PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CYNTHIA PAVESI

AÇÕES POSSESSÓRIAS

São Paulo

2016

CYNTHIA PAVESI

AÇÕES POSSESSÓRIAS

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação do professor Luís Otávio Sequeira de Cerqueira.

São Paulo

2016

CYNTHIA PAVESI

AÇÕES POSSESSÓRIAS

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação do professor Luís Otávio Sequeira de Cerqueira.

Aprovada em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Nome do Professor

_____

Nome do Professor

_____

Nome do Professor

_____

Aos meus pais, razão da minha vida, com todo amor e carinho.

RESUMO

As ações possessórias, como é sabido, constituem instrumentos processuais de grande importância para defesa da posse no Brasil. À vista disso, o presente trabalho monográfico foi desenvolvido com o objetivo de abordar, minuciosamente, as disposições gerais e específicas que as regem. Para o estudo desses pontos, foram analisados os mais variados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. O trabalho foi dividido em seis capítulos. O primeiro ostenta em seu conteúdo, os aspectos materiais sobre a posse, que se mostram indispensáveis para o exame dos aspectos processuais dessas ações. O segundo versa sobre as formas de proteção da tutela da posse e os mecanismos processuais para buscá-la. Na sequência, tem-se o capítulo mais importante, em que são apreciadas as peculiaridades a serem observadas por qualquer uma das ações possessórias, incluindo-se conceitos, cabimento, finalidades e implicações jurídicas. Ato contínuo, explicam-se os procedimentos específicos das ações de manutenção e reintegração de posse, do interdito proibitório e, daquelas que tratam sobre o litígio coletivo da posse.

Palavras-chave: Posse; Ações Possessórias; Peculiaridades das ações Possessórias; Reintegração e Manutenção de posse; Interdito Proibitório; Litígio Coletivo da Posse.

SUMÁRIO

1 Noções introdutórias 8
1.1 Conceituação de posse 8
1.2 Natureza jurídica da posse 11
1.3 Classificação da posse 15
2 Proteção Possessória 17
2.1 As ações possessórias típicas 18
2.2 Outros mecanismos para a tutela da posse 19
3 Peculiaridades das ações possessórias 23
3.1 Fungibilidade 23
3.2 Cumulação de pedidos 26
3.3 Natureza dúplice e exame do cabimento de reconvenção 31
3.4 Exceção de domínio 38
3.5 Adequação procedimental 48
3.6 Prestação de caução pelo autor 49
3.7 Legitimidade 50
3.8 Competência 54
4 As ações de manutenção e reintegração de posse 58
4.1 Petição inicial 58
4.2 Justificação prévia da posse 66
4.3 Concessão liminar da tutela possessória 64
4.4 Citação e resposta do réu 68
4.5 Adoção do procedimento comum 71
5 O interdito proibitório 72
6 Ações possessórias e conflitos coletivos pela posse 74

7 Conclusão 77

REFERÊNCIAS 78

1 Noções introdutórias

Para o exame das ações judiciais destinadas à obtenção da tutela possessória, objeto principal deste trabalho, necessário se faz o prévio conhecimento sobre o instituto da posse.

Desde a sua origem, a posse compreende um dos temas mais complexos do Direito Civil, seja no que refere ao seu conceito, como também, à sua natureza jurídica, classificação e efeitos.

Nesse capítulo, entretanto, não se pretende esgotar o estudo dos aspectos materiais da posse, mas apenas destacar aqueles que de certa forma influem no âmbito do direito processual, ou melhor, cuja abordagem se faz fundamental para a compreensão das questões pertinente as ações possessórias.

1.1 Conceituação de posse

Inicialmente, a definição de posse impõe o exame das duas principais teorias que a justificam: a subjetiva e a objetiva.

Para ambas, a posse nasce da conjunção de dois elementos: um material e outro moral, respectivamente, um corpo (*corpus*) e uma deliberação da mente (*animus*). No entanto, em que pese os elementos sejam comuns, a sua caracterização é dada por cada uma de forma diversa, guardando cada qual a sua própria justificação[1].

Na subjetiva, concebida por Fréderic Charles Savigne, o *corpus* é representado pelo poder físico da pessoa sobre a coisa e; o *animus* é representado pela vontade do possuidor em se tornar proprietário da coisa, de exercer sobre ela o direito de propriedade como se titular dela fosse [2].

---

[1] FULGÊNCIO, Tito. Da posse e das ações possessórias. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 14.

[2] Não se trata propriamente da convicção de ser dono, mas apenas a vontade de tê-la como sua.

Para Savigne, em outras palavras, a posse nada mais é do que o poder exercido sobre a coisa com manifesta intenção de dono (*animus domini*), de forma que nenhum dos dois elementos quando considerados de forma isolada bastará para a sua constituição. Se faltar o *corpus* inexistirá posse e, se faltar o *animus*, não haverá posse, mas simples detenção.

Assim, à luz dessa teoria, não estabelecem relações possessórias "aquelas em que a pessoa tem a coisa em seu poder, ainda que juridicamente fundada (como na locação, no comodato, no penhor, etc.), por lhe faltar a intenção de tê-la como dono (*animus domini*), o que dificulta sobremodo a defesa da situação jurídica[3]".

Na objetiva, desenvolvida por Rudolf von Ihering, o *corpus* não significa o poder físico sobre a coisa; mas, sim, a conduta de dono, que se revela no modo como o proprietário se comporta em face da coisa segundo a sua destinação econômica[4]; e o *animus*, representa a vontade do possuidor de se tornar visível como proprietário, o que segundo o jurista, decorre implicitamente do *corpus*.

O elemento moral (*animus*), nesse caso, não se situa na intenção de ser dono da coisa (*animus domini*) como na teoria de Savigne, mas apenas na vontade de agir como regularmente o faz o proprietário (*affectio tenendi*) [5].

Dessa forma, a posse para Ihering é a mera exteriorização dos poderes de fato inerentes à propriedade, a visibilidade do domínio, o uso econômico da coisa:

> "[...] enquanto a propriedade é o poder de direito sobre a coisa, a posse é o poder de fato, ou seja, a exteriorização de um direito sobre o bem possuído, importando, para sua caracterização a utilização econômica da coisa, ainda que exercida *in nomine alieno*[6]".

Tem posse quem se comporta como dono, independentemente da averiguação do *animus* ou intenção de possuir.

---

[3] DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. Instituições de direito civil, v. IV, p. 19. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 50.

[4] "A destinação econômica é apurada, não em relação ao sujeito, mas de acordo com o que comumente se faz com a coisa, ou em outras palavras, ela é cristalizada pela utilização ordinária e não pela individual". (FULGÊNCIO, Tito. *Op. Cit*., p. 33).

[5] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 51.

[6] MARCATO, Antonio Carlos. Procedimentos especiais. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 115-116.

Com isso, a teoria de Ihering acabou por ampliar a condição de possuidor, também, àqueles que, sob a ótica da teoria de Savigne, seriam meros detentores, como são os casos dos locatários, comodatários e usufrutuários, que não se comportam em relação à coisa com vontade de tê-la como sua.

E o que retira desse comportamento, segundo o seu entendimento, o caráter de posse e o converte em detenção é a incidência de um elemento externo, ou seja, um obstáculo legal que, em determinadas situações, a desqualifique[7]. Ou seja, um artigo de lei que diga em que ocasião a posse não é assim considerada.

Feitas esse breves considerações sobre as duas teorias, conclui-se que enquanto o elemento preponderante para Savigne é a intenção de dono (*animus domini*); para Jhering, o elemento preponderante é a conduta de dono sob o ponto de vista econômico da coisa, sendo essas as razões pelas quais a doutrina as intitulou nesta ordem, como teoria objetiva e subjetiva[8].

O Código Civil de 2002, conforme se depreende da definição de possuidor conferida pelo art. 1.196, seguindo a linha do Código de 1916[9], adotou a Teoria Objetiva de Jhering:

> Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade[10].

Imperioso se faz ressaltar, entretanto, que o conceito de posse não se esgotou no artigo em comento. Isso porque o legislador conferiu a ele, em outros dispositivos, dois complementos de natureza explicativa.

O primeiro vislumbra-se no art. 1.198:

> "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. Parágrafo único. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este

---

[7] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.*, p. 54.

[8] FULGÊNCIO, Tito. *Op.Cit*, p. 15.

[9] "Art. 485. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade".

[10] Constituem poderes inerentes à propriedade o de uso, de gozo, de disposição e de reaver a coisa de quem injustamente a possua.

> artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.”

A concepção que daí se exprime é o de fâmulo da posse ou, simplesmente, detentor.

Referida figura revela-se naquele que em função da sua relação de dependência para com outro, exerce sobre o bem não um poder próprio, mas tão somente um poder de fato em nome de outrem, em obediência a uma ordem ou instrução. Citam-se, nessa condição, os caseiros, empregados e outros que zelam pelas propriedades em nome do dono.

Já o segundo complemento é dado pelo art. 1.208:

> “Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.”

Em ambos os preceitos o que se verifica são condições impeditivas da aquisição da posse que analisadas em conjunto com o art. 1.196 levam a sua correta conceituação.

Portanto, para que se tenha a aquisição da posse, é necessário que, em primeiro plano, o possuidor tenha de fato o exercício, pleno ou não, de um dos poderes inerentes à propriedade; em segundo plano, que esse exercício esteja isento dos vícios prescritos no art. 1.208 e; por fim, que ele não se enquadre na figura de detentor prevista no art. 1.198.

1.2 Natureza jurídica da posse

De imediato, cumpre salientar que a natureza jurídica da posse é matéria de vasta e velha controvérsia doutrinária, persistente até os dias atuais.

A primeira discussão, instigada desde o direito Romano, pauta-se na definição da posse como sendo ela um fato ou um direito.

Há quem sustente que a posse é um fato, em virtude de sua existência independer de qualquer regramento, isto é, não possuir autonomia, valor jurídico

próprio. Para esta corrente, “o fato possessório não está subordinado aos princípios que regulam a relação jurídica no seu nascimento, transferência e extinção[11]”.

Em sentido oposto, Ihering defende que a posse é um direito. Isso porquanto o direito, em sua definição, consiste em interesse juridicamente protegido. E, nesse particular, a proteção da posse é conferida pelo direito, precisamente, porque representa a maneira como o domínio se manifesta, ou melhor, “constitui condição da econômica utilização da propriedade[12]”.

Já na lição de Savigne, a posse é ao mesmo tempo um fato e um direito. Um fato quando considerada em si mesma e; um direito quando analisados os efeitos que dela decorrem, tais como os interditos possessórios e a usucapião.

A posição largamente acolhida pela doutrina é aquela que entende que a posse é um direito.

No que tange a caracterização como um direito surge, então, a segunda discussão doutrinária, que recaí, especialmente, na exata colocação da posse no Código Civil como sendo ela um direito real ou um direito pessoal ou obrigacional.

Os reflexos dessa distinção possuem imensa relevância no campo do direito processual, sobretudo, no que toca a determinação da competência, da legitimidade ativa e passiva da causa e do litisconsórcio, daí a conveniência de sua análise preliminar.

Para que se possa descobrir em qual categoria dos direitos (real ou obrigacional) a posse está mais bem inserida, importante se faz a análise dos princípios e peculiaridades que regem cada uma delas.

Na classe dos direitos reais, destacam-se os princípios do absolutismo, da publicidade e da taxatividade. E na classe dos direitos pessoais ou obrigacionais, sublinham-se os princípios do consensualismo, da autonomia de vontade e o da atipicidade.

O princípio do absolutismo ostenta a oponibilidade *erga omnes* que, nada mais é, do que a possibilidade do titular do direito real se opor contra quem vier lhe

---

[11] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op Cit.*, p. 73.

[12] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op Cit.*, p. 73.

molestar, surgindo a partir daí, o direito de sequela que se evidencia no direito de perseguir e reivindicar a coisa em poder de quem quer que esteja.

Distintamente, os direitos pessoais ou obrigacionais não podem ser exercidos contra todos, uma vez que obrigam apenas as partes contratantes.

O princípio da publicidade, assentado na oponibilidade *erga omnes*, contempla a necessidade de se dar conhecimento a terceiros sobre quem são os titulares da coisa, para que, dessa forma, possa se evitar a sua moléstia. Com isso, restou consignado que a aquisição dos bens imóveis se daria com o registro no Cartório de Imóveis e, dos bens móveis, com a tradição. Nesse passo, o registro e a tradição, como bem coloca Carlos Roberto Gonçalves, "atuam como meios de publicidade da titularidade dos direitos reais[13]".

Em contrapartida, nos direitos pessoais ou obrigacionais, opera-se o princípio do consensualismo, no qual prevalece o acordo de vontades entabulado entre as partes, tornando totalmente dispensável a sua publicação.

O princípio da taxatividade impõe que os direitos reais são somente aqueles enumerados pela lei (*numerus clausus*), de modo a não comportar aplicação analógica.

Já nos direitos pessoais, não há qualquer sistema de limitação legal das figuras e tipificações (*numerus apertus*). Assim, além dos contratos típicos, é permitida a criação de outros, denominados atípicos, vigorando quanto à esta categoria, portanto, o princípio da autonomia da vontade e da atipicidade[14].

É possível apontar, ademais, diferenças atinentes ao objeto e ao sujeito passivo de cada uma dessas classes.

Nos direitos reais o objeto incide sobre uma coisa, um bem e, portanto, é sempre determinada. Nos direitos pessoais ou obrigacionais o objeto incide sobre uma prestação, podendo ela ser genérica desde que determinável[15].

Quanto ao sujeito passivo, tem-se que nos direitos reais a sua presença ocorre somente no momento em que é violado, dado que enquanto não se verificar

---

[13] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.*, p. 32.

[14] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit*, p. 35.

[15] CASSETARI, Christiano. Elementos de direito civil. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 130.

referida violação, dirigir-se-á contra todos. Nos direitos pessoais ou obrigacionais, contrariamente, o sujeito passivo é determinado desde o seu nascimento[16].

Observados tais princípios e peculiaridades, a teoria objetiva de Ihering, atribuiu à posse natureza jurídica de direito real e afirmou que a sua caracterização como direito pessoal esbarrar-se-ia em sua própria definição: relação jurídica que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de uma prestação.

A teoria subjetiva de Savigne, tendo em vista a possibilidade da aquisição da posse pelos locatários, comodatários e usufrutuários, a classifica como direito pessoal ou obrigacional e; outros doutrinadores entendem que ela não se enquadra nem em uma, nem em outra, motivo pelo qual estaria se diante de uma categoria de direito especial, *sui generis*.

O Código Civil brasileiro, em seu art. 1.225, não enumerou a posse no rol dos direitos reais, o que de pronto, em atenção ao principio da taxatividade que os regem, levaria a afastar a inserção da posse na categoria dos direitos reais.

Apesar disso, não se pode deixar de apontar que a doutrina reconhece outros direitos reais no mesmo diploma, que também não estão incluídos no citado rol como, por exemplo, o direito de retenção e o pacto da retrovenda; assim, o simples fato de a posse não estar ali incluída, não é argumento relevante para a sua colocação no âmbito dos direitos pessoais ou obrigacionais.

O que parece retirar da posse qualquer natureza real, em verdade, é a ausência do caráter absoluto que os direitos reais detêm. A posse, como afirmado anteriormente, não está sujeita a registro perante o Ofício Imobiliário. Sem registro, a posse não é pública e, por conseguinte, não poderá ser oponível *erga omnes*, tampouco valer-se do direito de sequela.

Por essa razão, muitos são os doutrinadores que entendem que a natureza jurídica da posse é, então, pessoal ou obrigacional[17].

Acentuando ainda mais a discussão, o Código de Processo Civil, ora parece ter atribuído à posse natureza real, ora natureza pessoal.

---

[16] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.*, p. 75.

[17] DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1209 e, MONTENEGRO FILHO, Misael. Ações possessórias no novo CPC. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 25.

Da leitura do parágrafo segundo e terceiro do art. 73, que dispõe que nas ações possessórias a participação do cônjuge ou convivente da parte somente será indispensável nos casos de composse ou de atos praticados pelo casal, afere-se que o diploma não conferiu natureza real à posse.

Nada obstante, o parágrafo segundo do art. 47 ao estabelecer como foro competente das ações possessórias a situação da coisa, acabou por incluí-las no rol das ações reais, o que forçosamente leva a afirmar que nesse ponto o diploma conferiu natureza real à posse.

1.3 Classificação da posse

Dentre as diversas classificações existentes sobre a posse, destacam-se as que nos interessam para a análise desta monografia.

No que diz respeito ao modo de aquisição, conforme se verifica da leitura do art. 1.200 do Código Civil[18], a posse pode ser justa ou injusta.

Será justa quando estiver isenta de vícios, quer dizer, quando for adquirida em conformidade com o direito e; injusta, quando a sua aquisição se der de forma viciosa, mediante violência, clandestinidade ou precariedade.

A posse violenta é aquela tomada em confronto com a efetiva vontade do possuidor, podendo ser a violência de ordem física ou moral. É o caso, por exemplo, daquele que toma o objeto de alguém com emprego de força ou coação.

