



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 3

PROCESSO CIVIL

COORDENAÇÃO DO TOMO 3

Cassio Scarpinella Bueno

Olavo de Oliveira Neto

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
PROCESSO CIVIL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE PROCESSO CIVIL | ISBN 978-85-60453-43-6

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico)

: processo civil / coords. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto - São Paulo:
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017

Recurso eletrônico World Wide Web

Bibliografia.

O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

AÇÕES POSSESSÓRIAS

Cláudia Aparecida Cimardi

INTRODUÇÃO

As ações possessórias, também denominadas *interditos possessórios* seguindo a tradição do Direito Romano, são as que têm por objetivo a defesa da posse, com fundamento na posse, em face da prática de três diferentes graus de gravidade de ofensa a ela cometida: *esbulho*, *turbação* ou *ameaça*.

O art. 1210 do Código Civil de 2002, assim como já o fazia o Código Civil de 1916, garante ao possuidor que sofre qualquer espécie de agressão, a manutenção da posse ou sua recuperação.

Com o intuito de disciplinar o procedimento para a proteção da posse garantida pelo Código Civil, o Código de Processo Civil de 2015 regulamenta, tal qual já o fazia o Código de Processo Civil de 1973, as ações de *reintegração de posse*, de *manutenção de posse* e de *interdito proibitório*, que objetivam afastar o *esbulho*, a *turbação* e a *ameaça*, respectivamente.

Deve-se consignar que outras ações podem ter por finalidade a defesa da posse, como os embargos de terceiro, os embargos de retenção por benfeitorias, a ação de nunciação de obra nova e outras. Entretanto, apenas as *ações possessórias* antes referidas são possessórias *estricto senso consideradas*. Tão somente essas ações estão indicadas no Capítulo III – Das ações possessórias, do Título III, do Livro I, da Parte Especial do Código de Processo Civil de 2015, e têm por único e exclusivo propósito a defesa da posse, com fundamento tão somente na *posse*.

O Código de Processo Civil disciplina as *ações possessórias* como ações de *procedimento especial*, sendo que a redação dos textos dos arts. 554 a 568 é muito semelhante à do Código de Processo Civil de 1973, bem como foram poucas as regras inéditas introduzidas pelo Código em vigor.

SUMÁRIO

Introdução	2
1. A posse no sistema jurídico brasileiro	3
2. As ações possessórias.....	8
2.1. As ações possessórias <i>lato sensu</i> consideradas	8
2.2. As ações possessórias <i>stricto sensu</i> consideradas	10
2.3. O juízo possessório e a exceção de domínio	12
3. As ações possessórias.....	16
3.1. A petição inicial	17
3.2. A fungibilidade entre as ações possessórias.....	19
3.3. A liminar possessória	20
3.4. A defesa do réu - o pedido contraposto.....	22
4. As ações possessórias decorrentes de litígio coletivo.....	23
Referências	27

1. A POSSE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A disciplina das ações possessórias no Código de Processo Civil parte de uma premissa a ser extraída no sistema jurídico brasileiro: a **posse** é protegida independentemente do direito de **propriedade** (ou de outro direito no qual esteja amparada). Apesar da infundável discussão acadêmica, travada há séculos, sobre a autonomia ou a dependência da posse com relação à propriedade, tem-se que nosso sistema jurídico, há muito tempo, estabeleceu a nítida separação entre a propriedade e a posse, para fins de defesa da posse.

Como nos lembra Moreira Alves, ao mencionar os *aspectos singulares da posse*

no direito civil brasileiro:

“O primeiro deles é o que diz respeito à sua independência da titularidade de um direito. Por vezes, a titularidade e a posse estão unidas, caso em que - como acentua Barbero - a titularidade exprime que o ‘direito pertence’ e a posse exprime que ‘ele de fato é exercitado’, sendo que nessa titularidade está compreendida a posse como *ius possidendi* (faculdade jurídica). Por vezes, porém - e aí é que temos a verdadeira posse, ou seja, a posse considerada em si mesmo - (...) isso não impede que, na prática, por via de fato, o exercício do conteúdo de um direito seja efetuado, por via de fato, e no próprio interesse, por pessoa que não é titular dele. Temos então a ‘posse’ não como *ius possidendi* (que segue a titularidade), mas como *dado de fato*, como ‘fato jurídico’, de que podem derivar diferentes consequências. Essa posse, em contraposição ao *ius possidendi*, é definida como *exercício de fato, no próprio interesse, do conteúdo de um direito por parte de um sujeito que não é titular dele*”.¹

Como bem esclarece Tito Fulgêncio:

“A posse existe com a intenção de dono, mas também pode existir sem ela e até com o reconhecimento de outro dono, e bem assim com o poder físico de dispor da coisa como sem ele; e se em regra sua defesa é exercida contra as agressões de terceiros, não raro o é contra, as do dono, reconhecido como tal pelo próprio possuidor”.²

A posse é tutelada em nosso sistema jurídico de forma desvinculada do direito de propriedade - ainda que se reconheça que, ontologicamente, seja o possuidor protegido porque muito provavelmente é o proprietário da coisa. Assim, a posse foi disciplinada pelo ordenamento jurídico brasileiro como fato que merece proteção, e, paralelamente, como uma das faculdades inerentes a um direito real ou um direito contratual.³

Por isso, a posse pode ser considerada *em si mesma*, independentemente de estar

¹ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse*, v. II, t. 1, p. 74.

² FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias: teoria geral - prática*, p. 16.

³ Posicionamo-nos anteriormente, no sentido de que “(...) na medida em que a posse é tutelada pelo sistema jurídico pátrio, conferindo aos seus titulares proteção aos interesses decorrentes dessa situação jurídica, é inegável que se reconheça que a posse tem configuração de direito. Ainda que não alcance a categoria de direito, é tutelada como se fosse, pois o próprio sistema a eleva a um patamar muito próximo àquela”. (*Proteção processual da posse*, p. 17)

fundada em um direito ou um título jurídico, como também como *uma das faculdades jurídicas que integram o conteúdo do direito de propriedade ou outro direito real ou direito pessoal*.

Ressalta José Osório de Azevedo Jr. que:

“Vários são os argumentos em favor da proteção da posse, mas o principal deles é o seguinte: a lei defende a posse em nome da **paz social**. Na verdade, o passar do tem traz alterações na vida social que acaba alterando o próprio direito. O que era justo e compreensível em uma época já não é mais em outra. Por causa dessa nova situação, a lei entendeu de dar direitos ao mero possuidor de uma coisa mesmo sabendo que, antes, ele não tinha direito algum sobre aquela coisa” (negritos no original).⁴

Desde o Código Civil de 1916, o ordenamento jurídico brasileiro não define o que seja posse, mas quem é possuidor. Assim, o art. 1196 do Código Civil de 2002 estabelece que “*considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade*”. Esse dispositivo estrutura a **posse** como exercício de poderes relacionados à propriedade e, conseqüentemente, acaba por diferenciá-la desse **direito real**, na medida em que a posse pode se consubstanciar em elemento da propriedade (ou de outro direito), mas, também, em fato, ao qual a ordem jurídica confere efeitos, com o que pode ser assim sistematizada:

- posse **por si mesma considerada** – a posse como poder autônomo e independente de qualquer direito (*ius possessionis*); e
- posse como **faculdade de um direito** – a posse como conteúdo do direito de propriedade ou de outro direito real ou direito pessoal (*ius possidendi*).

