutela jurisdicional iria beneficiar o possuidor e não o proprietário, visto que bastava que comprovasse a posse para que pudesse se beneficiar da proteção possessória. Todavia, não se pode amparar o instituto da posse com relação somente ao proprietário, pois é perfeitamente possível proteger aquele que não tem a propriedade, mas tem a posse, como, por exemplo, o locatário, que tem o seu imóvel invadido pelo locador.

Após o advento da Lei nº. 8.985/94, parecia que a posse tinha sido tratada como um direito pessoal, visto que, conforme o art. 10, § 2º do

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Teresópolis - RJ.

CPC, não seria mais necessária a outorga do outro cônjuge ou a sua participação no processo somente seria indispensável nos casos de composses ou de atos praticados por ambos. Ocorre que o Código de Processo Civil continuou a tratar a posse como direito real, conforme disposto no artigo 95.

E este trabalho possui a pretensão de trazer algumas questões controvertidas sobre as ações possessórias, servindo apenas para motivar novas reflexões e tentar auxiliar o operador de direito no uso dessas ações.

## DESENVOLVIMENTO

Há três remédios processuais capazes de proteger o direito do possuidor: **a reintegração de posse, a manutenção de posse e o interdito proibitório.**

A reintegração de posse é o remédio possessório utilizado quando o possuidor sofreu um esbulho, que é a perda total da posse pela moléstia injusta de outrem.

A manutenção da posse é o remédio possessório utilizado quando o possuidor sofreu limitação no seu direito de posse pela moléstia injusta de outrem (turbação).

E o interdito proibitório é o remédio possessório utilizado quando o possuidor está na iminência de sofrer a perda total ou parcial da posse (esbulho ou turbação).

É preciso destacar que o Código de Processo Civil consagra o princípio da fungibilidade dos interditos possessórios, quando estabelece a possibilidade de o juiz conhecer do pedido e outorgar a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados (art. 920), ou seja, ajuizada uma ação de reintegração de posse, por exemplo, o juiz pode deferir a manutenção de posse, se verificar que é caso de turbação e não de esbulho.

E as ações possessórias podem ser de força nova ou de força velha. A primeira, quando a ação for intentada dentro de um ano e dia a contar da data do esbulho, da turbação ou da iminência de o possuidor sofrer a perda total ou parcial da posse, ao passo que a segunda, se passar esse prazo. A

ação de força nova terá o rito especial, previsto nos artigos 926 e seguintes do CPC, e a de força velha o rito ordinário (art. 924, do CPC).

É preciso destacar que para as ações possessórias de força velha, o rito da ação poderá, a escolha do demandante, ser pelo rito ordinário ou sumário, dependendo do valor da causa, e também, o sumaríssimo, nos exatos termos do artigo 3º, IV, da Lei nº. 9.099/95.

Há quem entenda que a diferença entre o procedimento da ação de força nova e a de força velha é mínima, visto que basicamente na ação possessória de força nova, o demandante faz jus a uma medida liminar, o que não acontece na ação possessória de força velha. Contudo, os dois procedimentos atualmente se diferenciam muito pouco, pois, com o advento da tutela antecipada (art. 273, do CPC), no procedimento ordinário, essa diferença passou a ser ainda menor, aproximando ainda mais os dois procedimentos<sup>2</sup>.

Uma questão controvertida na doutrina diz respeito ao cabimento da tutela antecipada nas ações de força velha.

A primeira corrente entende que não cabe tutela antecipada nas ações de força velha com base no artigo 273, I, do CPC, somente nos casos do inciso II (abuso de direito de defesa)<sup>3</sup>.

A segunda corrente entende que cabe não só no inciso II, mas também, com base no inciso I (bastando que o perigo tenha surgido após o decurso do prazo de um ano e dia da turbação ou esbulho)<sup>4</sup>.

A terceira corrente entende que é possível, sem qualquer restrição, a concessão de tutela antecipada nas ações de força velha<sup>5</sup>.

A doutrina e a jurisprudência são unânimes quanto ao entendimento de que é possível a antecipação dos efeitos da tutela nas ações possessórias de força velha, com base no artigo 273, II, do CPC.

---

2 Júnior, Humberto Theodoro, **Curso de Direito Processual Civil**, volume 3, p. 145.

---

3 Júnior, Figueira, **Liminares nas ações possessórias**, p. 178-181.

---

4 Simardi, **Proteção Processual da Posse**, p. 254-255.

---

5 Fadel, Sérgio Sahione, **Antecipação de Tutela no Processo Civil**, São Paulo: Dialética, 1998, p. 113.

Com base no artigo 273, I, do CPC, não seria admissível conceder a tutela antecipada quando houver urgência, visto que não se pode compatibilizar tal pedido com o decurso do requisito temporal da medida liminar (ano e dia), pois no direito há um princípio que diz: “O direito não socorre os que dormem”. Contudo, é possível a concessão da tutela antecipada nas ações de força velha se o demandante provar que surgiu um perigo de dano irreparável ou difícil reparação após o decurso de um ano e dia.

Outro ponto importante diz respeito à proibição da lei processual quanto à discussão de matéria dominial no processo possessório, assim como, na pendência deste, a promoção de ação de reconhecimento de domínio (artigo 923, do CPC, com redação dada pela Lei nº. 6.820/1980).

Daí surgiu a controvérsia na doutrina e jurisprudência quanto à possibilidade de se ajuizar ação petítória (*ius possidendis*), estando em curso a ação possessória. Há duas correntes.