A posse clandestina é aquela obtida às escuras, furtivamente, de maneira sorrateira, como ocorre, a título de exemplo, com o ladrão que retira a coisa com sutileza ou com a invasão na calada da noite sem o emprego de violência contra o possuidor.

E a posse precária, é aquela conquistada com abuso de confiança. Nos dizeres de Lafayette, cuida-se da posse daqueles que, tendo recebido a coisa das mãos do proprietário por um título que os obriga a restituí-la em prazo certo ou incerto, como por empréstimo ou aluguel, recusam-se injustamente a fazer a entrega,

[18] “Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.”

passando a possuí-la em seu próprio nome.

Verificada a obtenção da posse em quaisquer dessas hipóteses tidas como injustas, nos termos do art. 1.208 do Código Civil[19], impedida está a sua aquisição.

Dos termos do art. 1.201[20] e 1.202[21] do mesmo diploma, nota-se que a posse também pode ser classificada como de boa-fé ou má-fé.

A primeira é aquela em que o possuidor desconhece o vício ou obstáculo que o impede de adquirir a coisa possuída, o que o faz acreditar que a coisa realmente lhe pertence e; a segunda ocorre justamente o contrário, o possuidor tem pleno conhecimento sobre o vício que a macula.

Adotada a teoria de Ihering pelo Código Civil, a posse pode ser qualificada ainda, no que tange a sua forma de exercício, em direta e indireta[22], o que influi especialmente na aferição da legitimidade ativas das ações possessórias, que será analisada em momento oportuno.

A posse direta é aquela exercida por quem não é dono da coisa, mas que possui algum direito real ou pessoal que lhe confere uma das faculdades inerentes ao domínio. Nesse caso, tem-se o locatário, o usufrutuário, o comodatário, o depositário, entre outros.

Já a posse indireta, é aquela mantida pelo proprietário quando cede a outrem o exercício de um dos direitos ligados ao domínio. Nesse caso tem-se o locador, o nu-proprietário, o comodante, o depositante, entre outros que não tem a sua posse afastada com a transferência do direito ao terceiro.

---

[19] "Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade."

[20] "Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção."

[21] "Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente."

[22] "Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto."

2 Proteção Possessória

No direito brasileiro, a proteção da posse poderá se dar de duas maneiras: pela autotutela ou pela heterotutela.

A autotutela, nomeada também como autodefesa ou defesa direta, vem tratada no art. 1.210, § 1º, do Código Civil[23]. Nesse mecanismo, o possuidor pode manter ou restabelecer a situação de fato, verificada no momento anterior à prática do esbulho ou da turbação, por intermédio dos seus próprios recursos, quais sejam: atividade de defesa e desforço.

Se a hipótese for de turbação, o possuidor poderá reagir fazendo uso da defesa direta, agindo, então, em legítima defesa. Se, entretanto, a hipótese for de esbulho, tendo ocorrido a perda da posse, poderá fazer uso do desforço.

Para que esses recursos sejam considerados legítimos, no entanto, será indispensável que se observem dois requisitos impostos pela lei: a imediatidade e a moderação.

Sobre o primeiro, tem-se que a reação deva ser realizada prontamente, ou seja, logo após a agressão. Isto porque a defesa direta realizada nessa condição constitui instrumento mais célere para a imediata proteção da posse do que a prestação jurisdicional do Estado, sendo essa a única razão pelo qual é excepcionalmente admitida dentro do sistema jurídico, pois, como é cediça, a solução dos conflitos de interesses compete, em regra, ao Poder Judiciário.

Quanto ao segundo, tem-se que a reação do possuidor deva ser proporcional ao ato do agressor. Isso quer dizer que os meios utilizados para retomada da posse deverão se limitar ao necessário para que isso aconteça, caso contrário, "o excesso cometido poderá ensejar a instauração de ação penal, pelo cometimento do crime de exercício arbitrário das próprias razões, previsto no artigo 345[24] do Código Penal[25]".

---

[23] "Art. 1.210. 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. § 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse."

[24] "Art. 345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo

A heterotutela, por sua vez, vem prevista no *caput* do art. 1.210 do Código Civil e nos artigos 560[26] e 567[27] do Código de Processo Civil. Nesta, a defesa da posse é feita pela via dos interditos possessórios, isto é, com instauração de processo e, consequentemente, intervenção do Judiciário, motivos pelos quais nos interessam e serão minuciosamente examinadas a seguir.

2.1 As ações possessórias típicas

São três as ações ou interditos possessórios típicos previstos no nosso ordenamento jurídico destinados à tutela da posse: a ação de reintegração, a de manutenção e o interdito proibitório.

A diferenciação entre a ação de reintegração e a de manutenção possui íntima ligação com a intensidade da agressão à posse sofrida. Caberá a primeira, quando houver a perda da posse[28], denominada de esbulho e; a segunda, quando houver o incômodo no exercício da posse, denominada de turbação.

Melhor dizendo, a ação de reintegração de posse terá lugar quando o possuidor houver sido desapossado pelo autor da agressão, perdendo a disponibilidade da coisa. Não há necessidade, porém, para que se tenha a configuração do esbulho, de que haja a perda da coisa em sua integralidade, sendo suficiente a perda de apenas parte dela para tanto[29].

À guisa de exemplo tem-se a invasão de terceiro em imóvel alheio, com a seguinte expulsão do possuidor legítimo.

---

quando a lei o permite."

[25] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. Cit*., p. 20.

[26] "Art. 560. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho."

[27] "Art. 567. 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, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito."

[28] "Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repelido."

[29] DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1213.

Já a ação de manutenção será adequada quando o possuidor sofrer perturbação no livre exercício da sua posse, sem, entretanto, perdê-la para o agressor.

Os atos de turbação poderão ser positivos, como por exemplo, quando há o corte de árvores ou destruição de muros; ou negativos, quando o turbador impede o possuidor da realização de certos atos.

O objetivo da ação de reintegração, portanto, será restabelecer a posse que fora perdida pelo possuidor e; a da ação de manutenção, será fazer cessar os atos que perturbem a posse.

O interdito proibitório, por sua vez, caberá quando houver fundado receio de que o possuidor seja molestado em sua posse, ou seja, quando houver ameaça iminente de esbulho ou turbação ao exercício da posse.

Cita-se, a título de exemplo, aquele que se posiciona em frente ao imóvel com máquinas e objetos que façam presumir a invasão[30]. Nesse caso, consoante se observa, não há atos materiais concretos de agressão à posse, mas tão somente indícios de que o agressor irá consumá-los.

Isto posto, a finalidade do interdito proibitório é justamente impedir que a manifesta intenção do agressor de esbulhar ou turbar a posse se materialize, motivo pelo qual se afirma que seu caráter é nitidamente preventivo.

2.2 Outros mecanismos para a tutela da posse

A tutela possessória, a depender do fundamento do seu pleito, pode ser exercida em juízo possessório ou petitório.

Para que a ação possa ser qualificada como possessória, a tutela possessória deve estar fundada obrigatoriamente no fato jurídico posse, não interessando se o bem é ou não de propriedade do autor, mas, sim, se ele tem ou teve a posse, e se ela lhe foi tirada de forma indevida[31].

---

[30] DONIZETTI, Elpídio. *Op. Cit*, p. 1214.

[31] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil esquematizado. São Paulo: Saraiva,

Dessa forma, quando a ação tiver a posse tanto como causa de pedir (fundamento) como pedido (pretensão), ela terá natureza possessória.

Em vias contrárias, para que a ação seja qualificada como petitória, a proteção possessória deve estar assentada no fato jurídico propriedade, importando para a sua solução a prova de titularidade da coisa.

Assim, quando o pedido for a posse, mas o fundamento for a propriedade, a ação terá natureza petitória e não possessória. Incluem-se nesta categoria a ação de imissão de posse e a ação reivindicatória.

Em um primeiro momento, o nome da ação "imissão de posse" poderia levar o leitor a acreditar que se trata de ação possessória, mas, conforme será demonstrado a seguir, não é.

A ação de imissão da posse é aquela atribuída ao "adquirente de um bem, que tenha se tornado seu proprietário, para ingressar na posse pela primeira vez, quando o alienante não lhe entregou a coisa[32]". Por outras palavras, referida ação intenta proteger a posse daquele que adquire a propriedade, mas, em virtude de negativa do alienante, não consegue se investir na posse.

Como se vê, o adquirente não tem e nem nunca teve a posse da coisa para perdê-la, de forma que o direito à posse aí decorre exclusivamente da propriedade, de documento que o justifique, o que por si só, evidencia a sua natureza petitória.

Marcos Vinicius Rios Goncalves, ressalva, todavia, a hipótese em que há no contrato de alienação uma cláusula especial, mediante a qual o vendedor transfere ao comprador não apenas a propriedade como também a posse do bem. Neste caso, segundo o autor, o comprador passará a se tornar possuidor mesmo que não apreenda a coisa e, em virtude disso, poderá valer-se das ações possessórias[33].

Trata-se da posse decorrente de cláusula contratual, denominada *constituti* ou constituto possessório, assentada no parágrafo único do art. 1.267[34] do Código Civil.

2015, p. 762.

[32] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. Cit*., p. 763.

[33] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. Cit*., p. 763.

[34] "Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.

Nesse sentido, inclusive, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça[35]. No entanto, cumpre reforça que sem ela o comprador só terá a propriedade e, portanto, só poderá manejar a ação de imissão na posse.

Similar à emissão da posse, a ação reivindicatória também possui natureza petitória. Nesta, o proprietário, com fundamento na titularidade e no seu direito de sequela, visa reaver a posse da coisa que está indevidamente com terceiro, ou seja, busca recuperá-la, ao passo que na imissão, o que se pretende é a sua investidura inicial.

No mais, o que a difere da ação possessória é justamente o seu fundamento, pois, tanto o proprietário como o possuidor, privado injustamente do bem, tem o direito de reaver a coisa que lhe foi tirada indevidamente.

O proprietário o tem por força do art. 1.228 do Código Civil, que lhe dá o direito de reaver a coisa das mãos de quem injustamente a possua ou detenha. Já o possuidor, tem o direito de reavê-la, porque a posse é protegida por lei e não pode lhe ser tirada de forma indevida, caso em que poderá mover em face, até mesmo, do próprio proprietário da coisa.

Logo, a ação reivindicatória tem como fundamento a propriedade e a ação possessória a posse, de forma que somente na primeira a discussão sobre a titularidade será permitida e se revelará pertinente.

Outro instrumento que tende à defesa da posse, que se aproxima das ações possessórias, mas não se reveste de natureza tipicamente possessória, são os embargos de terceiro.

Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico."

[35] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONSTITUTI. INTERESSE PROCESSUAL DA ADQUIRENTE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência desta Casa, a cláusula constituti apresenta-se como um dos meios de aquisição de posse, ainda que indireta, havendo interesse, por conseguinte, na ação de reintegração de posse ajuizada para a discussão de esbulho. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 760.155/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 13/11/2015).

Sua finalidade é permitir ao terceiro, que não é parte no processo, recuperar a coisa objeto de constrição judicial. A insurgência aqui não se dá em razão de esbulho, turbação ou ameaça em si, como ocorre na lide possessória, mas, sim, em virtude de apreensão judicial indevida.

Nessa monta, conclui-se que os embargos de terceiro somente serão cabíveis quando a ofensa à posse decorrer de ordem judicial e não de atos materiais[36], o que afasta a sua qualificação como possessória.

A ação de despejo, prevista pela Lei nº. 8.241/91, também não se reveste de caráter possessório. Isto porque, embora seja considerada meio hábil à recuperação da posse direta, cedida pelo locador por meio do contrato de locação, o que se busca em princípio com ela é a extinção do contrato, sendo a recuperação da posse simples consequência da dissolução desse vínculo, não havendo qualquer discussão sobre a posse[37].

Porém, se o contrato de locação já houver se extinguido pelo decurso do prazo e o possuidor se negou a devolvê-la, a posse que anteriormente era legitima transformou-se em precária[38] e passou a configurar o esbulho. Nesse caso, a ação cabível será a reintegração de posse, sendo que eventual ação de despejo terá nítido caráter possessório.

Por fim, a ação de nunciação de obra nova, do mesmo modo, não é possessória, porque não visa proteger a posse. Essa, por sua vez, tem por único escopo impedir a construção ou o prosseguimento de obra prejudicial à estrutura ou destinação do prédio vizinho. O seu fundamento, portanto, se dá no direito de vizinhança e não no fato jurídico posse.

---

[36] DONIZETTI, Elpídio. *Op. Cit*, p. 1217.

[37] DONIZETTI, Elpídio. Op. Cit, p. 1218.

[38] Sobre o que vem a ser posse precária vide item 1.3.

3 Peculiaridades das ações possessórias

3.1 Fungibilidade

O Código de Processo Civil contempla em seu art. 554[39] o que a doutrina denomina de princípio da fungibilidade dos interditos possessórios.

Por ele, entende-se que a propositura de uma ação possessória em lugar de outra não impede que o juiz conheça do pedido e conceda a tutela possessória que considerar apropriada, desde que estejam preenchidos e demonstrados os requisitos para sua concessão.

O legislador, flexibilizando o princípio da adstrição ou congruência, previsto como regra geral nos artigos 141[40] e 492[41] do mesmo diploma processual, conferiu ao magistrado, a possibilidade de conceder medida diferente daquela pleiteada primordialmente pelo autor, outorgando-lhe a proteção legal condizente àquela cujos pressupostos restaram provados nos autos do processo.

Essa fungibilidade é válida para qualquer um dos três interditos possessórios (manutenção, reintegração ou interdito proibitório), pouco importando o procedimento adotado para o seu processamento em juízo[42].

Assim é, justamente, pela possibilidade de se verificar no decorrer da demanda a modificação da situação fático-jurídica inicial ou, até mesmo; a dificuldade de se distinguir qual a natureza da agressão à posse sofrida (turbação, esbulho ou ameaça).

A primeira situação ocorre quando, no curso do processo, certa agressão à posse se transforma em outra, caso em que não haverá necessidade de alteração do

---

[39] "Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados. *Omissis*."

[40] "Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte."

[41] "Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. *Omissis.*"

[42] Sobre adequação procedimental vide o item .

pedido, podendo o juiz dar a proteção possessória pertinente à atual circunstância e; a segunda, quando a parte qualifica a agressão de uma determinada maneira, postulando a proteção correspondente, e o juiz entende que a qualificação é outra, caso em que a sentença proferida não será considerada *extra* ou *ultra petita* e, também, não será necessário o aditamento da inicial.

Isto é, ainda que requerida a manutenção da posse ou o interdito proibitório, em virtude, respectivamente, da mera perturbação ou ameaça, poderá ser concedida a reintegração, se até a decisão, o esbulho se concretizar (mudança da situação fática inicial); do mesmo modo que se pedida a manutenção, poderá ser outorgado mandado proibitório, dada as circunstâncias demonstrarem não se tratar de perturbação, mas de simples receio (engano quanto à agressão sofrida).

O aproveitamento dos interditos possessórios, como se observa, torna-se instrumento essencial para evitar prejuízos aos litigantes, pois, afinal, o que o autor reclama, é uma guarida jurisdicional adequada à proteção da sua posse, sendo irrelevante, diante da atestada ofensa, a sua posterior alteração ou o requerimento de proteção distinta daquela pertinente ao término da agressão perpetrada pelo réu.

A corroborar, são as lições de Daniel Amorim Assumpção Neves:

> "Em primeiro lugar, é importante destacar que a função das ações possessórias é sempre a mesma: a proteção da posse, somente variando a ação conforme a espécie de moléstia sofrida. Como se nota com facilidade, o relevante é a proteção possessória, ficando em segundo plano a circunstância do pedido do autor de amoldar ou não à efetiva situação de crise da situação de direito material possessória. Tendo o autor provocado o Poder Judiciário para tutelar a sua posse, a inadequação quanto à espécie de demanda possessória, e consequentemente quanto ao pedido específico de proteção jurisdicional, não pode servir de empecilho para a efetiva concessão de tutela protetiva da posse[43]".

Logo, bastará a descrição da violação possessória (causa de pedir) apresentada para que o Estado tenha a obrigação de conferir a proteção adequada[44].

---

[43] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual. 8. ed. São Paulo: Juspodivm, 2016, p. 848.

[44] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 154.

A aplicação do princípio da fungibilidade é restrita às ações tipicamente possessórias, previstas em *numerus clausus*, estando descartadas, então, desse âmbito, por falta de previsão legal, as ações petitórias, como é o caso da ação de imissão de posse e da reivindicatória comentadas em capítulo anterior.

E a razão se dá nos pedidos e nas causas de pedir das duas demandas que, como demonstradas no item 2.2 do presente trabalho, são completamente diversas. Enquanto a possessória tem como fundamento jurídico (causa de pedir) o exercício da posse anterior à agressão; a petitória tem como fundamento jurídico (causa de pedir) o domínio, a condição de proprietário.

Para Misael Montenegro Filho[45], ainda, a fungibilidade entre elas não seria possível por conta dos ritos das ações confrontadas. Enquanto as ações possessórias, via de regra, tem início pelo procedimento especial, com a concessão da liminar ou designação de audiência de justificação, apenas assumindo o rito ordinário depois do aperfeiçoamento da citação do réu; as ações petitórias têm início pelo procedimento ordinário, com a designação da audiência de tentativa de conciliação ou de sessão de mediação e a determinação da citação do réu para apresentar a defesa.