Não se pode deixar de mencionar que o Código Civil de 2002, na esteira do Código Civil de 1916, assimilou os conceitos da teoria objetiva da posse, engendrada por Rudolf von Ihering, segundo a qual a posse deve conter os seguintes elementos:

- corpus – situação de fato do possuidor, com relação à coisa possuída, similar à relação exterior que normalmente há entre o proprietário e a coisa, não sendo exigido o poder físico e imediato desta, mas a destinação econômica da mesma;
- animus – intenção do possuidor de proceder como habitualmente o faz o proprietário, conforme costumes e práticas econômicas, do tempo e local, mas, não

⁴ AZEVEDO JR., José Osório de. *Direitos imobiliários da população urbana de baixa renda*, p. 33.

necessariamente com a intenção de ser dono.

Assim, pode-se conceituar a posse como o ***poder de fato sobre a coisa, exercido por aquele que a utiliza para os fins próprios de sua destinação econômica, tal qual faria o proprietário, de acordo com as práticas econômicas de determinado tempo e lugar.***

Importante observar que, para o nosso sistema jurídico, a posse se manifesta independentemente da intenção do possuidor de proceder como proprietário. Para que alguém seja considerado possuidor, basta que pratique atos no sentido de utilizar a coisa de acordo com sua destinação econômica. Exemplo que bem ilustra os elementos que compõem a posse é a do locatário, eis que tem ele plena consciência de que não é proprietário, mas, para nosso sistema jurídico, tem a posse da coisa locada, porque tem o poder de fato sobre a mesma e a utiliza para os fins econômicos a que se destina.

Todavia, algumas situações de fato que poderiam ser consideradas como posse foram desqualificadas como tal, por expressa disposição legal. Essas situações de poder de fato sobre a coisa não mereceram a tutela do sistema jurídico, tal qual a proteção destinada à posse. Tais situações são denominadas ***detenção*** e compreendem três hipóteses:

- atos praticados em relação à coisa, resultantes da sua *dependência para com o possuidor* (art. 1198, *caput*, do Código Civil). Essa espécie de *detentor*, também denominado *fâmulo da posse*, exerce poderes sobre a coisa, e até mesmo aparenta ser o real possuidor, mas, na realidade, assim age em ato de submissão para com outrem, como o faz o administrador de fazenda, o caseiro da casa de praia, o empregado doméstico, na ausência de seus respectivos patrões.

- poder de fato resultante de *mera permissão* ou *tolerância* do real possuidor (art. 1208, 1ª parte, do Código Civil). Aquele que recebe um simples consentimento do possuidor para desfrutar da coisa, em uma dada circunstância e em momento específico, recebe mera permissão, e por isso é qualificado como detentor, como ocorre com o condômino de edifício que recebe autorização para estacionar na vaga de outro condômino em uma determinada ocasião. Assim também ocorre com aquele que exerce poderes sobre a coisa em razão de assentimento do possuidor, geralmente resultante de uma ausência de reação consciente deste, que tão somente suporta tal situação, como, por exemplo, o possuidor de terreno que observa seu vizinho estacionar o veículo em seu

imóvel e, condescendentemente, não se opõe a que ele desfrute de sua coisa, nessa oportunidade específica.

- poder de fato sobre a coisa, exercido em razão da prática de *violência* ou *clandestinidade* (art. 1208, 2ª parte, do Código Civil). Os atos violentos ou clandestinos destinados a retirar a posse de alguém para fixar a coisa sob seu poder, enquanto estão sendo realizados, não se configuram como posse, mas, sim, como *detenção*. Uma vez concretizado o poder sobre a coisa, ou seja, finalizados os atos violentos ou a clandestinos, em agressão ao possuidor e conduziram à fixação do poder sobre a coisa àquele que agiu com violência ou clandestinidade, a situação fática que se configurava como *detenção* se transforma em *posse*, a qual, entretanto, é qualificada como posse injusta. Aquele que assim adquire a posse é considerado possuidor injusto, e esse caráter é mantido e perdura por todo o período que subsistir sua posse (arts. 1.200 e 1.203, Código Civil).

Deve-se ressaltar que as situações de fato que envolvem o poder de fato sobre a coisa - *detenção* e *posse* - são dinâmicas, desenvolvem-se e se transformam ao longo do tempo. Atos de *detenção* podem transfigurar-se em *posse*, como na hipótese do art. 1208, 2ª parte, do Código Civil, quando cessados os atos agressivos ou clandestinos.

Justamente porque a posse se desenvolve no tempo e no espaço como poder de fato, tem **nítida inclinação para a provisoriedade**, em não havendo um direito que lhe dê sustentação, pois a posse por si mesma considerada (*ius possessionis*) tende a sucumbir a uma melhor posse (posse amparada em um direito real ou direito pessoal – *ius possidendi*), ou transformar-se em direito real, na propriedade, através da aquisição da coisa pela usucapião.⁵

⁵ Interessante interpretação é apresentada por José Osório de Azevedo Jr., com relação ao enfoque dado à posse frente o princípio constitucional da função social da propriedade. De acordo com autor, os arts. 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III da Constituição Federal, e art. 1228, §§ 1º, 2º, 4º e 5º, do Código Civil dão relevo à posse como instituto autônomo, na medida em que “(...) é impossível saber se determinado bem está ou não cumprindo sua função social sem o exame concreto da forma pela qual o proprietário exerce sua posse.

(...) Hoje, segundo as regras do Código Civil de 2002, o proprietário que deixa de cumprir a função social inerente ao seu direito de propriedade estará exercendo uma posse injusta, porque está contrariando o direito positivo brasileiro. Vai se estabelecer, então, um conflito entre duas posses injustas, a ser resolvido, necessariamente, em razão das demais circunstâncias do caso, e não pela adoção *a priori* de uma das teses (posse justa em sentido lato ou posse injusta em sentido estrito)”. (Detenção, posse e propriedade – Breves observações ao Código Civil. *Direito civil e processo – Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*, p. 268).

Entretanto, ainda que implique em situação de fato não perene, a posse por si mesma considerada é protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro, que lhe reconhece alguns efeitos, dentre os quais está o da sua *defesa*. O possuidor pode defender sua posse até mesmo sem a intervenção jurisdicional, mantendo-a ou restituindo-a por força própria, desde que utilize, de imediato, atos de defesa ou de desforço, que não extrapolem o indispensável à proteção da posse (arts. 1210, *caput* e § 1º, e 1224, do Código Civil).

A posse, portanto, é poder de fato que gera direitos ao possuidor, sendo sua proteção assentada como um de seus efeitos, levada à categoria de direito, como se verifica do art. 1210, do Código Civil, ao autorizar o possuidor a sua proteção, por meio de ações judiciais, que contam com certas especificidades a seguir analisadas.

