

PROTEÇÃO POSSESSÓRIA – INSTRUMENTO DE SEGURANÇA PÚBLICA

César Augusto de Castro Fiuza²⁰

RESUMO

O artigo cuida da proteção possessória, tendo em vista seus fundamentos, seu objeto e seus instrumentos. Trata da autodefesa da posse e das ações possessórias – ação de reintegração de posse, ação de manutenção de posse e interdito proibitório. A proteção possessória é de fundamental importância para a segurança pública. Protege-se a simples posse, não a propriedade. A pujança da posse é tão evidente que, em certas circunstâncias, mesmo a posse injusta ou de má-fé recebe proteção. É neste contexto que proteção da posse é analisada no presente estudo.

Palavras-chave: posse; proteção; segurança; pública; instrumento.

ABSTRACT

The article takes care of the possessory protection, considering its foundations, its object and its instruments. It deals with the self-defense of possession and possessory actions - action of repossession, action of maintenance of possession and prohibitory interdiction. Possessory protection is of fundamental importance for public safety. Simple possession is protected, not property. The strength of possession is so evident that, in certain circumstances, even unjust or bad faith possession is protected. It is in this context that protection of possession is analyzed in this study.

Keywords: possession; protection; safety; public; instrument.

²⁰ Jurista e Doutor em Direito (UFMG).

1 INTRODUÇÃO

Seja ao direito, seja à situação de posse, acha-se essencialmente imiscuída uma relação jurídica possessória, que denominamos relação possessória básica. Um indivíduo só se considera possuidor de uma coisa ou de um direito porque os outros indivíduos, todos os demais membros da sociedade, não o são. Alguém sozinho no mundo não seria possuidor de nada. Só se pode falar, portanto, em direito ou situação de posse diante dessa relação elementar.

Dessa mesma relação possessória básica surge, para o grupo indistinto de não possuidores, obrigação real, qual seja, respeitar os direitos do possuidor sobre o bem possuído. É obrigação de natureza negativa, traduzindo um não fazer, uma abstenção, ou seja, não atentar contra os direitos do possuidor de gozar tranquila e pacificamente sua posse. Correlato a esta obrigação real, nasce para o possuidor direito real, oponível contra todos os não possuidores: é o direito de não sofrer atentados em sua posse e, conseqüentemente, o direito de se proteger contra eventuais investidas dos não possuidores. É o mais importante dos direitos de posse.

2 FUNDAMENTO DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA

Por que a ninguém é dado perturbar a posse alheia? Por outro lado, por que tem o possuidor o direito de proteger sua posse? Em outros termos, qual o fundamento da proteção possessória?

Várias teorias há que buscam encontrar explicação racional para o problema. Não caberia, entretanto, neste trabalho analisá-las.

Indicaremos tão somente as fontes de estudo,²¹ concentrando-nos na tese de Jhering, adotada pelo Código Civil.

Seguindo a trilha de Jhering, o fundamento da proteção possessória é o próprio domínio. Ora, o elemento mais importante para a caracterização da posse é o elemento material, denominado *corpus*. É o fato de o possuidor agir como dono, ainda que sem querer sê-lo. Mas de que maneira se age como dono? Logicamente exercendo um ou alguns dos poderes inerentes ao domínio, quais sejam, usar, fruir, dispor e reivindicar. Daí, com muito acerto, afirma Jhering ser a posse a visibilidade da propriedade. E é por isso que todo possuidor se presume dono, até prova em contrário.

Com base nisso, o que se protege não é a posse pura e simplesmente, mas a propriedade que pode estar atrás dela.