Inclusive, de acordo com o mesmo doutrinador, eventual alegação que permita a fungibilidade entre as ações petitórias e possessórias pela aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, confortado nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil[46] (norma geral) - que incentiva o aproveitamento dos atos diante do erro de forma do processo, desde que a outra parte não tenha suportado prejuízos - não deverá prosperar, não só pelos fundamentos expostos, como, também, em atenção aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Dessa forma, tem-se que a propositura de possessória no lugar de petitória, ou vice-versa, conduz, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial

---

[45] MONTENEGRO FILHO, Misael. Ações possessórias no novo CPC. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 12.

[46] "Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.".

pacificado, à carência de ação por falta de interesse de agir na modalidade inadequação da via eleita.

Com isso, tem-se que é irrelevante o nome que o autor der à ação, pois o que importa para qualificar uma ação como possessória, insistimos, é a conjugação do pedido com a causa de pedir: ambos devem ser a posse.

3.2 Cumulação de pedidos

O art. 327[47], *caput*, do Código de Processo Civil autoriza, genericamente, o autor a deduzir, na mesma ação, mais de um pedido em face do mesmo réu.

É o que a doutrina denomina de cumulação objetiva, isto é, de pedidos; ao passo que a subjetiva refere-se à cumulação de partes.

Em verdade, cuida-se de cumulação de ações contra o mesmo réu, pois, conforme bem explica Wambier e Talamini[48], cada pedido autoriza uma ação independente, existindo, por conseguinte, tantas ações quantos forem os pedidos.

O motivo da cumulação pauta-se no princípio da economia processual, dado que não haveria motivo exigir uma ação diferente para cada pedido a ser formulado pelo autor contra o mesmo réu quando verificada a possibilidade de todas as situações serem solucionadas em um único processo, de uma só vez.

Todavia, é importante salientar que a lei autoriza a cumulação somente quando cumpridos os requisitos enumerados no § 1º do artigo citado[49], quais sejam: compatibilidade dos pedidos entre si, compatibilidade da competência do juízo para julgar todos eles e, ainda, compatibilidade dos procedimentos das ações cujos pedidos se pretende cumular.

Havendo previsão de ritos diferentes, a cumulação será admitida conquanto

---

[47] "Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão."

[48] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 389.

[49] "Art. 327. § 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que: I - os pedidos sejam compatíveis entre si; II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento."

que o autor opte, em relação a todos, pelo rito comum, renunciando à especialidade de um dos pedidos, ficando expressamente autorizado, entretanto, o uso de técnicas processuais diferenciadas que estejam previstas no procedimento especial desde que não sejam incompatíveis com o procedimento comum[50].

No que concerne ao juízo possessório, uma importante peculiaridade, é aquela trazida pelo art. 555[51] do Código de Processo Civil, que admite ao autor cumular à demanda possessória os seguintes pedidos: perdas e danos, indenização de frutos e imposição de medidas judiciais tendentes quer a inibir novo esbulho ou turbação, quer a dar efetividade à tutela provisória ou final.

E aqui se diz peculiar, em virtude do próprio ordenamento prever a cumulação de pedidos específicos sem prejuízo do procedimento especial.

Ao observar os pedidos elencados no art. 555, verifica-se que o procedimento adequado para sua postulação é o comum. Já a ação possessória que autoriza a concessão de liminar especifica (de força nova) obedece ao procedimento especial.

Desta feita, a cumulação de tais pedidos, em atenção à regra geral prevista no art. 327, não seria possível, a menos que todos respeitassem o procedimento comum, o que acarretaria, porém, a inviabilidade da liminar.

Ao prever a cumulação de tais pedidos no juízo possessório, o legislador afastou a incidência da regra geral e promoveu maior resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, dando prioridade a celeridade e a economia processual.

O direito ao ressarcimento, previsto no inciso I, do art. 555, permite que o autor obtenha indenização pelos danos que sofreu e por aquilo que deixou de ganhar em virtude do esbulho ou da turbação.

O esbulhado ou turbado, à vista disso, será reposto na situação patrimonial

---

[50] "Art. 327. § 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum."

[51] "Art. 555. É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de: I - condenação em perdas e danos; II - indenização dos frutos. Parágrafo único. Pode o autor requerer, ainda, imposição de medida necessária e adequada para: I - evitar nova turbação ou esbulho; II - cumprir-se a tutela provisória ou final."

em que se acharia se o esbulho ou a turbação não houvesse sido praticado, devendo obter do agressor a reparação completa dos prejuízos causados[52].

Caberá ao esbulhado ou turbado, contudo, o ônus de provar, no curso do processo, o dano material padecido em razão da agressão e o seu respectivo valor, uma vez que estes não restarão presumidos[53].

Além disso, embora não seja comum no âmbito das ações possessórias, atentando-se a posicionamento que vem se consolidando nos tribunais, se da prática de agressão à posse, o réu atingir qualquer dos direitos de personalidade do autor, poderá este pleitear, também, nos pedidos relativos às perdas e danos, a compensação pelos danos morais sofridos[54].

A expressão 'perdas e danos' abrange, pois então, todos os detrimentos suportados pelo autor, sejam eles: materiais, morais ou lucros cessantes.

O ressarcimento e a compensação, entretanto, não são consequências naturais do acolhimento da proteção possessória, razão pela qual a causa de pedir e o pedido devem constar expressamente da petição inicial.

Aliás, todos os pedidos previstos no art. 555 deverão ser claros e constar expressamente da exordial, de modo que concedendo o juiz qualquer um deles sem pretensão expressa do autor, proferirá ele julgamento *extra petita*.

A respeito do pedido de indenização dos frutos, previsto no inciso II, vale ressaltar que se trata de inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, em

---

[52] CARVALHO SANTOS, João Manuel. *Código Civil Interpretado.* In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 555.

[53] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CIVIL. ESBULHO. PERDAS E DANOS; REPARAÇÃO. PROVAS. São reparáveis, mediante indenização, os prejuízos causados pelo esbulhador, impondo-se, contudo, a prova dos mesmos, que não se presumem. REsp 9.151/SP, Relator: Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, julgado em 13/05/1991, DJ 10/06/1991, p. 7847.

[54] BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. MANUTENÇÃO DE POSSE – Carência de ação inexistente - Legitimidade passiva do requerido por ser quem determinou derrubada de muro divisório - Cerceamento de defesa que não ocorre - Muro divisório construído há mais de 40 anos - Autora no exercício da posse do imóvel até os limites do muro de divisa – Esbulho caracterizado - Inteligência do art. 927, do CPC/73 - Jurisprudência da Corte - Dano moral reconhecido - Indenização arbitrada no valor de R$ 8.000,00 que é prestigiada por condizente com as consequências e circunstâncias do evento - Pedido de redução incabível - Sentença mantida - Recurso não provido. Relator: José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 02/08/2016; Data de registro: 04/08/2016.

que pese a doutrina[55] afirmar, com acerto, que a respectiva indenização já era possível, porquanto estaria incluída na esfera da reparação das perdas e danos.

O direito à imposição de medida necessária e adequada para evitar nova turbação ou esbulho, prevista no inciso I do parágrafo único do art. 555, também é novidade regulamentada pela atual normal processual e, segundo os dizeres de Marinoni, Arenhart e Mitidiero[56], "nada mais é do que a aplicação de mandamento para inibição de novo esbulho ou turbação", fortalecida pelo art. 497 do Código de Processo Civil[57].

Inibição essa, a ser realizada pelo emprego de medidas executivas, não vedadas pelo ordenamento jurídico, que resultem em efetiva proteção possessória.

Tem-se, a título de exemplo, com fundamento no caput do art. 537 do Código de Processo Civil[58], a imposição de multa coercitiva pelo magistrado, a fim de impedir novo esbulho ou turbação; e a requisição, com fundamento no § 1º do art. 536 da mesma lei processual[59], do auxílio de força policial para evitar nova agressão, sendo, diversos os mecanismos à disposição do juiz para tanto.

O inciso II, por sua vez, prevê a possibilidade do autor cumular com o pedido possessório a imposição de medida necessária e adequada para o cumprimento da tutela provisória ou final, quer dizer, tudo que for capaz de favorecer ou carrear o cumprimento da tutela pleiteada seja ela em caráter antecipatório ou final.

---

[55] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015, p. 360-361.

[56] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, p. 154-155.

[57] "Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo."

[58] "Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito."

[59] "Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. § 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial."

A propósito, destaca-se a crítica de Daniel Amorim Assumpção Neves[60] ao inciso comentado:

> O inciso II do parágrafo único do artigo ora comentado merece severa crítica por confundir pretensão de direito material e meios executivos para satisfazer a decisão que a reconhece em juízo. Segundo o dispositivo, o autor poderá cumular com o pedido possessório a imposição de medida necessária e adequada ao cumprimento da tutela antecipada ou final. A confusão é manifesta, porque tais medidas, de natureza executiva, além de não precisarem de pedido expresso do autor, não fazem parte do objeto do processo possessório, interessando tão somente quando da satisfação do direito.

Parece-nos que, nesse caso, o legislador teve por intenção reforçar a possibilidade de aplicação de meios executivos para a satisfação do direito, seja em caráter antecipatório ou final.

De forma geral, em consonância com os ensinamentos de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery[61], nota-se que o parágrafo do artigo em comento conferiu ao autor possibilidades mais amplas do que aquelas conferidas pelo sistema processual do Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 921, que previa apenas a reparação de danos; a cominação de pena em face da turbação ou esbulho e o desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento da posse legítima.

Inclusive, atinente à possibilidade de pleitear em conjunto com a tutela possessória o desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento da posse, a doutrina entende que, mesmo que o Código de Processo Civil de 2015 não tenha repetido tal regra existente no Código de 1973, a omissão não deve ser interpretada como uma proibição, haja vista que ao reconhecer o esbulho, o magistrado, estará declarando a ilicitude do que foi realizado em detrimento da posse[62].

E nesse caso, assentado no art. 536 do Código de Processo Civil, o juiz poderá determinar o desfazimento por intermédio de auxiliar do juízo ou ordenar o

---

[60] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015, p. 361.

[61] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1381.

[62] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.*, p. 155.

desfazimento sob pena de multa ou de outro meio coercitivo adequado e, caso, não seja possível ou viável, deverá o agressor responder pelas perdas e danos.

Nada obstante, vale ressaltar que o Código Civil[63] assegura direitos ao réu quando a posse tenha sido exercida de boa-fé, garantindo o direito aos frutos, à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis realizadas no bem, tal como, havendo possibilidade, ao levantamento das voluptuárias, podendo, até mesmo, exercer o direito de retenção.

Por fim, cumpre dizer que nada impede que o autor pleiteie outros pedidos não abrangidos pelo art. 555, mas, para isso, deverá observar o procedimento ordinário, renunciando o direito à liminar específica.

3.3 Natureza dúplice e exame do cabimento de reconvenção

Quando o réu pretender, além de contestar, deduzir pedido em face do autor, é sabido que ele deverá fazê-lo, em regra, por meio de uma reconvenção[64].

Ao contrário da contestação, consistente em simples resistência à pretensão formulada pela parte autora, a reconvenção é:

> "[...] um modo de exercício do direito de ação, sob a forma de contra-ataque do réu contra o autor, dentro de processo já iniciado, ensejando processamento simultâneo com a ação principal (*simultaneus processos*), a fim de que o juiz resolva as duas ações na mesma sentença[65]."

O réu reconvinte deduz o seu pedido no mesmo processo contra ele instaurado por iniciativa do autor reconvindo sem a necessidade de instauração de processo autônomo[66].

Revestindo-se de caráter excepcional, todavia, o art. 556[67] do Código de

---

[63] Artigos: 1214, caput e parágrafo único; 1.217; 1.219; 1.255 a 1.257.

[64] BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 343.

[65] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. Cit*., p. 947.

[66] MARCATO, Antonio Carlos. *Op. Cit.*, p. 120.

[67] "Art. 556. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho

Processo Civil permitiu ao réu, sob a alegação de ter sido ele o ofendido na posse, demandar contra o autor a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos por ele cometidos na própria contestação, sem a necessidade de utilização da via reconvencional.

Assim, nas ações possessórias a contestação assume feição híbrida, podendo constituir tanto instrumento de defesa, cuja é a função principal; como de ataque, cuja função é atípica[68], razão pela qual a reconvenção, em princípio, seria desnecessária.

Ampla corrente doutrinária, à vista dessa faculdade concedida ao réu, afirma ter o legislador conferido, então, caráter dúplice aos interditos possessórios.

> "Quanto ao réu, na contestação, pode alegar que foi ofendido em sua posse e demandar proteção possessória e indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor (art. 922). Esse pedido se faz em contestação, independentemente de reconvenção, daí a natureza dúplice da possessória. Mesmo sem reconvenção o provimento pode ser invertido, voltando-se contra o autor. Como o réu pode formulá-lo em contestação se propuser reconvenção, será carecedor dela por falta do interesse processual necessidade."

No entanto, sobre essa duplicidade necessário se faz tecer alguns esclarecimentos.

As ações dúplices ou *actio duplex*, por sua natureza, são aquelas em que:

> "[...] autor e réu ocupam, simultânea e concomitantemente, ambos os polos da relação jurídica processual e, independentemente de formulação de pedido contraposto ou de reconvenção, poderá o réu obter o bem da vida disputado, bastando para tanto que oferte contestação oportuna[69]".
>
> "As ações dúplices são aquelas em que, na mesma ação, assumem ambas as partes, concomitantemente, as condições de autor e réu (independentemente de o réu ter feito novo pedido nesse sentido) [70]".
>
> "[...] na ação dúplice não existe qualquer necessidade de o réu

cometido pelo autor."

[68] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. Cit*., 109.

[69] MARCATO, Antonio Carlos. *Op. Cit.*, p. 33.

[70] MEDINA, José Miguel Garcia. Direito processual civil moderno. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 604.

> formular expressamente pedido contra o autor, já que pela própria natureza do direito material debatido, a improcedência do pedido levará o réu à obtenção do bem da vida discutido[71]".

Quer dizer, nas ações dúplices, além das posições de autor e réu se confundirem na mesma ação, a defesa propriamente dita, se acolhida, entregará automaticamente o bem da vida ao réu, mesmo que não tenha ele realizado pedido expresso na contestação[72].

Seguindo esse conceito, parcela da doutrina defende que as ações possessórias somente poderiam ser assim caracterizadas no que tange à pretensão da proteção possessória, estando descartada a duplicidade no que toca ao pedido de indenização por perdas e danos.

A justificativa é porque, na primeira, a rejeição do pedido realizado pelo autor significaria, automaticamente, a proteção da posse em favor do réu; não ocorrendo da mesma forma com a segunda, haja vista que a indenização dependeria da comprovação dos danos nos autos[73].

A reforçar esse entendimento, os professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Junior afirmam:

> "O elemento novo na contestação da possessória pelo CPC vigente (indenização) faz com que a ação possessória não seja uma idêntica configuração da *actio duplex* do processo romano, mas se aproximando da *actio contraria*, de cunho notadamente reconvencional[74]".

Já a outra parte da doutrina defende que o art. 556 não atribuiu, em verdade, duplicidade às ações possessórias.

A justificativa assenta-se no emprego do verbo 'demandar' pelo legislador, que ao fazê-lo deixou clara a sua intenção em exigir do réu pedido expresso, seja para obtenção da proteção possessória como para indenização pelas perdas e danos, sem o qual ele não poderá obter o bem da vida desejado, mesmo na hipótese

---

[71] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit*., p. 850.

[72] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit*., p. 850.

[73] MEDINA, José Miguel Garcia. *Op. Cit*., p. 819.

[74] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. Cit*., p. 1382.

de rejeição da pretensão do autor, o que as difere das ações dúplices, cujo pedido é desnecessário.

Nessa linha, são os respectivos entendimentos:

> "Não se pode afirmar que as ações possessórias têm natureza dúplice "por natureza", uma vez que a proteção possessória só será conferida ao réu se ele a requerer expressamente e provar os requisitos que normalmente se exigiriam do autor. A simples improcedência da ação não representa, por si, reconhecimento de melhor posse do réu[75]".

> "[...] ainda que rotineiramente se atribua aos interditos possessórios a natureza dúplice, não parece que a natureza da relação de direito material possessória leve inexoravelmente a essa conclusão[76]".

> "A proteção à posse do réu, contudo, não é dispensada *ex officio* pelo juiz. Depende, sempre, de expresso requerimento na contestação, porque também aqui prevalece o princípio do ne procedat iudex ex officio, inscupido no art. 2° do CPC[77]".

Antonio Carlos Marcato, sob esse fundamento, sustenta que o art. 556 estaria se valendo, dessa forma, da técnica da contraposição de pedidos (a mesma utilizada nos Juizados Especiais Cíveis) [78].