2. AS AÇÕES POSSESSÓRIAS

A Constituição Federal, no art. 5º, XXXV, e o Código de Processo Civil, no art. 3º, *caput*, determinam que não pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário qualquer ameaça ou lesão a direito. Por conseguinte, são várias as ações que podem visar a defesa da posse, eis que pode ela se manifestar como exercício de fato de vários poderes inerentes à propriedade e outros direitos reais ou contratuais.

Portanto, a posse amparada em um direito (*ius possidendi*) pode ser protegida por meio de várias ações, que comportam como causa de pedir a propriedade, outro direito real, ou mesmo um direito pessoal. Nesse sentido, são consideradas ações possessórias *lato sensu*.

Todavia, se se pretende a tutela da posse, com fundamento na posse em si mesma considerada (*ius possessionis*), mostram-se adequadas as *ações possessórias* indicadas nos arts. 560 e 567, do Código de Processo Civil: *reintegração de posse*, *manutenção de posse* e *interdito proibitório*. Essas, e apenas essas, são ações possessórias *stricto sensu*.

2.1. As ações possessórias *lato sensu* consideradas

A posse pode ser configurada como o exercício de fato de poderes inerentes à propriedade (uso, gozo, disposição da coisa, direito de reaver a coisa, conforme o art. 1.228, do Código Civil). Por conseguinte, o possuidor que tem um direito sobre a coisa

(direito real ou direito contratual) pode tutelar a posse com base neste, que se revela nos fundamentos jurídicos que amparam a pretensão de defesa da posse inserida em uma ação.

Assim, o possuidor que tem uma titulação da qual decorre o poder de fato sobre a coisa (*ius possidendi*) pode tutelar sua posse, indicando o direito que lhe dá guarida como causa de pedir, por intermédio das seguintes ações:

- *Nunciação de obra nova*, na qual se pretende que sejam afastados atos atentatórios à integridade da posse, com supedâneo nos artigos 1299 a 1313 do Código Civil – Do Direito de Construir e que tem por objetivo a proteção da propriedade;
- *Ação demolitória*, que objetiva uma obrigação de fazer (demolir) uma obra, tendo em vista sua iminente ruína ou porque a mesma está em desacordo com as determinações legais, fundamentada no art. 1280, do Código Civil, e que tem por fulcro a defesa da propriedade;
- *Embargos de terceiro*, que visam a tutela da posse e/ou da propriedade, em decorrência de atos jurisdicionais de constrição, podendo estar fundada na posse, na propriedade ou em ambas, de acordo com arts. 674 e seguintes do Código de Processo Civil;
- *Embargos de retenção por benfeitorias*, que veiculam a pretensão de o possuidor de boa-fé em obter a condenação daquele para o qual deve ter restituída a posse de um bem, no pagamento pelas benfeitorias necessárias e úteis realizadas na coisa alheia, podendo retê-la até o efetivo recebimento, nos casos de execução de título extrajudicial para entrega de coisa certa, de acordo com os arts. 1219 do Código Civil e 917, IV, do Código de Processo Civil;
- *Ação reivindicatória*, que tem como causa de pedir o direito de propriedade, e objetiva a recuperação da posse por aquele que a perdeu. Trata-se de ação real, que, segundo fórmula de Orlando Gomes, “compete ao proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário”.⁶
- *Ação publiciana*, que objetiva recuperar a posse de coisa com fundamento na propriedade adquirida pela usucapião, ainda não declarada por sentença

⁶ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, p. 241.

judicial. Nos dizeres de Rosa Maria Andrade Nery e Nelson Nery Jr., “(...) a publiciana é a ação que visa a retomada da posse por quem a perdeu, mas com fundamento no fato de já haver adquirido a propriedade pela usucapião, aquisição de fato... (...) É a ação ‘reivindicatória’ do proprietário *de fato* (...)”.⁷

Essas ações **não são** ações possessórias em sentido estrito, porque as possíveis *causas de pedir* que comportam não se limitam à posse, pois podem estar fundadas em um direito real, um direito pessoal ou até mesmo em direitos resultantes das limitações legais da propriedade de outrem. Tratam-se de ações cujo fundamento jurídico não repousa, com exclusividade, no *ius possessionis*, ou seja, na posse, pela posse.

2.2. As ações possessórias *stricto sensu* consideradas

Somente as ações cujo fundamento exclusivo é a *posse* são consideradas, em nosso sistema jurídico, ações possessórias, eis que resultam de uma *proteção especial* que o possuidor desfruta.

A defesa da posse, por meio das ações possessórias *stricto sensu*, é relativa e circunstancial, “(...) sempre *correlacionada à situação fática daquele contra quem se pretende uma tutela jurisdicional de proteção possessória*”.⁸

Por conseguinte, qualquer posse, independentemente de sua qualificação (se de boa-fé, ou de má-fé - arts. 1201 e 1202, do Código Civil-; se justa, ou injusta – art. 1200, do Código Civil), legitima o possuidor para a propositura das ações possessórias. Se esse possuidor terá êxito quanto ao acolhimento de sua pretensão, é este o mérito a ser analisado, considerando-se até mesmo que, se mais de uma pessoa se disser possuidora, provisoriamente, deve-se manter a que tiver a coisa, de acordo com o art. 1211, do Código Civil. Desta forma, a título de exemplo, se alguém encontra um terreno desocupado e fixa posse e, passado algum tempo, surge uma pessoa que se apresenta como verdadeiro possuidor do terreno e pratica atos de agressão contra o primeiro possuidor, visando a desocupação do imóvel, o possuidor que encontrou o terreno desocupado tem

⁷ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY Jr., Nelson. *Instituições de direito civil*, p. 184.

⁸ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*, p. 139.

legitimidade para ingressar com ação para proteger sua posse, independentemente de se saber se é de boa-fé e justa. Se conseguirá obter o reconhecimento de sua pretensão, com a procedência de seu pedido, tudo dependerá de ser reconhecido que sua posse é melhor do que aquela fixada pelo agressor.

Assim, as ações possessórias comportam tão somente uma *causa de pedir*, qual seja, a *posse*, independentemente estar ou não amparada em um direito real ou um direito pessoal, tendo como pedido principal o da defesa da posse. Como ressalta Adroaldo Furtado Fabrício, “(...) a posse é protegida, inclusive na via judicial, por si mesma, como simples fato, sem importar o título dela (domínio, outro direito real ou direito pessoal). Aliás, casos há em que o possuidor alcança a proteção em face do dono”.⁹

As ações possessórias em sentido estrito correspondem às ofensas referidas no art. 1.210, do Código Civil, o qual confere ao possuidor o *direito de pleitear a tutela à posse*, em face de três diferentes graus de ofensa à posse: **esbulho**, **turbação** e **justo receio de moléstia**. Respectivamente, essas agressões comportam, a ação de **reintegração de posse**, a de **manutenção de posse** e o **interdito proibitório**, cujo procedimento especial está previsto nos artigos 554 e seguintes do Código de Processo Civil. Portanto, as ações possessórias estão relacionadas ao grau de violência que se pretende afastar.