A primeira, que é majoritária, entende que pode. O Superior Tribunal de Justiça entende que se a ação petítória foi ajuizada antes da propositura da ação possessória, pode prosseguir, não incidindo a norma do artigo 923, do CPC <sup>6</sup>.

A segunda corrente, que é minoritária, entende que não pode, pois estaria retirando do possuidor a única possibilidade de ver o seu direito assegurado. Entende, ainda, que não violaria o princípio constitucional (art. 5º, XXXV), pois aquele que tem o domínio poderia depois do término da ação possessória, ajuizar a demanda petítória com base no domínio<sup>7</sup>.

Esse entendimento é calcado na proteção do direito constitucional e infraconstitucional àquele que tem a posse, buscando a sua função social.

Outra questão interessante diz respeito à possibilidade de o Autor cumular ao pedido possessório o de cominação de pena para caso de nova turbação ou esbulho, nos termos do artigo 921, II, do CPC, que, na verdade, é meio de coerção e não pena.

É preciso destacar que o juiz poderá, de ofício, independentemente

---

<sup>6</sup> RESP 139916/DF, relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma.

<sup>7</sup> Fabrício, Furtado, **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. VIII, Tomo 3, p. 379.

do pedido do autor, fixar essa multa no caso de descumprimento da decisão judicial pelo réu, após o advento do artigo 461, § 4º do CPC.

E se o juiz não se convencer das alegações trazidas pelo autor na petição inicial, deverá marcar uma audiência de justificação, em que serão ouvidas as testemunhas do autor somente. O réu também deverá comparecer (citado) e poderá exercer o contraditório, contraditando as testemunhas ou fazendo perguntas (art. 928, do CPC).

E na audiência de justificação, o réu não pode pedir liminar, pois não terá interesse em pedi-la se a medida liminar requerida pelo autor for indeferida pelo juiz e se foi deferida, o único meio de impugnação é por meio do recurso de agravo de instrumento. Se não interpuser o recurso, a matéria alegada em contestação estará preclusa, o que impediria a revogação pelo juiz (art. 473, CPC).

O artigo 922, do CPC, estabelece a natureza dúplice para a ação possessória e há controvérsia acerca da natureza da sentença em ação de reintegração de posse e de manutenção de posse.

Há quem entenda ser a sentença da ação de reintegração de posse executiva *lato sensu* e a de manutenção de posse, mandamental.<sup>8</sup>

Para outros, no entanto, as sentença das ações possessórias são verdadeiras sentenças condenatórias.<sup>9</sup>

O interdito possessório visa a proteger o possuidor que vê sua posse ameaçada. Trata-se de demanda preventiva, de natureza inibitória, que visa a impedir a prática de atos ilícitos. Seguem as mesmas normas da ação de manutenção e reintegração de posse, porém, há divergência quanto à cumulação de pedidos.

A primeira corrente entende que não será cabível, na petição inicial do interdito proibitório, a cumulação do pedido de proteção possessória com a de condenação do demandado a pagar perdas e danos<sup>10</sup>.

---

8 Da Silva, Batista, **Procedimentos Especiais**, p. 228.

---

9 Marcato, **Procedimentos Especiais**, p. 124.

---

10 Fabrício, Furtado, **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. VIII, Tomo III, p. 363.

E há quem sustente que é cabível<sup>11</sup>.

## CONCLUSÃO

O trabalho trouxe algumas questões controvertidas sobre as ações possessórias, permitindo assim, neste momento, trazer apenas um resumo a título de conclusão.

1. A legislação brasileira adotou a Teoria Objetiva da posse;
2. O Código de Processo Civil continua a tratar a posse como direito real, conforme disposto no artigo 95.
3. Há três remédios processuais capazes de proteger o direito do possuidor, quais sejam: a reintegração de posse, a manutenção de posse e o interdito proibitório;
4. O Código de Processo Civil consagra o princípio da fungibilidade dos interditos possessórios;
5. As ações possessórias podem ser de força nova, quando intentada a menos de um ano e dia, inclusive, ou de força velha, quando intentada após esse prazo;
6. As ações possessórias de força velha poderão ter os ritos ordinário, sumário e sumaríssimo;
7. É possível a antecipação dos efeitos da tutela nas ações possessórias de força velha, com base no artigo 273, II, do CPC;
8. Se a ação petítória foi ajuizada antes da propositura da ação possessória, pode prosseguir, não incidindo a norma do artigo 923, do CPC;
9. O juiz poderá de ofício, independentemente do pedido do autor, fixar uma multa no caso de descumprimento da decisão judicial pelo réu, após o advento do artigo 461, §4º do CPC;
10. Na audiência de justificação, prevista no artigo 928, do CPC, serão ouvidas apenas as testemunhas do autor, mas o réu deverá ser citado e intimado para comparecer ao ato e poderá contraditar as testemunhas ou fazer perguntas, exercendo o direito ao contraditório;

---

11 Simardi, **Proteção Processual da Posse**, p. 119.

11. É dúplice a natureza da ação possessória;
12. E sentença das ações de reintegração de posse e manutenção de posse tem natureza condenatória para uns ou executiva *lato sensu* e mandamental para outros;
13. É possível cumular pedido da ação de interdito possessório com a condenação do demandado a pagar perdas e danos, embora haja entendimento em sentido contrário. ◆

## REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas, **Lições de Direito Processual Civil**, v. III, Lumen Juris, 2000.