Daniel Amorim Assumpção Neves, por sua vez, entende que:

> "[...] A previsão do art. 556 do Novo CPC, ao permitir que o réu faça pedido contra o autor na própria contestação, não está criando ações dúplices – e nem poderia uma regra processual fazê-lo – e sim criando especialidades procedimentais para a elaboração de pedido de caráter reconvencional. Entender essa opção do legislador como uma tentativa de criação de ações dúplices é distorcer a própria natureza jurídica da relação de direito material debatida no processo, o que, a toda evidencia, é manifestamente inviável[79]".

No mais, há quem reconheça que mesmo não se tratando de ação dúplice em função da sua natureza, a duplicidade decorre da imposição de lei, da vontade do

---

[75] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.*, p. 141.

[76] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.*, p. 850.

[77] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Procedimentos especiais de jurisdição contenciosa.* 48 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 135.

[78] MARCATO, Antonio Carlos. *Op. Cit.*, p. 121.

[79] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op. Cit.*, p. 850.

legislador[80], raciocínio este ao nosso ver equivocado, pois, distorcida as características da ação dúplice, diante dela não se estará.

A questão é controvertida, até mesmo, no Superior Tribunal de Justiça, haja vista que, em igual oportunidade, foi reconhecida a duplicidade das ações possessórias e negada qualquer proteção legal à posse do réu resultante de eventual sentença de improcedência[81].

Aliás, diversas são as decisões jurisprudenciais fundamentadas ora nas técnicas da contraposição de pedido, ora no caráter das ações dúplices, não havendo consenso sobre a matéria.

Em seguida, cumpre destacar, que os pedidos a serem formulados pelo réu na contestação restringem-se, conforme doutrina majoritária, àqueles discriminados no referido artigo, quais sejam: proteção possessória e indenização por perdas e danos, tratando-se, dada sua previsão, de rol indubitavelmente taxativo[82].

Diante dessa limitação, tem-se que pedidos de natureza diversa deverão ser pleiteados via reconvenção ou ação autônoma; assim como os pedidos previstos no art. 556 deverão, necessariamente, ser formulados em contestação, sob pena de se verificar falta de interesse processual.

Nessa perspectiva, insta transcrever, respectivamente, os ensinamentos de

---

[80] Nesse sentido: GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.*, p. 143 e, CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil – Vol III. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2014.

[81] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM JUDICIAL DE IMISSÃO DO ARREMATANTE NA POSSE DO IMÓVEL ARREMATADO, EM EXECUÇÃO FISCAL. ÁREA OBJETO DE DISCUSSÃO EM AÇÃO POSSESSÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO CONTRAPOSTO DO RÉU. POSSE DESTE NÃO CONVALIDADA. QUALIDADE DA POSSE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA MANDAMENTAL. LEGALIDADE DO ATO ATACADO. I - A ação possessória julgada improcedente não tem o condão de convalidar a posse do réu se este assim não requereu expressamente em sede de contestação. Caráter dúplice da ação possessória. Inteligência do artigo 922 do Código de Processo Civil. II - Legalidade do ato judicial que, em paralelo processo executivo fiscal, determina a imissão do arrematante no bem litigioso, sobretudo se o terceiro interessado, réu daquela ação possessória, intimado dos leilões designados, manifestou desinteresse sobre a questão. III - Inviável, em sede de mandado de segurança, dilação probatória para verificação da qualidade da posse alegada, não comprovada de plano. Nego provimento ao recurso. (RMS 20.626/PR, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)

[82] Em sentido contrário, Marcos Vinicius Rios Gonçalves afirma que o réu poderá cumular, na contestação, todos os pedidos previstos no art. 556, exceto aquele que se refere à liminar, tendo em vista que o procedimento só permite que o seja feito pelo autor. (op. cit., p. 767).

Misael Montenegro Filho, Adroaldo Furtado Fabrício e Antonio Carlos Marcato:

> "[...] a reconvenção não é admitida, em regra, na ação possessória, desde que o pedido do réu (de ataque) coincida com as pretensões relacionadas no art. 556. Extrapolando essas pretensões, a apresentação da reconvenção é cabível, limitada ao pedido remanescente. Em outras palavras, percebemos que, quando a reconvenção é admitida, não significa que o réu pode incluir as pretensões dispostas no art. 556 mais a pretensão remanescente. Deve formular as pretensões do art. 556 no interior da contestação e a pretensão remanescente mediante a oposição de reconvenção[83]".

> "[...] a reconvenção cabe para veicular outras pretensões, que não as contempladas no artigo. Nem mesmo é de excluir-se reconvenção, com a forma e o procedimento que lhe são próprios, para formular pedidos de conteúdo possessório, se referentes, por exemplo, a outro bem, ou a outra parte do mesmo bem[84]".

> "Pedidos de natureza diversa, não incluídos nesse dispositivo (art. 556), só poderão ser veiculados por meio da reconvenção[85]".

Não caberá reconvenção no âmbito das ações possessórias, portanto, quando o seu objeto coincidir com aqueles abrangidos pelo art. 556. Porém, qualquer outra pretensão que escape ao rol do dispositivo poderá ser veiculado por meio da reconvenção.

Essa questão, inclusive, encontra-se pacificada na jurisprudência[86].

---

[83] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. Cit.*, p. 111.

[84] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil.* In: GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito das coisas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 141.

[85] MARCATO, Antonio Carlos. *Op. Cit.*, p. 121.

[86] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AÇÃO POSSESSORIA. RECONVENÇÃO. ARTIGOS 103, 315 E 922 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A NATUREZA DUPLICE DA AÇÃO POSSESSORIA, NO RASTRO DO ART. 922 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL, NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR, EM TESE, A POSSIBILIDADE DE RECONVENÇÃO. 2. COMO ALINHADO EM PRECEDENTE DA CORTE, "NÃO HA COMO ESCAPAR A CONCLUSÃO DE QUE, QUANDO SE CUIDA DE REUNIÃO DE PROCESSOS, NÃO SE PODERA TER EM CONTA APENAS AS HIPOTESES DE CONEXÃO, COMO DEFINIDA NO ARTIGO 103. INDISPENSAVEL ALARGAR ESSA POSSIBILIDADE. ACEITO, POIS, QUE SE COLOCANDO CLARAMENTE A POSSIBILIDADE DE DECISÕES LOGICAMENTE CONTRADITORIAS, SE HAJA DE PROCEDER AQUELA REUNIÃO". 3. A DISCIPLINA DO ART. 315 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO AUTORIZA A CONCLUSÃO DE QUE A SIMPLES MENÇÃO DE UM DETERMINADO FATO DA ENSANCHAS AO PEDIDO RECONVENCIONAL PELA CONEXÃO COM O FUNDAMENTO DA DEFESA. 4. A COBRANÇA DE PAGAMENTOS EFETUADOS PELO REU RECONVINTE NÃO TEM COBERTURA LEGAL PARA JUSTIFICAR A RECONVENÇÃO, AINDA MAIS QUANDO O FUNDAMENTO DA DEFESA E COMPLEMENTE DIVERSO, ASSIM A FIXAÇÃO CORRETA DO TERMO FINAL DO CONTRATO FIRMADO PELAS PARTES. 5. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 119.775/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/1998, DJ 22/06/1998, p. 73)

Outra questão interessante surge com o advento do novo Código de Processo Civil.

Proposta a reconvenção na própria contestação e não em peça apartada no prazo desta, como anteriormente regulamentada pelo código de 1973, a sua estrutura passou a ser de autêntico pedido contraposto. Com isso, poder-se-ia argumentar a desnecessidade de apresentação da reconvenção no âmbito das ações possessórias para pleitear pedidos não previstos pelo art. 566.

O que se pretende questionar, desse modo, é a razão de se exigir a reconvenção para pleitear os pedidos não previstos no art. 556, se ela, também, assim como os pedidos previstos no referido artigo, deverá ser proposta na própria contestação.

Misael Montenegro Filho, notavelmente, resolve a indagação afirmando que a resposta se dá não só por uma análise gramatical do art. 343 como, também, por questões fiscais, *in verbis*:

> "Primeiramente, o art. 343 da lei processual só permite a oposição da reconvenção quando a pretensão do réu é conexa com a ação principal ou com o fundamento de defesa, exigência não repetida pelo art. 556. Além disso, ao que tudo indica, os tribunais continuarão a exigir o recolhimento das custas processuais, como condição de admissibilidade da reconvenção (mesmo que apresentada no interior da contestação), enquanto o contra-ataque do réu ao autor, com fundamento no art. 556, não exige o recolhimento das custas processuais, por não se trata de reconvenção[87]."

Nesse passo, as vias para o pleito dos pedidos abrangidos (contestação) ou não (reconvenção) pelo art. 556 permanecem inalteradas.

Outrossim, não há que se sustentar a impossibilidade da reconvenção nas ações possessórias sob o fundamento de incompatibilidade de procedimentos entre elas.

Em que pese as ações possessórias serem tratadas como procedimento especial, essas só o são por causa da audiência prévia de justificação e da possibilidade de o juiz conceder ou não a liminar. Passada essa fase, o procedimento

---

[87] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. Cit.*, p. 112.

a ser observado será o comum, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer impedimento para que a reconvenção seja proposta.

Quanto ao tema, dispõem Nery Junior e Andrade Nery:

> "Desde que a ação que se processa por procedimento especial seja compatível com o processamento da reconvenção, é esta admitida. Sempre cabe reconvenção quando, depois de determinada providência preliminar inicial, a ação de procedimento especial tomar o rito comum ordinário[88]".

É o caso das ações possessórias. Após a fase da audiência prévia de justificação e da concessão ou não da liminar, o procedimento será o comum, não havendo, desse modo, óbice para que o réu intente com reconvenção quando pretender pedido diverso daqueles autorizados pelo art. 556.

3.4 Exceção de domínio

Como evidenciado, as ações possessórias possuem objeto cognitivo limitado à discussão sobre o exercício da posse. A resolução de questões estranhas a ela, como são aquelas correspondentes ao domínio, são descabidas no âmbito do juízo possessório, devendo ser decididas, exclusivamente, no campo do juízo petitório.

Por essa razão, a exceção de domínio, que nada mais é do que a possibilidade de o réu se defender nas ações possessórias alegando a sua condição de proprietário da coisa; é vedada pelo ordenamento pátrio vigente, que o faz expressamente tanto no Código Civil[89], em seu artigo 1.210, § 2°; como no Código de Processo Civil[90], em seu artigo 557.

---

[88] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. Cit*., p. 948.

[89] "Art. 1.210. 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.§ 1° O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.§ 2° Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa."

[90] "Art. 557. Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa. Parágrafo único. Não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa."

Nada obstante o enunciado, verifica-se que fração da doutrina e da jurisprudência, pelos motivos a seguir expostos, ainda admite a exceção de domínio nas ações possessórias, tornando muito comum a insistência do autor em demonstrar a sua propriedade sobre o bem disputado, acreditando que essa particularidade trará relevância positiva para o desfecho da demanda possessória.

Inicialmente, a confusão generalizada entre a pretensão possessória e a petitória se deu em decorrência da redação dada ao art. 505 do Código Civil de 1916, que assim dispunha:

> "Art. 505. Não obsta à manutenção, ou reintegração na posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio."

As duas partes, como bem observa Marcos Vinicius Rios Gonçalves, mostravam-se em clara contradição[91]. Ao mesmo tempo em que a primeira regulamentava que a ação possessória devia ser decidida unicamente com fundamento na posse, pouco importando a questão do domínio; a segunda disciplinava que a referida ação não poderia ser julgada a favor de quem não possuísse a titularidade do bem.

Em virtude desse confronto, prontamente, foram enormes os entraves doutrinários estabelecidos acerca do tema:

> "Astolfo Rezende, por exemplo, advertia, com toda razão, contra o erro cometido pelo legislador e reclamava corrigenda pronta do texto legal. Lembrava que a criação romana dos interditos mantida pelas legislações de nosso tempo tinha como característica básica o *jus possessionis*, com abstração de qualquer outra circunstância que não fosse a própria situação fática do possuidor em relação à coisa[92]*.*

Azevedo Marques, por seu turno, interpretando referido artigo, corrigiu a norma atribuindo-lhe uma acepção restritiva, que estivesse em harmonia com a sistemática geral da tutela possessória:

---

[91] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. Cit*, p. 767-768.

[92] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Procedimentos especiais de jurisdição contenciosa. 48 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. xxx.

> "A manutenção ou reintegração da posse não pode ser negada, na ação possessória, ao verdadeiro possuidor pelo simples fato de alguém alegar e provar ter domínio sobre a coisa legitimamente possuída por aquele. Entretanto, se, na ação possessória, os litigantes disputarem a posse fundados somente no domínio que cada um se arroga, não deverá o juiz conceder a posse àquele que evidentemente não for o proprietário da coisa[93]".

Nessa mesma esteira, defendeu Clóvis Beviláqua:

> "O Código prevê a hipótese em que duas pessoas pretendem a posse a título de proprietárias, e manda que, se em relação a uma delas falhar evidentemente esse pressuposto, a favor dela se não julgue a posse, pois lhe falta o fundamento[94]".

Diante da complexidade e das acirradas discussões, o Supremo Tribunal Federal, interpretando a norma em questão, assentou a Súmula 487, aprovada pela Sessão Plenária[95] de 03.12.1969, com posterior publicação em 10.12.1969, com a seguinte redação:

> "Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.".

Em princípio, portanto, o juiz deveria ater-se à posse, não interessando quem era o proprietário. Porém, se ambas as partes pleiteassem a posse invocando a condição de titulares do bem, o magistrado, excepcionalmente, poderia decidir a favor de quem comprovasse essa qualidade.

Da análise dos precedentes que deram origem a edição da Súmula ainda, constata-se que a exceção de domínio era permitida não só quando ambas as partes disputassem a posse afirmando serem proprietárias da coisa, mas, também, quando a posse de ambos os litigantes fosse duvidosa[96].

---

[93] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.,* p. xxx.

[94]. BEVILÁQUA, Clóvis. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1384.

[95] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 487. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=487.NUME. NAO S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 17 de agosto. 2016.

[96] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 63080, RE 31329 e RE 59943. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=487.NUME. NAO S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 17 de agosto. 2016.

Dessa forma, duas eram as hipóteses excepcionalmente admitidas pela jurisprudência para a invocação da exceção de domínio: a) quando as partes disputassem a posse a título de proprietárias e; b) quando a posse de ambas fosse duvidosa.

Em 1973, após a edição da Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal, sobreveio, então, o novo Código de Processo Civil que, alinhando-se ao preceito previsto no art. 505 do Código Civil de 1916, trouxe, originalmente, em seu artigo 923:

> "Art. 923. Na pendência do processo possessório é defeso assim ao autor como ao réu intentar a ação de reconhecimento do domínio. Não obsta, porém, à manutenção ou à reintegração na posse a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa; caso em que a posse será julgada em favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio".

E ali se usou a expressão "originalmente", porque a Lei n° 6.820, de 16 de setembro de 1980, determinou em seu art. 1°, que o art. 923 do Código de Processo Civil, passasse a vigorar somente com os sequentes termos:

> "Art. 923. Na pendência de processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento do domínio".

Como se vislumbra, referida lei suprimiu a segunda parte do art. 923 do diploma processual de 1973, que possuía redação assemelhada ao art. 505 do Código Civil, afastando, por si só, a possibilidade da exceção de domínio no direito brasileiro.

Ocorre que, embora verificada a derrogação da norma processual, muito se questionou, à época, se a superveniência da Lei n° 6.820/80 teria revogado, também, o dispositivo 505 do Código Civil de 1916.

Mas esse questionamento, seguindo a linha dos precedentes da Corte Superior de Justiça[97], restou superado com a edição do Código Civil de 2002 que,

---

[97] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL. PLEITO POSSESSORIO. EXCEÇÃO DE DOMINIO. NÃO SE ADMITE, EM PLEITO POSSESSORIO, A EXCEÇÃO DE DOMINIO, POSTO QUE A LEI 6820/80, AO ALTERAR A REDAÇÃO DO ART. 923 DO CPC, REVOGOU A PARTE FINAL DO ART. 505 DO CODIGO CIVIL E, EXPRESSAMENTE PROIBIU PEDIDO

em seu art. 1.210, § 2° prescreveu:

> "Art. 1.210. § 2°. Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa".

O dispositivo, notadamente, também não reproduziu os termos da parte final do art. 505 do Código Civil de 1916, justamente aquela que admitia a arguição de domínio na ação possessória; aderindo, tão somente, à prescrição dada pelo Código de Processo Civil de 1973 com posterior redação conferida pela Lei n° 6.820/80, motivo pelo qual restou consagrada a abolição da exceção de domínio no ordenamento jurídico.

Em comentário ao dispositivo, anotam Elpídio Donizetti e Carlos Roberto Gonçalves:

> "Trata-se, a toda evidência de silêncio eloquente, de sorte que não se pode mais discutir propriedade na ação possessória. Com efeito, a exclusão da possibilidade de se introduzir a questão da propriedade no procedimento dos interditos representa aprimoramento técnico por parte do legislador, que se mostrou atento ao fato de que a posse é direito subjetivo independente do direito de propriedade e, como tal, igualmente digna de tutela pela ordem jurídica[98]".

> "Com o advento do Código Civil de 2002 ficou evidenciada, de modo irrefragável, a referida extinção, pois esse diploma não contempla a possibilidade de se arguir a *exceptio proprietatis*, limitando-se a proclamar, no art. 1.210, § 2°: 'Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa[99]".