A *ação de reintegração de posse* supõe ter havido **esbulho**, no qual há a **perda** da posse, em virtude de atos praticados pelo ofensor. Na *ação de manutenção de posse* tem-se a **turbação**, agressão em que não ocorre a perda da posse, mas resulta em prática de atos hostis, violentos, contra a posse. Por fim, o *interdito proibitório* exige haver uma **ameaça**, na qual se pressupõe ocorrer o **justo receio** de violência ao exercício de fato exercido pelo possuidor sobre a coisa. Nesta última, a violência é mais sutil do que nas demais, e corresponde a simples atos de incômodo à posse, mas que deve ser fundada em atitudes concretas.

Por conseguinte, na **ação de reintegração de posse** o que se pleiteia é a **recuperação** da posse perdida, enquanto na **ação de manutenção de posse** o pedido é o de que sejam cessados os atos de turbação (art. 1210, do Código Civil e art. 560, do Código de Processo Civil). Já o **interdito proibitório** visa a que seja assegurada a posse

⁹ FABRICIO, Adroaldo Furtado. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 1601.

de iminente turbção ou esbulho, por meio de ordem judicial de não fazer, cujo descumprimento resulta em imposição de pena pecuniária (art. 1210, do Código Civil e art. 567, do Código de Processo Civil).

2.3. O juízo possessório e a exceção de domínio

Como decorrência de o ordenamento jurídico proteger a *posse*, independentemente da existência de um direito que a embasa, as ações possessórias instauram um juízo segundo o qual a avaliação e o julgamento da pretensão do autor devem estar circunscritos apenas à causa de pedir fundada na "posse". Em outras palavras, as ações possessórias têm como base o *ius possessionis* e, conseqüentemente, dão ensejo ao *juízo possessório (iudicium possessorium)*, o que afasta a possibilidade de o juiz fazer o exame da titulação jurídica que dá guarida à posse a ser tutelada e, com base nesta, construir a motivação da sua decisão.

As ações que comportam causa de pedir diversa ou não exclusiva da posse (*ius possidendi*) originam o *juízo petitório*, em que a pretensão de tutela da posse é analisada levando-se em consideração a titulação que a respalda. Diferentemente destas ações, a característica estrutural comum das ações possessórias *stricto sensu* é que instauram o *juízo possessório*, no qual as questões de fato e de direito que a permeiam devem estar restritas à posse.

Desde o advento do Código Civil de 1916, os doutrinadores pátrios questionam a separação entre o juízo possessório e o petitório, diante da redação original do art. 505 daquele diploma legal.¹⁰ Esse dispositivo estabelecia, em sua 1ª parte, a autonomia do juízo possessório, porém, em sua 2ª parte, dispunha a admissibilidade da alegação da existência de domínio, para afastar a pretensão da defesa à posse, inserindo a regra denominada *exceção de domínio* (também conhecida como *exceptio dominii* ou *exceptio proprietatis*).

Após acirradas discussões doutrinárias acerca da interpretação desse dispositivo legal, prevaleceu na jurisprudência o entendimento que, se em sede do juízo possessório

¹⁰ Art. 505, CC/16: "Não obsta à manutenção, ou reintegração na posse, alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse a favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio".

fosse disputada a posse, mas com base no direito de propriedade, não se deferiria a proteção a quem, evidentemente, não detivesse o domínio (ou outro direito) sobre a coisa. A interpretação desse texto gerou, inclusive, o verbete contido na **Súmula 487 do STF**¹¹, segundo o qual seria admissível o acolhimento de defesa fundada na alegação do direito de propriedade quando as partes, em uma ação possessória, disputassem a posse com fundamento exclusivamente na propriedade. Logo, a súmula referida não apresentou orientação interpretativa de como deveria ser julgada uma demanda em que se discute quem tem a “melhor posse”, mas demanda relacionada a quem tem “melhor direito de propriedade”. A Súmula 487, do STF faz referência à ação em que é pretendida a posse por litigantes que a disputam com base na propriedade, com o que a questão fundamental não tem natureza possessória propriamente dita, ainda que a ação tenha sido denominada “possessória”, pois contém, intrinsecamente, argumentos relacionados ao direito que amparava a posse, ou seja, voltados ao *juízo petitório*.

Com efeito, esse entendimento era o que prevalecia na doutrina, como exposto por Pontes de Miranda, antes mesmo da aprovação da súmula pelo Supremo Tribunal Federal:

“(…) a exceção do domínio somente é aplicável quando houver dúvida acerca da posse do autor e do réu ou quando ambas as partes arrimarem suas respectivas posses no domínio, caso em que a posse deverá ser deferida àquela que tiver o melhor título, ou seja, ao verdadeiro titular, sem, contudo, fazer coisa julgada no juízo petitório”.¹²

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973, o art. 923, em sua 1ª parte, **proibiu** expressamente a propositura de ação de reconhecimento de domínio quando em trâmite ação fundada em juízo possessório; enquanto a 2ª parte continha texto semelhante ao da Súmula 487 do STF. Mais uma vez, os doutrinadores - civilistas e processualistas - passaram a discutir a extensão da proibição da exceção de domínio contida no art. 923, do CPC, até que, em 1980 a redação desse artigo foi alterada pela Lei 6.820/1980, com a supressão total da 2ª parte.

Com a alteração da redação do art. 923, do CPC de 1973, a exceção de domínio

¹¹ Súmula 487 do STF: “Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada”. (Súmula aprovada em Sessão Plenária de 03.12.1969, tendo como precedentes os Recursos Especiais 63080, 31329 e 59943).

¹² MIRANDA. Pontes de. *Tratado de direito privado. Parte especial*, t. X, p. 339.

foi expressamente abolida, sendo certo que o sistema jurídico passou a não mais admitir a invocação de direito de propriedade ou qualquer titularidade de direito sobre a coisa em ações possessórias. Entretanto, equivocadamente, a Súmula n. 487 do STF continuou a ser utilizada como orientação interpretativa para ser considerada admissível a *exceção de domínio*, se a posse fosse disputada com base em titulação de propriedade.¹³

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o art. **1210, § 2º** passou a estabelecer a *regra explícita da proibição da exceção de domínio*, pois determina ao proprietário ou ao titular de outro direito real ou pessoal sobre a coisa que, se acionados no juízo possessório, não podem invocar tais direitos em defesa.

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, no **art. 557** dispôs que, na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio. A redação do *caput* desse artigo é semelhante ao do art. 923, do CPC de 1973 e passou a estabelecer, às partes da ação possessória, a proibição de ajuizar ação de reconhecimento da propriedade enquanto pendente a lide possessória.

O que se verifica, portanto, é a proibição de o proprietário ingressar com ação fundada em seu direito real, instaurando, portanto, um *juízo petitório*, enquanto em trâmite uma ação possessória. Justifica Humberto Theodoro Jr. a vedação do juízo possessório concomitante ao juízo petitório em questões relacionadas à paz social e no repúdio do uso arbitrário das próprias razões:

Uma vez, outrossim, que tanto a ação possessória como a reivindicatória buscam a execução que haverá de manter ou conceder a posse sobre o bem litigioso, estabelece-se entre os dois juízos não uma litispendência, mas um conflito potencial de provimentos. Não seria admissível que, concomitantemente, a sentença possessória atribuísse a posse a uma parte e o julgado petitório a outra parte. Por imposição de ordem prática, há uma necessidade de impedirem-se duas sentenças executivas contrárias entre si. Se isso fosse permitido, seria notória a possibilidade de a sentença dominial tornar vazia e inócua a sentença de procedência do interdito possessório.¹⁴

¹³ REsp 3767/GO, rel. Min. Athos Carneiro, j. 26.03.1991.