Em consequência dessa extinção, questão polêmica que surgiu doutrinariamente e permanece até os dias atuais cinge-se sobre a revogação ou não da Súmula 487 do STF.

De acordo com a inteligência da doutrina majoritária:

> "Não há mais em nosso ordenamento jurídico, em nenhuma

DOMINIAL NO CURSO DE AÇÃO POSSESSORIA. (REsp 32.467/MG, Rel. Ministro DIAS TRINDADE (ER 03/93), QUARTA TURMA, julgado em 28/02/1994, DJ 19/09/1994, p. 24697)

[98] DONIZETTI, Elpídio. *Op. Cit*., p. 1230.

[99] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito das coisas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 143.

> circunstância, a exceção do domínio, e o réu não pode, com sucesso, defender-se invocando a sua condição de proprietário. O juiz deverá ater-se à posse, sem pronunciar-se a respeito da propriedade. Está revogada, portanto, a Súmula 487 do STF[100]".
>
> "A pergunta que surge é a seguinte: será que o CC de 2002 vedou a possibilidade de discussão do domínio no curso da ação possessória, ainda que de forma incidental? Entendemos que sim, resultando na derrogação implícita da Súmula 487 do STF[101]".
>
> "[...] a Súmula 487 do STF, ao afirmar que 'será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for disputada' não tem mais qualquer aplicabilidade diante das ações possessórias. Atualmente, para se dar utilidade à referida súmula, é preciso sustentar que a exceção de domínio é permitida na ação petitória[102]".
>
> "[...] em face da revogação da segunda parte do CPC/1973 923 pela L 6820/80, deixou de existir previsão expressa para a exceção de domínio nas ações possessórias. O STF 487 é aplicável somente nas ações petitórias[103]".

Em sentido contrário, é o entendimento da minoria:

> "[...] importante deixar consignado que a citada Súmula 487 do STF não perdeu a razão de ser. É que, naqueles casos em que ambas as partes invocam o domínio para embasar a proteção possessória, perfeitamente possível que se estabeleça como premissa básica para a decisão a questão relativa à titularidade da coisa. Em suma, se a posse for discutida com base no domínio, não há como evitar a incidência da súmula citada[104]".
>
> "Volvendo-se a atenção ao NCPC, tem-se que o art. 557 veda não a discussão do domínio do bem, mas, sim, a resolução da questão petitória no bojo do processo possessório, ante a necessidade de observância, pelo juiz, do principio da adstrição do julgamento ao pedido. Ressalva-se, porém, que se ambas as partes disputam a posse com base na alegação de domínio, ou seja, pretendem demonstrar a sua qualidade de legítimas possuidoras, sob o fundamento de serem proprietárias do bem, daí, sim deverá o juiz decidir em favor daquela que prove a titularidade do domínio, ou seja, concederá tutela protetiva da posse favorável a essa parte[105]".

---

[100] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. Cit.*, p. 768.

[101] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. Cit.*, p. 115.

[102] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit*., p. 158.

[103] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. Cit*., p. 1384.

[104] DONIZETTI, Elpídio. *Op. Cit*., p. 1231.

[105] MARCATO, Antonio Carlos. *Op. Cit.*, p. 122.

> "[...] via de regra, pendente ação possessória, não se permite que haja discussão de domínio pelas partes, permitida a discussão em face de terceiros. Entretanto, iniciada a ação possessória com prova no domínio, ou seja, caso o autor pretenda a proteção possessória, demonstrando a qualidade de possuidor sob o fundamento de ser proprietário e o réu também se defenda com o mesmo fundamento, o juiz decidirá favoravelmente àquele que provar ser o proprietário[106]".

E há quem sustente, ainda, que a Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal, embora tenha sido revogada, deveria ter sido mantida pelo Código Civil de 2002, porque a sua proibição acaba por estimular a proliferação de demandas judicias e, consequentemente, ferir o princípio da economia processual:

> "[...] a atribuição da posse ao proprietário do bem, quando este se encontra em disputa com outra pessoa que também se dizia possuidora e proprietária, pacificava dois conflitos ao mesmo tempo, por meio de uma única sentença, resolvendo as questões possessória e dominial[107]".
>
> "Sem dúvida, a posse, atualmente, não pode ser disputada com base no domínio, mas, se ambos os contendores não comprovarem a posse e alegarem o domínio, a Súmula 487 do STF merece aplicação por uma questão de bom senso e economia processual. Ainda que o domínio tenha função *colorandam possessionis*, ele poderá servir de amparo para o julgador e permitir que a tutela jurisdicional seja prestada de modo célere e efetivo. Seria formalismo exigir que o juiz extinguisse o feito e a fim de que as partes ajuizassem nova demanda para discutir a titularidade do domínio. A ruptura de dogmas deve ser justificada pela necessidade de adaptação do sistema jurídico à realidade.[108]".

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, parece ter consolidado ao longo do tempo entendimento favorável à aplicação da Súmula em questão quando a disputa da posse é feita, por ambas as partes, com base no domínio[109].

---

[106] SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio. Curso de direito imobiliário: teoria e prática. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1017-1018.

[107] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. Cit.*, p. 115-116.

[108] ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda; SALOMÃO LEITE; George. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Saraiva, 2016, p. 684.

[109] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO POSSESSÓRIA. DISCUSSÃO SOBRE O DOMÍNIO. SÚMULA 487/STF. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. PECULIARIDADES DO ACÓRDÃO EMBARGADO. SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA NÃO VERIFICADA. 1. Os Embargos de Divergência possuem a finalidade de uniformizar a jurisprudência do Tribunal mediante o inarredável pressuposto de que, diante da mesma premissa fática, os órgãos julgadores tenham adotado soluções jurídicas conflitantes. Tal recurso não pode ser utilizado da forma pretendida

Em direção contrária, contudo, não se pode deixar de apontar que a Súmula em comento foi editada tão somente para dar correta interpretação ao art. 505 do CC/2016, o que nos leva a concluir que após a redação conferida ao art. 1210, § 2° pelo CC/2002, a sua razão de ser deixou de existir.

Ao estabelecer a independência entre os juízos possessório e petitório, o legislador proibiu, em qualquer hipótese, a alegação de domínio nas ações possessórias[110].

Assim, pleiteando o autor a proteção da posse com fundamento exclusivamente no domínio ter-se-á, em verdade, uma ação petitória e não possessória.

Em consonância com essa percepção, conveniente salientar a lição da doutrina:

> "As situações que ocorreram na vigência do CC/1916 505, que geraram o STF 487, violavam a técnica processual porque não seria admissível ajuizar-se ação possessória (autor) e nela discutir-se domínio (autor e réu). Isto porque: a ação só será possessória se a única causa de pedir (fundamento) for a posse, sendo inadmissível que se ajuíze ação possessória fundada no domínio. Se isto ocorrer, a ação será dominial e não possessória, razão pela qual o problema (exceção de domínio em possessória) não existirá; b) o autor da ação possessória não pode pedir a posse fundada no domínio, pois, se a causa de pedir é a propriedade, ação já não é possessória, mas dominial; c) não se pode fundamentar uma ação possessória em

---

pelo embargante como meio de revisão de possível premissa equivocada do acórdão embargado, porquanto não se trata de meio adequado ao rejulgamento do Recurso Especial (EAg 1.298.040/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 12.8.2013). 2. **A rigor, não se encontra dissenso interpretativo nos acórdãos confrontados, pois, em ambos, admite-se a discussão do domínio, em Ação Possessória, se com base nele a posse estiver sendo disputada.** 3. **A propósito, no voto condutor do acórdão embargado, a eminente Ministra Isabel Gallotti expressamente consignou a aplicabilidade da Súmula 487/STF: "Corroborando essa afirmação, a sentença esclarece que ambos os litigantes disputam a posse com base em títulos exarados pela União, passando, então, a examinar a exceção de domínio (fl. 555), a qual resolveu em favor do Estado. (...) Segundo a súmula 487 do STF, "será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio se com base neste for disputada".** 4. Para que estivesse configurada a similitude fático-jurídica, ambas as decisões teriam que versar sobre a possibilidade, em Ação Possessória, de discussão do domínio útil lastreado em aforamento, instituto, entretanto, que não fora apreciado no acórdão paradigma. 5. Acrescente-se que o caso em tela apresenta peculiaridades não constatáveis no acórdão paradigma, a exemplo da controvérsia acerca do título jurídico concedido pela União, em relação ao imóvel objeto do litígio.6. Agravo Regimental não provido. (AgRg nos EREsp 471.172/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 07/05/2015).

[110] Isso não quer dizer, por sua vez, que não se possa justificar a posse como sendo advinda do domínio. O que não se permite, diferentemente, é a alegação de domínio especificamente para requerer a proteção da posse.

> duas causas de pedir incompatíveis, isto é, na posse e, ao mesmo tempo, na propriedade, porquanto se trata de cumulação proibida *causae petendi*, já que o sistema não admite o ajuizamento de pedido petitório na pendência de ação possessória (CPC 557); d) o autor da ação possessória não pode reivindicar, pois, o pressuposto da ação reivindicatória é não possuir[111]".

A discussão do domínio na ação possessória, portanto, como reforça o doutrinador, sempre foi certamente um problema ilusório, que apenas houve pelo desconhecimento da melhor técnica do direito processual, pois, quando o autor cumulasse causas de pedir incompatíveis entre si (posse e propriedade), o juiz deveria mandar emendar a petição inicial (art. 321, caput, CPC) e, posteriormente indeferir (art. 321, parágrafo único, CPC) caso a correção não fosse realizada[112].

Dada essa autonomia entre os juízos possessório e petitório, o art. 557 do Código de Processo Civil proibiu ao autor e ao réu propor ação de reconhecimento de domínio na pendência[113] da ação possessória, permitindo-a somente em face de terceiros.

Essa vedação legal teve o condão de evitar decisões conflitantes ou, até mesmo, o esvaziamento da proteção possessória. Isso porque, a propositura de uma ação dominial, versando sobre o mesmo bem, por uma das partes do interdito possessório diante da outra, implicaria, necessariamente, a reunião de ações por conexão e, a propriedade, por conseguinte, acabaria sempre por interferir no julgamento da ação possessória.

Por esses motivos, tem-se que a ação petitória que for ajuizada entre as mesmas partes, no trâmite da ação possessória, será julgada extinta sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto processual negativo que, inclusive, poderá ser reconhecido de ofício pelo magistrado[114].

Com isso, pode-se dizer que o ordenamento positivo brasileiro estabeleceu uma condição suspensiva ao exercício do direito de ação fundada na propriedade:

---

[111] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. Cit*., p. 1384.

[112] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. Cit*., p. 1384-1385.

[113] Entende-se por 'pendência' o período que compreende o ajuizamento do interdito possessório até o seu trânsito em julgado.

[114] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. Cit.*, p. 768.

apenas quando finda a ação possessória é que aquele que quiser propor a ação dominial assim poderá fazê-lo.

A respeito dessa determinação, alguns doutrinadores afirmam que o proprietário não pode ficar impossibilitado de defender a sua propriedade sobre a coisa, porque tal conduta, por si só, viola o exercício dos direitos constitucionais de ação e de propriedade.

Em vias opostas, a maioria sustenta que o proprietário não permanece definitivamente privado do seu acesso à justiça, mas apenas de forma temporária (até que seja extinto o juízo possessório), motivo pelo qual não se trata de proibição inconstitucional[115].

Ademais, segundo estes, a restrição além de fundar-se na posse, está pautada no direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva dos direitos, previsto no art. 5°, XXXV, da Constituição Federal.

Nessa esteira:

> "Não há dúvida que a restrição à discussão do domínio é constitucional. Tal restrição não viola o direito de propriedade e, muito menos, o direito de defesa ou direito de ação. A restrição tem o objetivo de tornar possível a prestação de uma forma de tutela jurisdicional imprescindível à situação jurídica de possuidor. Não há posse ou situação jurídica de possuidor sem tutela jurisdicional possessória e não há efetiva e adequada tutela jurisdicional possessória sem restrição à discussão do domínio. Não fossem assim, a posse e o possuidor estariam ao desamparo da tutela do Estado[116]".
>
> "[...] Não limita o exercício dos direitos constitucionais de propriedade e de ação, mas vem ao propósito da garantia constitucional e legal de que a propriedade deve cumprir a sua função social (CF 5. ° XXIII, 170 III; CC 1228, § 1°)[117]."

No mais, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou na esteira de que não há inconstitucionalidade[118].

No que concerne à ressalva prevista na segunda parte do caput do art. 557,

---

[115] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. Cit.*, p. 768.

[116] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit*., p. 157.

[117] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. Cit*., p. 1385.

[118] RTJ 91/594.

permitindo ambas as partes da ação possessória a propor ação de reconhecimento de domínio em face de terceiro, cumpre salientar que se trata de inovação trazida pelo novo Código de Processo Civil.

A justificativa que se dá para a permissão é a de que o terceiro não faz parte da relação processual que se discute a posse. Dessa forma, com acerto, "a solução a ser dada ao respectivo processo (petitória) não interferirá diretamente no processo em que elas contendem, mercê dos distintos objetos de uma e outra das ações referidas[119]".

3.5 Adequação procedimental

Da dicção do art. 558[120] e seu parágrafo único do Código de Processo Civil, extrai-se que as ações de manutenção e reintegração de posse, a depender da data da violação da posse e da data do ingresso do interdito possessório, poderão seguir o procedimento especial ou o procedimento comum ordinário.

Se intentadas dentro de ano e dia do ato violador da posse (ação de força), o rito adequado será o especial. Se intentadas após esse prazo (ação de força), o rito a ser observado será o comum, sendo mantido, entretanto, o caráter possessório (fungibilidade, natureza dúplice, vedação da exceção de domínio).

Nessa linha, o que tornará especial o procedimento é apenas a possibilidade de concessão de liminar possessória, que poderá ser deferida de plano ou se for o caso, após a audiência de justificação, pois ultrapassada essa fase, a ação prosseguirá igualmente pelo procedimento comum[121].

Vale ressalvar aqui, entretanto, que o fato de não ter previsão de liminar possessória nas ações de forca velha, não significa que a sua concessão seja inviável. Nesse caso, o autor poderá se beneficiar da medida liminar prevista nos

---

[119] MARCATO, Antonio Carlos. *Op. Cit.*, p. 124.

[120] "Art. 558. 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. Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.".

[121] O tema será tratado com mais afinco no capítulo 4, item 4.3.

artigos 300 ou 311 do Código de Processo Civil, recaindo a diferença sobre os requisitos exigidos para cada uma delas. Enquanto para a primeira exigir-se-á tão somente os requisitos previstos no art. 561, que serão examinados em momento oportuno; para a segunda, exigir-se-á, além destes, aqueles indicados na regra geral, a saber, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, quando de urgência ou; abuso do direito de defesa ou manifesto protelatório do réu, quando de evidência.

No que diz respeito à ação de interdito proibitório, o procedimento será sempre o especial, pois nesta, não há como ponderar situação envolvendo posse velha, uma vez que a ameaça à posse é forçosamente a atual.

3.6 Prestação de caução pelo autor

Nos termos do art. 559[122] do Código de Processo Civil, a concessão de medidas provisórias de manutenção ou reintegração de posse poderá ficar, a requerimento do réu, submetida à prestação de caução real ou fidejussória pelo autor, quando restar provado que este carece de idoneidade financeira para responder por perdas e danos caso vier a sucumbir no processo.

Esse requerimento poderá ser feito a qualquer tempo nos próprios autos da ação possessória e deverá estar instruído com prova hábil a demonstrar a idoneidade financeira do autor, ou, se for o caso, com requerimento de produção de prova nesse sentido. Não sendo prestada a caução exigida no prazo de cinco dias ou, não sendo ela suficiente ou adequada, poderá o juiz determinar o depósito da coisa litigiosa em mãos de depositário judicial.

A medida, como se nota, em que pese não exigir expressamente os requisitos da tutela cautelar, tomando por base o seu objetivo que é garantir o efetivo ressarcimento do dano provocado pelo autor enquanto mantido ou reintegrado provisoriamente na coisa, possui claro caráter assecuratório, que se torna ainda mais

---

[122] "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.".

perceptível quando o autor não presta a caução e o juiz, por conseguinte, determina o depósito da coisa litigiosa, o que equivale praticamente ao sequestro[123].

Referente à caução, a lei determina seja ela real ou fidejussória. Em razão disso, resta evidente que o magistrado não pode fixar qual será a espécie de caução devida. O que ele poderá decidir, desta forma, é apenas quanto à sua suficiência. Nessa monta, se o bem oferecido a esse título se mostra adequado e suficiente para evitar a lesão ou repará-la de forma integral não se poderá deixar de aceitá-la.

Por fim, vale destacar que o novo Código de Processo Civil, trouxe na parte final do aludido dispositivo, a exceção do dever de prestar caução pelo autor economicamente hipossuficiente. Em todo caso, cumpre deixar consignado que o magistrado não poderá dispensar automaticamente a caução do autor, tendo como obrigação analisar o caso concreto e o impacto que o indeferimento da medida poderá causa, pois a situação implica ainda mais riscos para o réu.