“Ementa: AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TEMA DA EXCEÇÃO DE DOMÍNIO. ARTIGOS 505 DO CÓDIGO CIVIL E 923 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANTENÇA DA SUMULA 487 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. USUCAPIÃO LEMBRADO EM DEFESA, MAS APENAS EM GRAU RECURSAL. PRECLUSÃO DA MATERIA. IMPERTINENCIA DA INVOCAÇÃO AO ARTIGO 162 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO”.

¹⁴ THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. III, 2016, p. 129.

A vedação da *exceção de domínio* está restrita ao autor e ao réu de certa ação possessória, pois, de acordo com a parte final do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, ambos podem deduzir pretensão fundada na propriedade ou outro direito real ou contratual em face de terceiro. A parte final do *caput* desse dispositivo legal reforça a vedação da *exceção de domínio* em nosso sistema jurídico, inclusive no sentido de coibir que aquele que já esteja em uma lide possessória promova outra ação em face da parte contrária, com fundamento na propriedade ou outro direito.

O parágrafo único do art. 557 do Código de Processo Civil retoma a regra contida na primeira parte do art. 505 do Código Civil de 1916, repetindo literalmente o teor do § 2º, do art. 1.210, do atual Código Civil, ao estabelecer que "*não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a posse.*". Assim, o Código de Processo Civil reforça a regra que não se pode manejar formular pretensão e apresentar defesa fundadas no direito de propriedade ou qualquer outro direito que dê sustentação à posse, pois esta não tem o condão de afastar a tutela da posse.

Em comentário ao citado dispositivo do Código de Processo Civil, Antonio Carlos Marcato ressalta que:

“(...) tem-se que seu art. 557 veda não a *discussão sobre o domínio do bem*, mas, sim, a *resolução da questão petitoria no bojo de processo possessório*, ante a necessidade de observância, pelo juiz, do princípio da adstrição do julgamento do pedido (*rectius*: irá julgar o pedido possessório, sendo defeso, no respectivo processo decidir sobre o domínio, sob pena de prolatar sentença *extra petitum* e inválida, portanto)”¹⁵

Deve-se observar que a circunstância de a causa de pedir das ações possessórias estar limitada à posse não impede que o autor alegue a existência de título que lhe dê respaldo. Essa alegação, porém, é trazida à lide como uma qualificação não essencial, denominada por doutrinadores de argumentação *ad colorandum possessionis*, não é considerada fundamento para a pretensão possessória, pois é apresentada no *juízo possessório* apenas para reforçar a situação fática possessória que alega o autor.

Esclarece Adroaldo Furtado Fabrício que:

“(...) a vedação do artigo só alcança o litígio possessório onde se discute o domínio como fundamento da posse - *ad colorandum possessionis*.

¹⁵ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*, p. 122.

Imprescindível, nessa perspectiva, é a distinção entre a lide possessória (Jhering), mas nem por isso deixam de ser possessório o litígio e o processo, estando a alegação de propriedade na esfera da causa de pedir e não na do pedido.

Nesses casos, o demandante, não importa se por estar inseguro da prova de propriedade, se por mais lhe convir a via expedita do interdito, ou por outra razão que seja, maneja a possessória quando, em tese, possível seria o emprego do petitório. Em semelhante situação, a questão do direito de possuir já está sob o crivo judicial, ainda que *incidenter*; e seria manifesto *bis in idem* a outra ação em que se colocasse o mesmo debate.¹⁶

Em suma, nada impede que o possuidor mova ação na defesa de sua posse invocando a propriedade ou outro direito real ou contratual, nominando-a “ação possessória”. Essa alegação, porém, autoriza que o réu invoque em defesa direito que entende que ampare sua posse – propriedade ou outro direito –, com o que a lide deixa de ser *juízo possessório*, para permitir ampla produção de prova, debate dessas questões pelos litigantes e cognição judicial, para que possa ser decidida a lide possessória.

3. AS AÇÕES POSSESSÓRIAS

O Anteprojeto de lei elaborado pela Comissão Especial nomeada pelo Senado Federal excluía as ações possessórias do Código de Processo Civil de 2015, todavia, ao final, foram elas mantidas em nosso direito positivo processual e disciplinadas com procedimento especial.

Os atos processuais diferenciados que caracterizam o procedimento especial das ações possessórias estão concentrados no início do processo, e estão relacionados aos atos voltados à análise para eventual concessão de liminar possessória. Ultrapassada essa fase inicial, os demais atos processuais são os mesmos do procedimento comum.

Além do Código de Processo Civil regulamentar tais ações, deve-se consignar que o art. 3º, IV, da Lei 9.099/1995 estabelece a competência do Juizado Especial Cível para as ações possessórias, sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I do mesmo dispositivo (= 40 salários mínimos). Se nessa situação se enquadrar o imóvel

¹⁶ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1612.

do possuidor, poderá optar pela propositura da ação pela sistemática do Juizado Especial ou pelo procedimento da justiça comum.

3.1. A petição inicial

A petição inicial das ações possessórias deve preencher as exigências do art. 319 do Código de Processo Civil e também o que impõe o art. 561, do mesmo Código, para que possa ser definida a pretensão de defesa à posse deduzida e o procedimento a ser adotado, se o especial ou o comum.

Em cumprimento ao disposto no art. 319, I, do Código de Processo Civil, o autor deve indicar o juízo competente. A ação possessória que versa sobre bens móveis tem como competente o foro do domicílio do réu, seguindo a regra estabelecida no art. 46, do Código de Processo Civil. Se a ação versar sobre a posse de coisa imóvel, compete ao juízo do foro da situação em que ela se encontrar, sendo essa competência absoluta, nos termos do art. 47, § 2º, do Código de Processo Civil.

O legitimado ativo – autor - da ação possessória é aquele que afirma ser possuidor e que sofreu ou está sofrendo alguma violência (turbação ou séria ameaça) ou ter sido possuidor, e ter perdido sua posse em virtude de atos praticados pelo réu. Sendo assim, qualquer possuidor, independentemente da qualificação de sua posse, está legitimado para as ações possessórias, pois pode deduzir a pretensão de tutela jurisdicional da sua posse (perdida ou ameaçada). Se o autor tem, ou não, melhor posse que o réu, esta é a questão de mérito a ser resolvida, levando-se em consideração a qualificação das posses e outros elementos de fato e de direito material que serão objeto da cognição do juiz.

As ações possessórias não exigem a integração da capacidade processual, em caso de o autor ser casado ou manter união estável, mediante o consentimento do outro para a sua propositura, como determina o art. 73, *caput* e § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, nas hipóteses de comosse, ambos os cônjuges (ou conviventes) devem estar no polo ativo, assim como ambos devem ser indicados como réus, se a agressão for por ambos praticada (art. 73, § 2º, do Código de Processo Civil).