3.7 Legitimidade

Nas ações possessórias, a legitimidade ativa é atribuída a aquele que se diz possuidor do bem, pouco importando, conforme visto anteriormente, se ele detém cumulativamente a condição de proprietário.

Possuidores diretos e indiretos tem legitimidade para propor os interditos em face de terceiros e, também, um contra ou outro. A título de exemplo, cita-se o imóvel dado em locação que é esbulhado por terceiro. Nesse caso, tanto o locador (possuidor indireto) quanto o locatário (possuidor direto) poderá propor ação de reintegração de posse em face daquele, nada impedindo, inclusive, que ambos a proponham em litisconsórcio facultativo. Da mesma forma, se o locador (possuidor indireto) turba a posse do locatário (possuidor direto), ou vice-versa, terá este legitimidade para promover ação de manutenção de posse perante aquele.

Em caso de morte do possuidor, a legitimidade passará aos seus herdeiros e

[123] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit*., p. 161.

sucessores, a quem a posse, a teor da primeira parte do art. 1.207[124] do Código Civil, se transmite de pleno direito. Nesse caso, a ação poderá ser proposta tanto pelo espólio (caso não tenha sido realizada a partilha de bens) que será representado pelo inventariante, como pelos herdeiros individualmente[125].

Em caso de sucessão entre vivos, por cessão dos direitos possessórios, a legitimidade para defender a posse será atribuída ao cessionário, já que a ele é facultado, nos termos da segunda parte do mesmo dispositivo citado no parágrafo anterior, unir a sua posse à do seu antecessor[126].

A legitimidade passiva, por sua vez, recai sobre aquele que perpetrou a agressão à posse, ainda que também seja o possuidor da coisa; assim como, sobre o "terceiro que recebeu a coisa esbulhada, sabendo que o era", isto é, de má fé, como expressamente prevê o art. 1.212 do Código Civil[127].

Pela interpretação a *contrario sensu* do referido dispositivo do Código Civil, entende-se que a vítima não poderá valer-se da ação de reintegração de posse contra o terceiro que recebeu a coisa de boa-fé, mas somente em face do que recebeu de má-fé. Contra aquele, consoante disciplina Tito Fulgêncio, terá o esbulhado, se for também proprietário, apenas a ação petitória. Não terá a manutenção, porque não detinha posse atual, dado o esbulho pelo *tradens* e; não terá a reintegração, porque não há esbulho contra terceiro o *recipiens* de boa-fé. Possuindo meramente a posse, portanto, este não conseguirá reavê-la, podendo postular tão somente a reparação de danos em face do esbulhador.

Outra situação comum que se observa, é aquela em que o causador da ofensa à posse é simples preposto de terceiro. Nesse caso, como ele age em relação à coisa ofendida como mero detentor, não tendo sido sua a iniciativa da ofensa, a legitimação passiva será daquele que ordenou a prática do ato espoliativo. Logo, se for acionado, o detentor deverá arguir em preliminar de contestação sua ilegitimidade e, dê preferência, indicar aquele que ordenou a ofensa, facultando ao autor a

---

[124] "Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais."

[125] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. Cit.*, p. 771

[126] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. Cit.*, p. 771

[127] "Art. 1.212. O possuidor pode intentar a ação de esbulho, ou a de indenização, contra o terceiro, que recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era."

substituição ou, se for o caso, a inclusão deste como litisconsorte passivo.

No Código de Processo Civil anterior, de 1973, o expediente técnico processual facultado ao réu para correção do polo passivo da relação, realizada em petição apartada e oferecida dentro do prazo de defesa, era a nomeação à autoria, classificada como modalidade de intervenção de terceiro.

Com o advento do Novo Código de Processo, privilegiando-se o princípio da concentração dos atos, o expediente foi substituído pela técnica estabelecida nos artigos 338[128] e 339[129], que possibilita a correção do polo passivo por meio da "simples arguição da preliminar da ausência de legitimidade, preferencialmente acompanhada da indicação da pessoa que o réu entende deter legitimidade[130]". E aqui se diz preferencialmente, porque o réu pode se limitar argui-la, sem indicar o agressor, facultando-se ao autor, de igual modo, corrigir o erro no prazo preclusivo de 15 dias, ou seja, quando apresentar a réplica.

Diversa é a conjuntura, todavia, quando o possuidor direto da coisa é acionado por terceiro. Nesta, imagina-se a pessoa que se encontra na posse do bem a título de locatário e passa a ser réu em ação de reintegração de posse movida por outrem, não participante da relação locatícia. Se o pedido vier a ser acolhido, é indubitável o prejuízo que este sofrerá. Em razão disso, a lei faculta ao possuidor direto denunciar a lide ao locador, possuidor indireto[131].

Em seguida, se o autor da agressão for incapaz, a legitimidade passiva recairá sobre seus pais ou responsáveis e, se o autor da agressão falecer a

---

[128] "Art. 338. 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. Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8°.";

[129] "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. § 1° O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338. § 2° No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu."

[130] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. Cit.*, p. 65.

[131] BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes: I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;

legitimidade será dos herdeiros ou do espólio.

Por último, questão relevante em matéria de legitimidade para a ação possessória, diz respeito à situação da pessoa casada.

O § 2° do art. 73[132] do Código de Processo Civil prevê que diante da intitulada composse, isto é, quando a posse é exercida simultaneamente pelo marido e pela esposa ou pelo companheiro e pela companheira, a ação possessória deve ser proposta por ambos os cônjuges, constituindo hipótese de litisconsórcio ativo necessário; do mesmo modo que, quando o ato for praticado pelo marido e pela esposa ou pelo companheiro e pela companheira, a ação deverá ser proposta contra ambos, caracterizando a hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

Isso quer dizer que quando ambos os cônjuges exercerem a posse da coisa concomitantemente ou, quando hajam conjuntamente praticado o ato de violação possessória, a formação do litisconsórcio será indispensável. Por outro lado, não havendo a situação descrita, a participação de ambos os cônjuges não será exigida, uma vez que conforme exposto no capítulo 1, item 1.2, do presente trabalho, as ações possessórias não são dotadas de natureza real.

No que diz respeito à participação do cônjuge ou companheiro do autor na hipótese de composse, contudo, vale esclarecer que a propositura por ambos não se faz necessária quando um deles, ajuizando a ação isoladamente, demonstrar ter obtido a autorização do outro.

Já em caso de negativa de propositura da ação possessória pelo cônjuge ou companheiro do autor, deverá este requerer a citação daquele para oferecer-lhe a oportunidade de integrar a relação processual, caso em que figurará no polo passivo da demanda[133].

O litisconsórcio necessário em análise, por seu turno, não é do tipo unitário, cuja decisão é uniforme para ambos os litisconsortes. Dessa forma, a sentença

---

[132] "Art. 73. O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens. *Omissis*. § 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nas hipóteses de composse ou de ato por ambos praticado. § 3º Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos."

[133] "Art. 74. O consentimento previsto no art. 73 pode ser suprido judicialmente quando for negado por um dos cônjuges sem justo motivo, ou quando lhe seja impossível concedê-lo. Parágrafo único. A falta de consentimento, quando necessário e não suprido pelo juiz, invalida o processo."

prolatada poderá conferir direitos ou estabelecer obrigações distintas para cada um dos cônjuges.

O que é fundamental se ter conhecimento, portanto, é que havendo a composse ou ato espoliativo praticado por ambos os cônjuges o litisconsórcio deverá ser formado, pois, a sua ausência, quando obrigatória, acarretará a extinção da ação sem a resolução do mérito[134].

3.8 Competência

Em decorrência das razões apontadas no capítulo 1, item 1.2, da presente monografia, é sabido que as ações possessórias não possuem natureza de direito real.

Para fins de fixação de competência, no entanto, essa não é a orientação da lei processual. Isso porque, o legislador, no § 2° do art. 47 do Código de Processo Civil, seguindo a regra das ações reais imobiliárias, previu que as ações possessórias envolvendo bens imóveis deverão ser propostas no foro da situação da coisa.

À vista disso, competente para a propositura de ação possessória é necessariamente a comarca (nas Justiças Estaduais) ou seção ou subseção (na Justiça Federal) cujo bem imóvel, objeto do litígio, se acha localizado.

Assim é, porquanto, o magistrado do local onde o imóvel se encontra, por exercer ali a sua função, tem mais facilidades na obtenção e coleta de provas o que confere maior celeridade e economia processual; além de melhores condições de julgamento.

Levando em conta critério funcional, portanto, a norma estabeleceu para as ações possessórias regra de competência absoluta.

Tratando-se de competência absoluta não há o que se falar em prorrogação

---

[134] "Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será: *Omissis*. Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo."

nem derrogação por vontade das partes. Em virtude disso, a incompetência poderá ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição ou, ser reconhecida de ofício. Isto posto, uma vez reconhecida, todos os atos decisórios serão anulados, inclusive a liminar que for ocasionalmente deferida.

Se o imóvel estiver situado em área geográfica de mais de um terreno, ou seja, em mais de um estado ou foro, a competência será fixada por prevenção e se estenderá sobre a totalidade do imóvel[135].

Questão controvertida na doutrina e na jurisprudência, a saber, diz respeito à fixação de competência quando há cumulação de ações.

Segundo a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, quando existir previsão legal de competência absoluta para uma ação e relativa para outra, prevalece a competência absoluta, por tratar-se de matéria de ordem pública[136].

Nessa linha, o foro de competência para a ação de resolução contratual cumulada com reintegração de posse, seria o da situação da coisa, porque a competência absoluta da reintegração (fundada em direito real para fins de competência) se sobressai a da resolução (fundada em direito pessoal), que está inserida na regra geral do domicílio do réu, de competência relativa.

Logo, para essa corrente, ainda que haja cumulação de possessória com ação de natureza obrigacional, o que se fará pelo procedimento comum, prevalece a competência do lugar onde a coisa se situa, sendo irrelevante até mesmo, eventual foro de eleição previsto em contrato estabelecido entre as partes.

Em oposição, Misael Montenegro Filho defende que se a retomada da posse é pleiteada como decorrência do acolhimento de outro pedido de natureza pessoal, sendo este o principal, não poderá sobre a ação incidir a regra da competência absoluta. Nesse caso, a regra a ser aplicada é a da competência relativa, que a determina em razão do domicílio do réu ou; em razão do foro de eleição, se

---

[135] "Art. 60. Se o imóvel se achar situado em mais de um Estado, comarca, seção ou subseção judiciária, a competência territorial do juízo prevento estender-se-á sobre a totalidade do imóvel."

[136] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. Cit*., p. 321.

existente[137].

Assim, para os adeptos a essa posição, observada a hipótese de resolução contratual com reintegração de posse, prevalecerá a regra de competência relativa, pois o término do contrato constitui o pedido principal da ação, que é de natureza pessoal e; o pedido possessório mero efeito daquele.

De acordo com precedentes[138] do Superior Tribunal de Justiça, a ação de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel cumulada com reintegração, assenta-se em direito pessoal, de modo que o pedido possessório apresenta-se como extensão do pedido principal fundado, por sua vez, em inadimplemento contratual o que, por si só, teria o condão de afastar a incidência da norma de competência absoluta constante do art. 47 e levar a aplicação do art. 46.

Todavia, em que pese o entendimento da Corte, verifica-se, não raramente, diversas decisões recentes dos Tribunais de Justiça em todo o país em sentindo contrário, afirmando ser obrigatória a observância do art. 47, por tratar-se de competência funcional e, portanto, de norma de ordem pública, que prevalece sobre a regra de competência relativa[139].

---

[137] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. Cit.*, p. 26.

[138] PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RESOLUÇÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL CUMULADO COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DIREITO PESSOAL. PREVALÊNCIA DO FORO DE ELEIÇÃO. EXISTÊNCIA DE DOIS CONTRATOS, CADA UM CONTENDO CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO DIVERSA. CUMULAÇÃO IMPRÓPRIA DE PEDIDOS. LIMITAÇÃO DA COGNIÇÃO AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR. - Por se tratar de discussão a respeito da competência para processar e julgar a ação deve ser afastada a retenção do recurso especial, prevista no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedentes. A ação de resolução de compromisso de compra e venda assenta-se em direito pessoal. **A existência do pedido de reintegração de posse, consequência natural que decorre da resolução, não atrai a regra de competência absoluta insculpida na segunda parte do art. 95 do Código de Processo Civil. Prevalece o foro de eleição**. É imprópria a cumulação de pedidos que envolvem fundamentos diversos e competências distintas. Diante da propositura de uma única ação, fundada em contratos diversos, com cláusulas de eleição de foro díspares, a demanda deve ser analisada apenas nos limites da competência do órgão julgador. Recurso Especial conhecido e provido.(REsp 967.826/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 22/11/2007, p. 239)

[139] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Juízo que, ao receber ação livremente distribuída no foro regional da situação do imóvel, reconhece sua incompetência e remete os autos ao foro central em virtude do valor da causa. Impossibilidade. Competência absoluta do foro da situação do bem. Inteligência do art. 95 do CPC/73 (art. 47 do NCPC). Precedente. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. (Relator(a): Alves Braga Junior; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Câmara Especial; Data do julgamento: 03/10/2016; Data de registro: 05/10/2016)

Em seguida, vale comentar que em determinados casos competirá aos Juizados Especiais Estaduais o processamento e julgamento das ações possessórias. É o que ocorre com aquelas cujo valor do bem imóvel não exceda a quarenta salários-mínimos[140].

As ações possessórias que versem sobre bens móveis, vale dizer, terá como foro competente, consoante os termos do art. 46 do Código de Processo Civil, o domicilio do réu, de competência relativa.

[140] "Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: *Omissis*. IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo."

4 As ações de manutenção e reintegração de posse

Conforme passagens anteriores, enquanto a ação de manutenção de posse visa à obtenção de provimento jurisdicional que mantenha o possuidor na posse da coisa, impedindo que contra ela o terceiro pratique qualquer ofensa; a ação de reintegração busca restabelecer a posse do autor perdida para o terceiro.

Em que pese os escopos de uma e outra ação serem divergentes o procedimento a ser observado por ambas é único, sendo esse o motivo pelo qual serão analisadas conjuntamente neste capítulo.

4.1 Petição inicial

A petição inicial da ação possessória de manutenção ou reintegração de posse, além de ter de atender a todos os requisitos constantes do art. 319 da lei processual, deverá comprovar, nas partes específicas dos fatos e do direito, o preenchimento dos requisitos enumerados no art. 561[141] do Código de Processo Civil, quais sejam: a posse; o esbulho ou a turbação praticada pelo réu; a data da ocorrência da ofensa e; a perda da posse, no caso de reintegração, ou a continuação da posse, no caso de manutenção.

Em primeiro lugar, incumbirá ao autor demonstrar que detinha o exercício da posse sobre o bem antes da ofensa perpetrada pelo réu. Tal pressuposto é indispensável não só para fins de averiguação da legitimidade como, em especial, para confirmação do interesse processual, pois diante da inexistência de posse antecedente à turbação ou ao esbulho, não fará jus o autor à tutela possessória pela via dos interditos possessórios, devendo fazer uso de outro tipo de ação, com causa de pedir diversa[142].

---

[141] "Art. 561. Incumbe ao autor provar: I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração."

[142] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Reintegração de posse – Autor que nunca deteve a posse do bem – Inadequação da via eleita – Impossibilidade de aplicação do princípio da

Faz-se oportuno destacar aqui, que o interesse processual não se refere apenas à necessidade de o autor socorrer ao Poder Judiciário na busca de proteção especifica para a solução do litígio, mas, também, de propor o instrumento processual adequado para solucionar esse conflito.

O exercício anterior da posse, por sua vez, não restará evidenciado com a juntada da cópia da escritura pública de compra e venda do bem, nem com qualquer outro documento que ateste a sua titularidade. Isso porque, tratando-se a posse de poder de fato e sendo vedada a alegação de domínio, somente documentos que denotem o uso socioeconômico da coisa, ou seja, que exponham o seu exercício no mundo fático, serão passíveis de ratificá-la. A exemplificar, são documentos que demonstram a posse: fotografias, correspondências, contas de luz e de água em nome do autor, guias do recolhimento de tributos relacionados ao imóvel, entre outros.

Não dispondo da documentação apta a corroborar a situação fática da posse, deverá o autor, então, requerer a designação de audiência de justificação para produção da prova testemunhal nesse sentido.

Em segundo lugar, imperiosa se faz a descrição pelo autor do tipo de agressão à posse cometida pelo réu (turbação ou esbulho) e; ainda, a demonstração de que este se encontra em contato com o bem de forma não autorizada.

Com relação ao ato de violação possessório, cabe lembrar que a turbação consiste em qualquer ato praticado por terceiro que embarace o exercício da posse sem que haja, no entanto, a sua perda; e o esbulho, consiste na perda efetiva da posse pelo possuidor legítimo, por ato consumado por terceiro. A indicação errônea na petição inicial, dada a similitude entre elas, não prejudica a prestação jurisdicional, sobretudo pela previsão da fungibilidade, já estudada minuciosamente no capítulo 3, item 3.1.