Deve ser apontado como legitimado passivo aquele que perpetrar os atos de agressão contra a posse do autor, por meio de qualquer espécie de moléstia, por iniciativa

própria. Aquele que assim age em razão de subordinação para com outrem, como o serviçal, o empregado, o caseiro, que apenas cumprem ordens do patrão, não têm legitimidade para estar no polo passivo da ação. Caso seja assim indicado como réu da ação possessória, o subordinado pode alegar sua ilegitimidade e apontar o sujeito que tem legitimidade para estar no polo passivo da ação, nos termos do art. 339, do Código de Processo Civil.

A causa de pedir das ações possessórias, como analisado no item anterior, é exclusivamente a posse, sendo admitidas alegações relativas ao direito que lhe dá guarida *ad colorandum possessionis*, ou seja, apenas para intensificar os argumentos voltados à situação possessória.

O pedido a ser formulado depende da violência desferida contra a posse. Observando-se a graduação da agressão, da mais leve à mais severa, a ação possessória comporta, para a justa ameaça, o pedido de cominação de multa pecuniária para o caso de concretização de violência mais grave; para a turbação, a pretensão de tutela destinada à manutenção na posse, fazendo cessar os atos molestadores e, por fim; para o esbulho, a pretensão de restituição da posse.

Ademais, pode o autor da ação possessória cumular à pretensão de defesa da posse outros pedidos, sem que seja desfigurado o caráter de juízo possessório da ação. De acordo com o art. 555, do Código de Processo Civil, cumulativamente ao pedido possessório, o autor pode formular os seguintes pedidos:

- . condenação em perdas e danos (arts. 402 a 404 do Código Civil);
- . indenização dos frutos¹⁷ (arts. 1214 a 1216, do Código de Processo Civil) e;
- . imposição de medida necessária e adequada para evitar nova turbação ou novo esbulho, ou para cumprimento da tutela provisória ou final.

Observe-se, porém, que tais pedidos devem estar diretamente relacionados aos fatos relativos ao conflito possessório, com o que as perdas e danos devem ser resultantes dos atos praticados pelo réu, sejam estes relacionados à agressão para que pudesse ser exercida a posse (por exemplo, retirando a cerca existente no terreno), ou resultantes da privação da coisa sentida pelo autor (por exemplo, lucros cessantes advindos da não

¹⁷ Os frutos podem ser os produtos orgânicos das coisas vivas (como as colheitas) e os produtos providos das coisas, em razão do trabalho humano, ou do rendimento e benefícios que alguém tira de uma coisa utilizada por outrem (como os juros)

locação do imóvel cuja posse foi esbulhada pelo réu).

3.2. A fungibilidade entre as ações possessórias

A diferenciação entre os níveis de violência e os correspondentes possíveis pedidos que podem ser deduzidos na petição inicial, os quais apontam para a adequada ação possessória a ser ajuizada, nem sempre é de fácil identificação em face das situações concretas.

Considerada a regra do art. 492, o Código de Processo Civil, segundo a qual o juiz não pode proferir decisão de natureza diversa da pedida, o autor da ação possessória poderia enfrentar situação extremamente difícil para identificar qual a violência que está sendo desferida e, assim, ajuizar a adequada ação possessória. Essa dificuldade prática, entretanto, não se coloca, pois o art. 554, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza a fungibilidade entre as ações possessórias - e somente entre essas ações -, possibilitando ao juiz a entrega de prestação jurisdicional diferente daquela que foi pedida, até mesmo de ofício.

Referem Teresa Arruda Alvim Wambier e outros que “[t]rata-se de disposição legal fortemente influenciada pelo princípio da instrumentalidade das formas, e quer nos parecer que tal se dá em virtude da aguda relevância que as questões atinentes à posse ostentam no cenário jurídico nacional”.¹⁸

Com efeito, em se tratando de ações possessórias, pode um pedido possessório ser acolhido por outro, quando ocorrer qualquer das hipóteses a seguir indicadas:

- a. erro por parte do autor na análise dos fatos. O autor, por exemplo, afirma já ter ocorrido esbulho, porém, os atos que descreve são de justa ameaça;
- b. erro na qualificação dos fatos (erro de direito). O autor narra corretamente os fatos, como, por exemplo, um esbulho, mas lhes atribui qualificação jurídica errada, de turbação;
- c. ocorrência de fato superveniente, quando já em curso a ação possessória. Tal situação é a mais comum, pois não são raras as vezes em que, proposta uma ação de

¹⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LINS CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogério Licastro. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil – artigo por artigo*, p. 915.

manutenção de posse, concretiza-se o esbulho, a demandar não mais a manutenção, mas sim a reintegração da posse.

Como sustentamos há algum tempo, a fungibilidade somente poderá ser deferida até que haja o trânsito em julgado, pois não mais será possível alteração do conteúdo da sentença, para fins de efetivação da medida, após ter-se consumado a coisa julgada.¹⁹

3.3. A liminar possessória

A depender do conteúdo da petição inicial, a ação possessória segue o procedimento especial, constituído por uma fase inicial que possibilita ao juiz a verificação do preenchimento dos requisitos legais para a concessão de decisão liminar de defesa da posse ao autor, ou o procedimento comum, se não requerida a concessão de liminar.

Assim, se a petição inicial contiver a alegação de que foi intentada dentro de ano e dia da turbção ou do esbulho, e requerida a concessão de liminar, a ação possessória deve observar o procedimento especial, como determina o art. 558, do Código de Processo Civil. Esta é a denominada *ação possessória de força nova* (“posse nova”), que se contrapõe à *ação de força velha*, na qual se tem por ultrapassado o ano e dia da violência apontada na petição inicial (“posse velha”). A ação possessória de *força velha* não adota o procedimento especial, mas não deixa de ter o caráter possessório, como indica o parágrafo único, do art. 558, do Código de Processo Civil.

Em que pese esse dispositivo deixar de mencionar a violência de menor grau – a justa ameaça – a ação que objetiva afastá-la, o interdito proibitório, também conta com o procedimento especial, como indicam os arts. 568, e 560 a 566 do Código de Processo Civil.

O procedimento especial das ações possessórias comporta atos voltados ao conhecimento de situação fática que possibilita ao juiz expedir ordem liminar de defesa da posse, uma vez demonstrados os requisitos exigidos à sua concessão, indicados no art. 561, do Código de Processo Civil, quais sejam:

- a posse (ainda que perdida por ato do réu);

¹⁹ CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*, p. 169.

- a violência praticada (esbulho/turbação/ameaça);
- a data da concretização da violência (que deve ser inferior a ano e dia).

Na análise do pedido de liminar, o juiz realiza exame não exauriente dos referidos requisitos, os quais se confundem com o próprio fundamento das ações possessórias (= mérito da ação), exceto o relacionado com o tempo da violência. Todavia, para proferir a decisão liminar, o grau de conhecimento do juiz quanto aos requisitos é menor e menos profundo do que aquele em que realiza a cognição exauriente para proferir a sentença.