Já a demonstração de que o réu se ache em contato da coisa de forma não autorizada é pertinente, porque se a posse da coisa foi transferida para ele por

---

fungibilidade entre ações possessórias e petitórias – Requerente que, ademais, não é proprietário – Promessa de cessão de direitos que não transmite o domínio – Recurso provido.(Relator(a): Eduardo Sá Pinto Sandeville; Comarca: Santo André; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 20/10/2016; Data de registro: 20/10/2016)

intermédio de celebração de contrato, presumir-se-á que sua apreensão foi permitida, e que, portanto, não houve a prática de esbulho. Assim, diante da inviabilidade da sua recuperação pela ação de reintegração de posse, as vias adequadas para o autor buscá-la, a depender do contrato, serão a ação ordinária de resolução, a ação declaratória, ou a ação de despejo, em que ele pleiteará o desfazimento do contrato e, como extensão do acolhimento do pedido principal, a devolução do bem[143].

A mesma situação não ocorre, entretanto, quando escoado o prazo do contrato a pessoa devendo devolver o bem que estava sob a sua posse não a devolve. Nesse caso, a posse que anteriormente era justa passou a ser injusta, ou melhor, precária; o que por si só faculta ao possuidor legítimo o manejo da ação de reintegração de posse.

Em seguida, outro elemento fundamental, que deverá constar da exordial, é a data da ocorrência do ato violador. Esse dado é importante justamente para definir qual o procedimento a ação possessória deverá observar, se o comum ordinário, sem a possibilidade de deferimento da liminar possessória; ou o especial, com a possibilidade de deferimento de liminar.

Como há certa dificuldade de se demonstrar a data da ofensa à posse, em virtude de constituir matéria exclusivamente fática, a prova é geralmente realizada por meio de boletins de ocorrência ou declarações de vizinhos. Há quem entenda[144], todavia, com relação a essa última, que ela não serve para preencher esse requisito específico, por conta do disposto no art. 408 do Código de Processo Civil:

---

[143] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE 'RESCISÃO' CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO NA POSSE. LIMINAR. DESCABIMENTO. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA EXPRESSA. IRRELEVÂNCIA. CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO. I - A cláusula de resolução expressa, por inadimplemento, não afasta a necessidade da manifestação judicial para verificação dos pressupostos que justificam a resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel. II - A ação possessória não se presta à recuperação da posse, sem que antes tenha havido a 'rescisão' (rectius, resolução) do contrato. Destarte, inadmissível a concessão de liminar reintegratória em ação de 'rescisão' de contrato de compra e venda de imóvel. (REsp 204.246/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 24/02/2003, p. 236)

[144] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. Cit.*, p. 45.

> “Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade.”

Sendo assim, a designação de audiência de justificação se mostra prudente, sobretudo, para que as declarações prestadas pelos vizinhos sejam por eles confirmadas.

Caso não haja prova documental na inicial a comprovar a data da efetiva ocorrência da posse, o autor deverá requerer a designação de audiência da justificação, oportunidade em que o magistrado irá colher os depoimentos das testemunhas que comparecerem em juízo para confirmar o preenchimento desse requisito.

Por último, deverá o autor demonstrar a continuação ou a perda da posse após o ato violador, como forma de caracterizar a ofensa causada pelo réu. Na ação de manutenção, portanto, o autor deverá demonstrar a sua posse atual, ou seja, que apesar de ser molestado, ainda a mantém, não a tendo perdido. E, na reintegração, que a perdeu.

No que concerne aos pedidos, estes deverão guardar congruência com o tipo de agressão descrita como causa de pedir pelo autor. Dessa forma, se a petição tem como fundamento o esbulho, o pedido principal será a reintegração na posse; se for a turbação, o pedido será a manutenção da posse e; se ameaça, o pedido será a proibição da turbação ou do esbulho.

Além desses pedidos, o autor poderá cumular à demanda possessória ainda, os pedidos elencados no art. 555 do Código de Processo Civil, os quais foram tratados de forma pormenorizada no capítulo 3, item 3.2.

Por derradeiro, quanto ao valor da causa, dada a omissão legislativa sobre a sua regulamentação nas ações possessórias, a doutrina e a jurisprudência se dividem com relação à sua fixação.

Uma parte dela entende que o valor da causa deverá corresponder ao valor

do bem reclamado, aplicando, por analogia, o art. 292[145], inciso IV do Código de Processo Civil[146].

Esse dispositivo contempla o valor da causa nas ações de divisão, de demarcação e de reivindicação, impondo que ele se equivalha ao valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido[147].

Em oposição, a outra parte defende que o valor da causa não poderá ser assim fixado porque a ação possessória não tem por escopo o reconhecimento do domínio do bem, mas tão somente a consolidação da posse que com aquela não se confunde, razão pela qual atribuir ao valor da causa o valor do imóvel seria desrazoável. Para essa corrente o valor da causa deverá ser fixado com base no benefício patrimonial pretendido pelo autor[148].

Nesse sentido, inclusive, restou consolidado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça[149].

---

[145] "Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: *Omissis*. IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido".

[146] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Agravo de instrumento – Ação de reintegração de posse cumulada com indenizatória - Valor da causa em ação possessória que não encontra específica disposição legal regulamentadora - Ação que, dado seu peculiar objeto, não tem conteúdo econômico imediato – Atribuição à causa do valor do bem imóvel dado em garantia de contrato de mútuo – Possibilidade no caso concreto – Decisão mantida – Recurso ao qual se nega provimento. (Relator(a): Ademir Benedito; Comarca: Cordeirópolis; Órgão julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 01/02/2016; Data de registro: 05/02/2016) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. "Valor da causa. Ação de reintegração de posse de imóvel em sua integralidade Ausência de parâmetro legal para fixação do valor da causa Aplicação do artigo 259, inc. VII, do Código de Processo Civil, por analogia. Valor venal do imóvel Possibilidade: Ante a ausência de critério legal para a fixação do valor da causa nas ações possessórias, aplica-se por analogia o disposto no artigo 259, inc. VII, do CPC, [atual 292, IV] devendo ser utilizado como parâmetro o valor venal do imóvel para fins de lançamento fiscal. RECURSO PROVIDO" (TJSP, Agravo de instrumento nº 2125032-59.2015.8.26.0000, Comarca de São Paulo, Rel. Des.: Nelson Jorge Júnior, 13ª Câmara de Direito Privado, j.: 15/10/2015)". TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Valor da causa - Ação possessória – Critério analógico ao das ações reivindicatórias - Inteligência do art. 259, inc. VII, do CPC [atual 292, IV] - Decisão mantida" (TJSP, Agravo de instrumento nº 2072953-06.2015.8.26.0000, Comarca de Sumaré, Rel. Des.: Sebastião Junqueira, 19ª Câmara de Direito Privado, j.: 08/06/2015).

[147] Nesse caso, leva-se em consideração a estimativa oficial para lançamento do imposto.

[148] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. VOTO Nº 20737. VALOR DA CAUSA. Ação possessória. Valor venal do imóvel. Inadmissibilidade, vez que não corresponde ao benefício econômico buscado. Posse que não se confunde com propriedade. Precedentes. Atribuição por estimativa. Decisão mantida. Recurso não provido. (Relator(a): Tasso Duarte de Melo; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 13/06/2016; Data de registro: 13/06/2016)

[149] Processo civil. Impugnação ao valor da causa. Possessória. Ação de manutenção de posse.

Seguindo essa orientação, muitos juízes tem adotado, nos casos em que as ações possessórias abrangem a totalidade do bem, o critério que fixa o valor da causa em 1/3 (um terço) do valor venal do imóvel. Isso porque, mesmo não objetivando a propriedade do imóvel, a posse representa um dos poderes a ela inerentes, parecendo essa a solução mais correta até então. Tomou-se por base aqui, o mesmo critério utilizado para a fixação do valor do usufruto em relação ao da nua-propriedade[150].

Já no caso do comodato, em que não se verifica conteúdo econômico imediato, a Corte Superior se manifestou afirmando que o valor da causa, por analogia, deverá ser o critério estabelecido para as ações de despejo[151], isto é, o valor referente a doze aluguéis do imóvel a ser reintegrado[152].

E, por fim, sendo a posse sido adquirida pelo autor por meio do pagamento de soma em dinheiro, sem incluir a aquisição do domínio, o valor da causa deverá corresponder ao benefício econômico pretendido que, com fundamento no inciso II

Proveito econômico. Aplicação por analogia do art. 259, VII, do CPC. Impossibilidade. - Na ação possessória, sem pedido de rescisão contratual nem perdas e danos, o valor da causa é o benefício patrimonial pretendido pelo autor, dada a omissão legislativa e não a estimativa oficial para lançamento do imposto. - Mesmo que não se vislumbre um proveito econômico imediato na ação de manutenção de posse, inexistindo pedido de perdas e danos, não se pode olvidar a natureza patrimonial da demanda, que está associada ao benefício buscado em juízo, que, por seu turno deve corresponder ao percentual da área questionada, devendo ser considerados, entre outros elementos, o preço pago pela posse. (REsp 176.366/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 260)

[150] VALOR DA CAUSA – Ação de reintegração de posse – Acolhimento da impugnação para determinar que o valor da causa corresponda ao valor venal dos imóveis em litígio – Ausência, entretanto, de critério legal específico para estipulação do valor da causa em lide possessória – Repercussão menor do que nas ações dominiais – Comprovação da estimativa oficial da área litigiosa – **Razoabilidade na fixação em 1/3 desse montante, abrangendo o total da extensão territorial em disputa** – Precedentes – Redução da estimativa determinada no incidente de impugnação – Agravo provido em parte. (Relator(a): Correia Lima; Comarca: Suzano; Órgão julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 19/10/2015; Data de registro: 23/10/2015) (grifo nosso).

[151] Art. 58, inciso III, da Lei 8.245/1991.

[152] PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE COMODATO. VALOR DA CAUSA. 1. Por ausência de expressa disposição do CPC acerca da fixação do valor da causa nas ações possessórias, a jurisprudência desta Corte tem entendido que ele deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido pelo autor. 2. Embora o contrato de comodato não tenha conteúdo econômico imediato, o benefício patrimonial pretendido na ação de reintegração consubstancia-se no valor do aluguel que a autora estaria deixando de receber enquanto o réu permanece na posse do bem. 3. É razoável a aplicação analógica do disposto no art. 58, III, da Lei de Locações, para estabelecer o valor da causa na possessória que busca a posse por rompimento do contrato de comodato. 4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1230839/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013)

do art. 292[153], será o valor do negócio que resultou na cessão de direitos, identificado, por exemplo, no contrato público ou particular estabelecido entre as partes ou, no recibo.

4.2 Concessão liminar da tutela possessória

Nos termos do art. 562[154] do Código de Processo Civil, estando a petição inicial devidamente instruída, deverá o juiz deferir a medida liminar de reintegração ou manutenção de plano, independentemente da oitiva do réu, ou seja, *inaudita altera parte*[155].

Para tanto, ressalta-se, o autor deverá comprovar o preenchimento dos requisitos elencados no art. 561, estudados acima; e, ainda, o ingresso da ação dentro de ano e dia da data da turbação ou do esbulho, pois, somente neste caso, vale lembra, a lei possibilita o deferimento de liminar.

Isso não quer dizer, todavia, conforme entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência, que nas ações intentadas após ano e dia da data do ato violador da posse, não será possível a concessão de liminar. Observando as ações de força velha o procedimento comum, nada impede que o autor se beneficie da liminar de urgência ou evidência, prevista como regra geral nos artigos 300 e 311 do Código de Processo Civil.

A única diferença é que nas ações de força nova, bastará a comprovação dos requisitos citados para a sua concessão, enquanto nas ações de força velha, além destes, serão necessários demonstrar a presença dos requisitos exigidos por cada uma daquelas, a depender do caso em concreto.

---

[153] CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: *Omissis*. II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a resilição ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

[154] "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. *Omissis*."

Como se nota, portanto, a prova a ser realizada no procedimento especial será bem mais simples do que a no processo comum, sobretudo, porquanto não se exigirá para sua concessão a prova do perigo da demora, já que presumido pelo legislador.

Em seguida, de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 562[156], figurando como ré pessoa jurídica de direito público, não será deferida a manutenção ou reintegração liminar sem a prévia audiência de seu respectivo representante judicial. O tratamento privilegiado assenta-se na presunção de que estes se comportam em conformidade com a lei.

Assim, sob esse fundamento, não se pode olvidar, que além de poder se manifestar previamente à decisão sobre a liminar, obviamente tem essas pessoas terão o direito de participar da audiência de justificação, contradizendo e reinquirindo as testemunhas do autor.

Ato contínuo, tratando-se de decisão interlocutória aquela que defere ou indefere a liminar, com nítido caráter de antecipação de tutela provisória[157], o recurso cabível será o de agravo de instrumento, podendo o autor pleitear respectivamente efeito suspensivo ou ativo.

Por seu turno, é importante mencionar que, diferentemente do sistema do código anterior[158], a medida liminar poderá ser revogada ou modificada *ex officio* pelo juiz[159].

---

[156] "Art. 562. *Omissis*. 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."

[157] Haja vista que adiantará ao autor a tutela principal pretendida que somente seria concedida ao final.

[158] O entendimento que prevalecia sob égide do Código de Processo Civil de 1973 era que o juiz somente pdoeria revogar a medida liminar se o réu opusesse agravo em face da decisão.

[159] "Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. *Omissis*."

4.3 Justificação prévia da posse

Por sua vez, não preenchidos os requisitos elencados no art. 561 pelo autor ou, não estando convencido o magistrado do seu preenchimento, necessária se faz a designação de audiência de justificação[160].

Sua finalidade é conferir ao autor a oportunidade de demonstração dos fatos alegados na inicial de modo a facultar o deferimento da medida liminar.

Designada a audiência, o réu será previamente citado para a ela comparecer, mas, de acordo com a jurisprudência majoritária, somente ao autor caberá a produção de provas, cujo caráter é notadamente testemunhal, cabendo ao réu, no máximo, inquiri-las ou contraditá-las. A corroborar:

> "É equivocado pensar que o réu deva assumir uma posição meramente passiva na audiência, sem dela poder participar efetivamente. Se o réu tivesse que se limitar a assistir à audiência, não haveria racionalidade em convocá-lo para comparecer. O réu na audiência de justificação, embora não possa arrolar testemunhas, pode contradizer e reinquirir as testemunhas apresentadas pelo autor[161]."

> "Ela [decisão liminar] é sempre examinada sem a ouvida do réu, ainda que tenha sido designada audiência de justificação. Por isso, a sua participação é limitada. Ele pode apenas participar da ouvida das testemunhas do autor, mas não pode arrolar testemunhas. Isso não ofende o princípio constitucional do contraditório, porque oportunamente o réu será ouvido, e terá toda a oportunidade de manifestar-se. Haverá contraditório diferido[162]."

Os que compartilham dessa tese defendem que assim deve ser porque a audiência de justificação tem por singular e exclusiva finalidade dar elementos de cognição ao magistrado para que ele examine a possibilidade de conceder ou não liminar possessória; o que se faz mediante juízo de conhecimento superficial e não exauriente.

---

[160] "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. *Omissis*."

[161] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit*., p. 169.

[162] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. Cit.*, p. 773-774

Antonio Carlos Marcato, ainda de forma mais aprofundada, dá as seguintes razões para o indeferimento de produção de prova pelo réu:

> "Primeira: a justificação é incumbência atribuída unicamente ao autor, que se valerá da respectiva audiência, portanto, única e exclusivamente para convencer juiz de que preenche os requisitos exigidos para a concessão da liminar – facultada ao réu presente o direito de reinquirir as testemunhas do autor. Segunda: não se cuida de audiência de instrução e julgamento, mas de ato processual destinado a permitir, ao requerente da liminar, a possibilidade de comprovar, por meio de testemunhas, o que pode demonstrar documentalmente. Terceira: a realidade do dia a dia forense demonstra que a oitiva de testemunhas do réu pode muitas vezes atuar como causa geradora de incidentes inúteis e protelatórios, mormente quando se busca a demonstração de fatos absolutamente estranhos à pretensão a ser examinada imediatamente (que é, tão só, a de concessão da liminar), enveredando as partes, nessa fase inicial do processo, para a discussão de questões pertinentes exclusivamente ao mérito do pedido possessório, sem que até então sequer tenha chegado o momento de oferta de resposta do réu[163]."

Em orientação contrária, parcela da doutrina e da jurisprudência entende que, já se encontrando o réu integrado ao processo na fase de realização da audiência de justificação prévia, deverá ser-lhe assegurada a garantia do contraditório e da ampla defesa:

> "Sempre defendemos a tese de que o magistrado pode ouvir testemunhas conduzidas ao ato pelo réu, desde o juiz constate que a providência é importante para a formação do seu convencimento, oferecendo-lhe elementos indispensáveis para o enfretamento do pedido de concessão da liminar. Também, não afastamos a possibilidade de o autor requerer a tomada do depoimento pessoal do autor, pelas mesmas razões, devendo ser entendido que o juiz é destinatário da prova, o que o obriga a obter informações necessárias ao julgamento qualificado da ação[164]."