Há duas oportunidades previstas no art. 562, do Código de Processo Civil para que o juiz profira a decisão acerca do pedido de liminar possessória: ao receber a petição inicial (*inaudita altera parte*), e em audiência de justificação da posse.

O julgamento *inaudita altera parte* decorre da análise dos fatos demonstrados exclusivamente pela prova documental trazida pelo autor, com a petição inicial, antes de citado o réu. Se não estiverem demonstrados os requisitos para a concessão da liminar, deve o juiz designar audiência de justificação, finda a qual se tem a segunda oportunidade prevista no *iter* procedimental especial das ações possessórias para o exame da tutela provisória possessória.

A *audiência de justificação* está prevista no art. 562, *caput*, do Código de Processo Civil como ato subsequente ao recebimento da petição inicial desprovida de demonstração suficiente para a concessão da liminar possessória. Para esse ato, deve o juiz determinar a citação do réu, para que compareça ao ato.

A audiência, porém, é exclusiva para o autor produzir as provas voltadas à concessão da liminar. O réu pode acompanhar os atos realizados nessa audiência, voltados à realização de prova testemunhal, contraditando as testemunhas e fazendo-lhes perguntas. Não é admitido que produza prova testemunhal, para oitiva de suas testemunhas, pois essa audiência é ato exclusivo para o autor se desincumbir do ônus de demonstrar os requisitos exigidos para a concessão da liminar.

Uma vez proferida a decisão liminar, não pode o juiz rever sua decisão, senão por ocasião da retratação no agravo de instrumento que interponha a parte prejudicada, com fundamento no art. 1015, I, do Código de Processo Civil. Proferida a decisão acerca da liminar, ocorre a preclusão *pro judicato*, o que impede que o juiz volte atrás em seu julgamento, quer de ofício, quer provocado em pedido de reconsideração.

Importante ressaltar que a previsão de concessão de liminar possessória, nesta fase do procedimento especial das ações possessórias, não afasta a admissibilidade de concessão de tutela provisória, com caráter cautelar, antecipatório ou da evidência, conforme art. 294, do Código de Processo Civil, desde que preenchidos os respectivos requisitos específicos exigidos para tais medidas.

Se deferida a tutela liminar possessória, determina o art. 563, do Código de Processo Civil a expedição imediata do mandado de reintegração ou de manutenção de posse. Trata-se, pois, de produção de efeitos imediatos decorrentes da decisão, independentemente de posterior fase de cumprimento de sentença, pois o pronunciamento tem natureza executiva *lato sensu*.

Deferida ou não a liminar possessória, após os atos voltados ao julgamento do requerimento de sua concessão, o procedimento das ações possessórias passa a ser o comum, com o início do prazo para o réu oferecer contestação, seja a partir da intimação da decisão do pedido de liminar, após a audiência de justificação (art. 564, parágrafo único, do Código de Processo Civil), seja a partir da citação (art. 564, *caput*, do Código de Processo Civil).

3.4. A defesa do réu - o pedido contraposto

Em contestação, pode o réu alegar todas as matérias de defesa com a quais pretende impugnar o pedido do autor – art. 336, do Código de Processo Civil –, as preliminares indicadas no art. 337, e que não é parte legítima para a ação, nos termos dos arts. 338 e 339 do Código de Processo Civil.

O réu das ações possessórias pode também, de acordo com o art. 556, do Código de Processo Civil, afirmar que foi ele ofendido em sua posse por atos praticados pelo autor e contra ele demandar proteção possessória e indenização pelos prejuízos causados. Para tanto, o réu deve formular *pedido expresso* – **pedido contraposto** – e apresentar os fatos e os fundamentos que amparam a sua pretensão.

Apresentado o pedido contraposto, o réu passa a ocupar a posição de autor nessa lide que inaugura e, portanto, pode pleitear a concessão de liminar possessória. Alguns doutrinadores afirmam que tal pedido, por parte do réu, não seria possível, em razão de o procedimento não o comportar. Entretanto, temos sustentado que, se é permitido ao réu

formular pedido contraposto, na contestação, ou seja, formular pedido de proteção possessória que insere nova lide no procedimento já em curso, deve ser-lhe permitido, também, formular pedido de liminar, pois esta nada mais é senão o adiantamento dos efeitos da tutela que pretende.²⁰

Deve-se observar que o réu fica circunscrito à formulação de pedidos de tutela possessória e de indenização pelos danos provocados pela agressão desferida pelo autor. Eventuais outros pedidos que pretenda o réu deduzir devem ser apresentados em reconvenção, nos termos do art. 343 do Código de Processo Civil.

4. AS AÇÕES POSSESSÓRIAS DECORRENTES DE LITÍGIO COLETIVO

A ofensa à posse concretizada por uma coletividade ganhou destaque no Código de Processo Civil de 2015. As novidades trazidas pela nova lei, quanto às ações possessórias, estão relacionadas à disciplina de atos procedimentais voltados ao *litígio coletivo pela posse de imóvel*. Na realidade, os poucos dispositivos que se referem a esse tema não são exatamente inovadores, eis que vários pontos disciplinados pelos textos legais foram assimilados de entendimento jurisprudencial e de recomendação advinda da doutrina.

O art. 554, *caput* do Código de Processo Civil, como visto anteriormente, disciplina a fungibilidade entre as ações possessórias. De maneira absolutamente desconectada com o *caput*, os parágrafos desse mesmo artigo regulamentam a forma do ato processual da citação, em caso de ação possessória na qual o polo passivo envolva *grande número de pessoas*. Nas palavras de Adroaldo Furtado Fabrício, ao comentar o primeiro parágrafo do art. 554:

“(…) melhor se vestiria como um artigo, pois não guarda a mínima conexão temática com o cabeço. Introduce regra nova e revela a preocupação de, abandonando a referência tradicional do Direito Privado – conflito ‘entre Caio e Tício’ –, buscar solução para uma realidade cada vez mais presente na vida contemporânea, a dos litígios onde se envolvem grupos e coletividades não organizadas do ponto de vista jurídico”.²¹

²⁰ CIMARDI, Claudia Aparecida. *Proteção processual da posse*.

²¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 1604.

A exigência de tal dispositivo decorre da dificuldade de o autor, na petição inicial, fazer a indicação de todos os réus e de seus nomes e respectivas qualificações, quando o imóvel é ocupado por grande número de pessoas. Não se faz necessário que o autor apresente a relação completa de todos que devam ocupar o polo passivo, mas para que possam os réus exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, impõe-se que sejam realizados atos de ampla divulgação de que há uma ação judicial em andamento, que visa a recuperação da posse do imóvel que ocupam.

Verifica-se, primeiramente, que legislador se utilizou da expressão – *grande número de pessoas* –, que, por sua imprecisão, pode abranger as mais diversas situações fáticas e, por consequência, merece do juiz interpretação muito atenta ao que preconiza o art. 8º, do Código de Processo Civil. Sob a regras do § 1º do art. 554, tem-se as grandes invasões de imóveis urbanos e rurais, que reiteradamente ocorrem em nosso país, como se vê divulgado nos diversos meios de comunicação, assim também podem estar estão abarcados fatos que envolvam componentes de duas ou três famílias que estejam na posse de um mesmo terreno, e são indicados como réus em uma ação possessória.

Os §§ 1º do art. 554 do Código de Processo Civil determinam que a citação de todos os ocupantes do imóvel cuja posse pretende o autor tutelar deve se dar pessoalmente, impondo ao oficial de justiça que percorra o local e proceda ao ato com relação àqueles que forem encontrados, tenham eles sido indicados na petição inicial, ou não. Os réus não encontrados, e que foram apontados na petição inicial, devem ser citados por edital. Para promover o mais extenso conhecimento da existência da ação judicial, o § 3º, do art. 554 autoriza ao juiz que determine a publicação em anúncios de jornal, rádio local e até mesmo em cartazes ou outros meios eficazes ao objetivo de difundir a notícia.²²

Em outro dispositivo – art. 565, § 2º – impõe-se que, na ação possessória que envolve conflitos coletivos de imóvel, deve ser intimado o Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, deve também ser intimada a Defensoria Pública.

Ainda com relação aos conflitos coletivos, o novo Código trouxe o art. 565, que inicialmente contava com diferente redação, como mencionam Teresa Arruda Alvim

²² A solução para a ampla publicidade da existência de uma ação possessória em casos de litígios coletivos pela posse já era determinada em decisões judiciais, bem como por nós era preconizada. (CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*, p. 246).

Wambier e outros:

“O art. 565 do NCPC foi originalmente inserido no Projeto de CPC quando de sua tramitação na Câmara dos Deputados, e dizia respeito às ações possessórias coletivas (isto é, ajuizadas em face de invasões coletivas) de força nova, com pleito de concessão de liminar possessória de conformidade com o disposto nos arts. 558 e 562 do NCPC.

Essa era sua razão de ser: disciplinar a fase inicial das ações possessórias de força nova que tratassem de invasões coletivas e em que houvesse o pleito de concessão de decisão liminar, até mesmo porque a liminar possessória típica apenas é concessível em possessória de força nova.

Objetivava-se que, nestas ações possessórias com réus múltiplos (invasões coletivas), que contivessem pedido de liminar (ações de força nova) houvesse, antes da apreciação da liminar *inaudita altera parte*, a designação de audiência de mediação, para que se evitassem os conflitos de grande escala típicos de ações possessórias dessa amplitude, especialmente quando há liminar concedida.

Ainda na Câmara dos Deputados, o dispositivo sofreu, nos estertores de sua tramitação nesta casa, modificação consistente na previsão de que se aplica o art. 565 sob análise às ações possessórias nas quais “o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido **há mais de ano e dia**” em que exista pedido de liminar (*caput* do art. 565 do NCPC).”²³

O texto ao final aprovado do referido dispositivo parece ter pouca ou nenhuma aplicação, e mostra-se até mesmo incoerente com a regulamentação das ações possessórias apresentada nos artigos anteriores.

Primeiramente, verifica-se que o art. 565 faz referência apenas às ações possessórias de litígio coletivo nas quais o autor afirma terem os réus efetivado a turbação ou o esbulho há mais de ano e dia. Tratam-se, pois, das ações possessórias de *força velha*, mas quais não há a possibilidade de concessão de medida liminar possessória, e sequer adotam o procedimento especial.

Entretanto, prevê o *caput* desse mesmo artigo que, em sendo requerida a concessão da liminar, deve o juiz designar audiência de mediação antes de apreciar esse

²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LINS CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogério Licastro. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, p. 930.

pedido. Tendo em vista que se trata de ação possessória de *força velha*, para se compreender esse dispositivo em harmonia com o conjunto de regras previsto às ações possessórias, deve-se considerar que a liminar pleiteada *não é a liminar possessória prevista no art. 562, do CPC*. Cuida-se de decisão pretendida pelo autor com fundamento em *uma tutela provisória*, com requisitos próprios, de tutela de urgência, ou de tutela de evidência, e não aqueles apontados no art. 561, do Código de Processo Civil.

Assim, o art. 565, *caput* somente estabelece que, antes de ser proferida decisão *inaudita altera parte* acerca de uma liminar não possessória, deve ser realizada audiência de mediação (por mediador do juízo, nos termos dos arts. 139, V e 165, § 3º, do CPC e arts. 24 a 29 da Lei n. 13.140/2015), para a qual os réus devem ser citados a comparecer, na forma anteriormente analisada. Como bem refere Cassio Scarpinella Bueno: “(...) a outra novidade trazida pelo CPC de 2015 para as "ações possessórias" está no art. 565, que, pela sua importância e rente à realidade brasileira, abrange, excepcionalmente, também o litígio sobre a *propriedade* do imóvel (§ 5º)”.²⁴

O Ministério Público deve ser intimado para comparecer a essa audiência, bem como a Defensoria Pública, caso os réus sejam pessoas em situação de hipossuficiência econômica, como prevê o § 2º do art. 565. Podem ser intimados, também, os órgãos públicos responsáveis pela política agrária e pela política urbana, para que se manifestem quanto à possibilidade de solução para o conflito possessório, nos termos do § 4º do art. 565 do Código de Processo Civil.

Determina também o § 1º do art. 565 a designação de audiência de mediação, antes de efetivada a ordem liminar concedida nos termos do *caput*, se a medida não tiver sido executada no prazo de um ano, a contar da distribuição da ação. Segundo esse dispositivo, deve haver uma segunda audiência de mediação, se o autor obtiver a decisão liminar pleiteada inicialmente e deixou de concretizá-la, vindo a solicitar sua execução um ano após a distribuição da ação. Nas palavras de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

“O caráter coletivo de que se reveste a posse disputada no caso faz com que a decisão proferida tenha, como consequência, um impacto de grande

²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*, p. 513.

proporção. Em razão disso, deve ser tentada a mediação, de forma que as partes envolvidas dissolvam o conflito por si mesmas e restaurem a convivência harmoniosa e pacífica. Caso a liminar seja concedida e não seja executada em um ano da distribuição, nova mediação deverá ser tentada”.²⁵

Por fim, o § 3º do art. 565 possibilita ao juiz comparecer ao local do litígio coletivo pela posse, para fins de efetivação da tutela jurisdicional, o que poderia fazê-lo independentemente desse permissivo, ante a ampla gama de poderes de que dispõe para a concretização das decisões judiciais (art. 139, incisos IV e VII, do CPC).

REFERÊNCIAS

AZEVEDO JR., José Osório de. *Direitos imobiliários da população urbana de baixa renda*. São Paulo: Sarandi, 2011.

_____. Detenção, posse e propriedade – Breves observações ao Código Civil. *Direito civil e processo – Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim, Nelson Nery Jr. et al. (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CIMARDI, Claudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 10. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

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

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado. Parte especial*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. Tomo X.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. Volume II. 1º Tomo, *Estudo dogmático*.

²⁵ NERY Jr, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 1396.

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

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY Jr., Nelson. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Volume IV.

FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias: teoria geral – prática*. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Marco Aurélio S. Viana. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Volume III.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LINS CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLHO, Rogério Licastro. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.