> "Com base no princípio da verdade real, que deve presidir também o processo civil, é necessário conferir ao réu a oportunidade de produzir todas as provas que julgar necessário. Isso porque a decisão concessiva da tutela antecipatória, lhe trará enorme gravame, fato que justifica a necessidade de oportunizar desde logo o contraditório.[165]"

---

[163] MARCATO, Antonio Carlos. *Op. Cit.*, p. 127-128.

[164] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. Cit.*, p. 135.

[165] DONIZETTI, Elpídio. *Op. Cit.*, p. 1227.

Realizada a audiência e acolhida a justificação, o juiz, então, determinará a imediata expedição de mandado liminar de manutenção ou reintegração de posse, ficando evidenciada a natureza executiva do respectivo comando judicial; já se for rejeitada, será negada a expedição de mandado liminar, seguindo o processo com observância do procedimento comum.

4.4 Citação e resposta do réu

Instruída a petição inicial com prova documental suficiente a comprovar os requisitos do art. 561, não será necessária, conforme passagens anteriores, a designação de audiência de justificação para concessão da medida liminar de reintegração ou manutenção de posse. Concedida ou não, ato seguinte, o autor deverá providenciar a citação do réu em cinco dias, para que este apresente a sua resposta no prazo ordinário de quinze dias, contados da data da juntada do mandado de citação aos autos[166].

Havendo designação de audiência de justificação, todavia, o prazo para apresentação de defesa pelo réu começará a fluir da data da intimação, ao advogado[167], da decisão que apreciou a medida liminar concedendo-a ou denegando-a, uma vez que já tendo sido citado para audiência de justificação, desnecessária será a repetição do ato[168].

No mais, se o magistrado proferir a decisão liminar na própria audiência, o réu sairá ciente e o seu prazo começa a correr deste ato. Não comparecendo, em que pese tenha sido regularmente citado; ou tampouco se faça representar por advogado, o réu será considerado intimado, sem necessidade de outra formalidade legal, começando a contagem do prazo para resposta no primeiro dia útil seguinte.

---

[166] "Art. 564. Concedido ou não o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos 5 (cinco) dias subsequentes, a citação do réu para, querendo, contestar a ação no prazo de 15 (quinze) dias. *Omissis*."

[167] A intimação pessoal do réu só será necessária caso ele não seja representado por advogado na audiência.

[168] "Art. 564. *Omissis*. Parágrafo único. Quando for ordenada a justificação prévia, o prazo para contestar será contado da intimação da decisão que deferir ou não a medida liminar."

Citado ou intimado, o réu poderá apresentar defesa ou quedar-se inerte. A partir daí, então, o processo seguirá com observância do procedimento comum.

Permanecendo omisso, os efeitos da revelia serão aplicados e, por conseguinte, haverá o julgamento antecipado do pedido.

Apresentando resposta, o réu poderá oferecer contestação, exceções instrumentais e, até mesmo, reconvenção, desde que os pedidos pleiteados não estejam enumerados no art. 556 do Código de Processo Civil que, por sua vez, prevê a natureza dúplice das ações possessórias já estudadas.

No que toca a contestação, o réu poderá arguir em preliminar todas as questões processuais previstas no art. 337 do Código de Processo Civil, com destaque especial a incompetência absoluta do juízo, caso a regra do art. 47 não seja observada, e as condições da ação e pressupostos processuais das ações possessórias, já analisados em outro momento.

Com relação ao mérito, o principal argumento de defesa do réu será o não preenchimento dos requisitos relacionados no art. 561 do ordenamento processual. Além dela, imperiosa se faz destacar a possibilidade de suscitação de usucapião como matéria de defesa.

A afirmação decorre da previsão da Súmula 237 do Supremo Tribunal Federal[169], que ao permiti-la não delimitou o seu emprego ao âmbito das ações petitórias.

De pronto, poder-se-ia contestar o fato de que a suscitação da usucapião como matéria de defesa pelo réu levaria a discussão do domínio dentro do pleito possessório, o que é vedado expressamente pelo art. 557 do Código de Processo Civil. Contudo, segundo Elpídio Donizetti[170], não se afigura correta tal conclusão, haja vista que a discussão acerca da prescrição aquisitiva se assenta justamente na posse.

Não obstante a possibilidade de sua alegação, cumpre esclarecer que essa decisão não tem o condão de conferir a propriedade do bem ao réu, limitando-se o magistrado a julgar improcedentes os pedidos da ação possessória. A corroborar,

---

[169] Súmula 237 do STF. O usucapião pode ser arguido em defesa.

[170] DONIZETTI, Elpídio. *Op. Cit.*, p. 1228.

Misael Montenegro afirma:

> "o pronunciamento não é plenamente útil ao réu, na medida em que acarreta o julgamento da ação possessória pela improcedência dos pedidos formulados pelo autor na petição inicial, sem, contudo atribuir-lhe a propriedade por usucapião, forçando o ajuizamento da ação especifica para obtenção desse resultado[171]."

Logo, tem-se que a alegação de usucapião em sede de contestação tem apenas a finalidade de afastar a pretensão possessória do autor, não ensejando o reconhecimento do domínio, o qual deverá de ser feito em ação própria para tanto.

Ainda, quanto às matérias de defesa, salienta-se a possibilidade de o réu exercitar o direito de retenção do bem pelas benfeitorias necessárias ou úteis realizadas de boa-fé.

No entanto, para que esse direito seja exercitado, deverá o réu alegá-lo na fase de conhecimento, especificamente na própria contestação, de forma discriminada e com atribuição, sempre que possível e justificadamente, do respectivo valor[172]. Isso porque, não havendo fase executiva subsequente, mas apenas a expedição do mandado possessório, a matéria restará preclusa.

A doutrina[173] esclarece, contudo, que o fato de o réu não ter alegado a realização de benfeitorias no bem em sede de contestação, não resulta a perda do direito material, isto é, do direito de receber indenização, ficando ele somente desprovido de exigir que a execução do mandando executivo de manutenção ou reintegração de posse seja condicionada à efetivação do depósito por parte do autor exequente, como condição especifica da execução. Nessa linha, o direito em questão poderá fundamentar ação autônoma de indenização por perdas e danos ou de cobrança.

Por derradeiro, tem-se que prolatada sentença de procedência dos pedidos

---

[171] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. Cit.*, p. 106.

[172] Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. § 1º A existência de benfeitorias deve ser alegada na fase de conhecimento, em contestação, de forma discriminada e com atribuição, sempre que possível e justificadamente, do respectivo valor. § 2º O direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento. *Omissis*.

[173] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Op. Cit.*, p. 108.

formulados pelo autor, o seu cumprimento dar-se-á tão logo transite em julgado. Interposto recurso de apelação, o cumprimento imediato ficará obstado, com ressalva da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória[174].

4.5 Adoção do procedimento comum

Como mencionado rapidamente no tópico anterior, após a fase especial das ações de força nova, que se dá com o deferimento ou não da liminar, o réu é citado (quando não há audiência de justificação) ou intimado (quando há prévia audiência de justificação) para apresentar defesa no prazo de 15 dias. Com a manifestação do réu ou o reconhecimento de sua revelia, o procedimento passa, nos termos do art. 566 do Código de Processo Civil, a seguir o rito ordinário.

Cuidando-se, no entanto, de ações possessórias de força velha, estas terão início diretamente pelo procedimento ordinário, mas nem por isso, como examinado, irão perder o seu caráter possessório.

No sistema do atual Código de Processo Civil, vale lembrar, não existe mais a distinção do procedimento comum em ordinário e sumário. Dessa forma, as ações que não tiverem rito específico previsto seguirão o disposto no art. 318 e seguintes desse diploma.

---

[174] CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. § 1o Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: *Omissis*. V - confirma, concede ou revoga tutela provisória.

5 O interdito proibitório

O interdito proibitório é uma tutela possessória de caráter preventivo, destinada a impedir que atos iminentes de agressão à posse venham a se materializar. Trata-se, num outro modo de dizer, do instrumento adequado para impor ao réu - naquelas situações em que não houve o ato violador da posse (turbação ou esbulho), mas tão somente a ameaça de sua concretização - um preceito de não fazer (não esbulhar ou turbar a posse do autor); e uma cominação de pena pecuniária em caso de transgressão[175].

Para a concessão desse preceito proibitório, será necessário que o autor demonstre na petição inicial, além dos requisitos do art. 319 e 320 do Código de Processo Civil, os seguintes pressupostos: a condição de possuidor, a ameaça de turbação ou esbulho por parte do réu e, o justo receio dela se consubstanciar.

Acerca do primeiro pressuposto, não se vislumbra nenhuma peculiaridade divergente daquela legitimação exigida para as outras ações possessórias, inexistindo razão pela qual o art. 567 do Código de Processo Civil classificou o possuidor especificamente em direto e indireto.

Em relação ao segundo, convém salientar, que não é qualquer ameaça que enseja a propositura dessa ação. Para que isso ocorra, a ameaça deverá ser dotada de seriedade, capaz de plantar num espírito normal, verdadeiro estado de receio.

No que diz respeito ao "justo receio" importante se faz esclarecer que este nada mais é do que o temor justificado, no sentido de estar embasado em circunstâncias de fato, em dados objetivos. Isso quer dizer que para obtenção do mandado proibitório não é suficiente o receio meramente subjetivo, ainda que existente. Para vencer a demanda o autor deverá comprovar que seu receio é justo, fundado em fatos ou atitudes que indicavam a iminência, isto é, a proximidade e a inevitabilidade de moléstia à posse[176].

---

[175] "Art. 567. 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, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito."

[176] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.*, p. 172.

Demonstrados na peça inicial todos os pressupostos, o magistrado poderá de plano, sem a oitiva do réu, expedir mandado proibitório, no qual será ordenada ao réu a abstenção da prática de atos de violação à posse sob pena de multa em caso de seu descumprimento. No entanto, se a prova não for suficiente para formar seu convencimento, o juiz procederá à justificação.

Concedida ou não a liminar, o autor promoverá, nos cinco dias subsequentes, a citação do réu para que este apresente defesa, no prazo de quinze dias, contados da data juntada do mandado de citação aos autos. Mas, se houve audiência de justificação, o prazo para defesa começará a fluir, então, a partir da data da intimação da decisão.

Na sequência, o processo seguirá com observância do procedimento ordinário, em nada diferindo, como se nota, do procedimento das demais ações possessórias. Inclusive, em atenção ao disposto no art. 568[177] do Código de Processo Civil, todas as regras, anteriormente examinadas, pertinentes à manutenção e a reintegração de posse serão aplicadas ao interdito proibitório, motivo pelo qual não serão novamente analisadas.

Por fim, cumpre mencionar que o mandado proibitório tem natureza mandamental e é dotado de autoexecutoriedade. Logo, se houver transgressão do preceito, o réu estará sujeito à pena pecuniária estabelecida pelo magistrado, sem prejuízo, da expedição de mandado de manutenção ou reintegração e, ainda, de eventual indenização de perdas e danos decorrentes da agressão à posse[178].

---

[177] "Art. 568. Aplica-se ao interdito proibitório o disposto na Seção II deste Capítulo."

[178] MARCATO, Antonio Carlos. *Op. Cit.*, p. 133.

6 Ações possessórias e conflitos coletivos pela posse

Tem se tornado cada vez mais comum no Brasil os conflitos nos quais uma expressiva quantidade de pessoas se apodera da posse de determinando imóvel. Como exemplo, cita-se “a invasão de terras por grupos sociais organizados, como forma de protesto e reivindicação de direitos[179]”.

Pensando nessas situações e nas suas peculiaridades, o novo Código de Processo Civil, inovando em relação ao direito processual anterior, desenvolveu um procedimento diferenciado para lidar com elas.

A começar, o art. 554[180] do referido diploma, plenamente desvinculado do *caput*, estabeleceu em seus parágrafos o modo de realização da citação dos réus nessas demandas.

De acordo com o primeiro e o segundo parágrafo, o oficial de justiça encarregado do ato de citação comparecerá ao local da ocupação por uma vez e citará pessoalmente todas as pessoas que ali encontrar. Não sendo encontrados ou identificados, os demais ocupantes serão citados por edital.

O terceiro parágrafo, a fim de assegurar a todos os interessados o conhecimento da propositura da ação possessória e dos respectivos prazos processuais e, por conseguinte, o exercício do contraditório da ampla defesa, estipulou que o juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da demanda, podendo valer-se de anúncios em jornais ou rádio locais, além de colocação de cartazes na região dos conflitos e de outros meios que achar necessário para tanto.

---

[179] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit*., p. 173.

[180] “Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados. § 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública. § 2º Para fim da citação pessoal prevista no § 1º, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados. § 3º O juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da ação prevista no § 1º e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios.”

Quer em virtude do interesse público ou social no caso concreto, quer pela razão de o processo envolver litígio coletivo pela posse de terra rural ou urbana, é indispensável a intimação do Ministério Público para atuar como fiscal da ordem jurídica[181]. Além dela, havendo pessoas em situação de hipossuficiência econômica[182] ou, réus revéis citados por edital[183], será intimada a Defensoria Pública, para atuar na defesa daquelas ou exercer a curatela especial destas.

Em seguida, o art. 565[184] do Código de Processo Civil, traz o regime da medida liminar de reintegração ou manutenção de posse, em caso de ações de força velha, ou seja, aforada há mais de ano e dia do esbulho ou da turbação.

Como já abordado, as ações de força velha não se sujeitam ao procedimento especial das ações possessórias, entretanto, isso não quer dizer que a medida liminar não possa ser concedida nos termos do procedimento comum, sob as regras que regem a antecipação de tutela de modo geral (de urgência ou de evidencia).

Nesses casos (de ação de forca velha), antes da apreciação do pedido de concessão da medida liminar, o juiz designará audiência de mediação, que deverá ser realizada em até 30 dias. Segundo a doutrina, a ideia é que, nessa audiência, seja viável achar uma solução para o problema, evitando-se, assim, a utilização de força para retirada desse grupo de pessoas ou, até mesmo, consolidando a posse

---

[181] "Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; II - interesse de incapaz; III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana."

[182] "Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita."

[183] "Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao: *Omissis*. II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado."

[184] "Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º. § 1º Concedida a liminar, se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, nos termos dos §§ 2º a 4º deste artigo. § 2º O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça. § 3º O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional. § 4º Os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio poderão ser intimados para a audiência, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório. § 5º Aplica-se o disposto neste artigo ao litígio sobre propriedade de imóvel."

desse território em prol dessa coletividade; por isso a sua previsão.

Inclusive, de igual modo deverá ocorrer, quando concedida a liminar e persistente o litígio, o autor não a executar no prazo de um ano contado da data da sua concessão.

Nesta audiência deverão comparecer, nos mesmos termos descritos anteriormente, o Ministério Público e, se for o caso, a Defensoria Pública. Além desses, intimar-se-ão, nos termos do parágrafo quarto do dispositivo em comento, os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município, onde se situe a área objeto do litígio, para que possam se manifestar sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.

Por fim, no que se refere a possibilidade do juiz comparecer à área objeto da controvérsia quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional, cabe dizer que trata-se de uma recomendação do legislador, uma vez que o caráter social desse tipo de litígio exige maior cautela e envolvimento da autoridade judicial para sua solução.

7 Conclusão

Os interditos possessórios, dada a relevância da posse no cotidiano brasileiro, é tema enfrentado quase que diariamente pelos operadores do direito.

Ocorre que muito embora as características e peculiaridades dessas ações se achem definidas no texto legal, como foi exposto no decorrer do presente trabalho, enormes são as implicações jurídicas dela decorrentes.

Não raras, inclusive, são as decisões proferidas pelos magistrados, com as mais diversas interpretações, muitas vezes até contrárias aos dispositivos previstos na lei, causando verdadeira insegurança jurídica na operação desses mecanismos.

Certo é, entretanto, que muitas das insurgências verificadas sobre o tema no dia-a-dia forense, decorrem da incorreta interpretação da lei ou da falta de conhecimento da melhor técnica processual a ser adotada.

Em razão disso, pretendeu-se abordar nesse trabalho uma visão não só geral das ações possessórias, como também evidenciar o posicionamento de diversos juristas sobre cada um dos assuntos, e analisar as mais relevantes polêmicas existentes na jurisprudência.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda; SALOMÃO LEITE; George. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil, v.3.* 21. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

CARVALHO, Affonso Jose. A reintegração de posse. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, v. 5, p. 1235, 2011.

CIMARDI. Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*, 2. ed., São Paulo: Ed.

Revista dos Tribunais, 2007.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil.* 14. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias.* 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado.* São Paulo: Saraiva, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais.* 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Ações possessórias no novo CPC*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar; DA FONSECA, João Francisco Naves. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.* 47. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. *Ação possessória – Caráter dúplice e decisão interlocutória de mérito*. Soluções Práticas de Direito, São Paulo, vol. 8, p. 87 – 144, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual*. 8. ed. São Paulo: Juspodivm, 2016.

SCAVONE JUNIOR, Luis antonio. *Curso de direito imobiliário: teoria e prática.* 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Procedimentos especiais de jurisdição contenciosa.* 48 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento.* 14. ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2014.

WATANABE, Kazuo. *Ação dúplice*. Revista de Processo, vol. 31, p. 138 – 143, 1983.