O que resulta daí é que mesmo a posse do ladrão será protegida contra terceiros que a molestem. Afinal, até prova em contrário, possuidor é dono. Evidentemente, a posse do ladrão não será protegida se quem a perturbar for a própria vítima do roubo.²²

Vejamos um exemplo. Um policial vê uma senhora na rua com um colar. Em seguida, vê um indivíduo se aproximar e arrebatá-lo, para correr logo depois. Que fará este policial? A resposta é óbvia. Perseguirá o segundo, tomando-lhe o colar, para entregá-lo à suposta dona. Por que agirá dessa forma? Por estar convicto de que a senhora é a dona do

²¹ VIANA, Marco Aurélio S. Curso de direito civil. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. vol. 3, p. 41-56, 76-77; ANDRADE, Adriano de Azevedo. O fundamento da proteção possessória. Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais, 1965; FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. Posse e ações possessórias. Curitiba: Juruá, 1994, p. 261-272; SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Traité de la possession en droit romain*. 4. ed., Paris: Pedone-Lauriel, 1893.; JHERING, Rudolf von. *La posesión*. 2. ed., Madrid: Reus, 1926.; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, vol. 4, p. 29-32; SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 7. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. vol. 6; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, vol. 10, p. 285-286.

²² JHERING, Rudolf von. *La posesión cit.*, *passim*.

colar. Mas de onde tirou essa convicção? Do fato de estar ela usando-o. Como o dono usa, aquela senhora deve ser a dona. O policial agiu segundo uma mera aparência. Só de ver alguém usando um colar, ele não poderia afirmar ser aquela pessoa a dona. O máximo que poderia dizer é que aquela pessoa parecia ser a dona, por estar usando. Foi, exatamente com base nesta aparência que o policial agiu de pronto. Protegeu-se, no caso, a aparência de domínio, isto é, a posse.

Esse exemplo deixa claro que o que se está protegendo, em última instância, ao se proteger a posse, enquanto aparência de domínio, é o próprio domínio, ainda que aparente.

Modernamente, pode-se acrescentar que o fundamento da proteção possessória é a função social da posse, traduzida na importância da posse como instrumento de promoção da dignidade humana. É só pensarmos nos milhares de locatários que têm na posse o único meio de residir com dignidade, uma vez que se acham excluídos da propriedade imobiliária. A proteção possessória garante, pois, a dignidade de muitas pessoas, fazendo com que a posse cumpra sua função social. Consequentemente, a posse passa a ser protegida por ela mesma, não por ser a aparência da propriedade.

3 ATENTADOS CONTRA A POSSE

Como se pode atentar contra a posse?

Há três modos de se violar a posse: a turbação, o esbulho e a ameaça de turbação ou esbulho.

Turbação é perturbação. Aliás, é o contrário: perturbar é que significa turbar completamente (per + turbar). Turbar quer dizer, assim, incomodar, causar desconforto. Exemplo típico de turbação é o do fazendeiro que põe seu gado a pastar nas terras do vizinho.

Esbulho é privação. É subtração. O possuidor esbulhado se vê privado do bem possuído. Este lhe é subtraído. É o caso do fazendeiro que arreda a cerca, invadindo o imóvel do vizinho, subtraindo parte de seu terreno. É também o caso do posseiro, do ladrão etc.

O atentado pode, no entanto, não se consumir, ficando na mera ameaça. O Direito protege o possuidor também contra essa ameaça. Pode se dar a hipótese de o fazendeiro apenas cortar o arame da cerca, a fim de possibilitar a passagem do gado para as terras do vizinho. As reses ainda não atravessaram, mas existe a ameaça de que venham a fazê-lo: ameaça de turbação. O fazendeiro pode, outrossim, fincar moirões de cerca no imóvel vizinho, com o fito de arredar o tapume. Este ainda não foi transferido de lugar, mas existe a ameaça de que venha a sê-lo: ameaça de esbulho.

4 OBJETO DOS ATENTADOS

Não só a posse de bens imóveis pode ser violada, como pode parecer, a princípio. Pode-se atentar também contra a posse de bens móveis e de direitos.²³

Imaginemos direito de servidão cujo objeto seja a passagem de fios elétricos. O titular do imóvel por sobre o qual passam os fios pode atentar contra o possuidor da servidão, por exemplo, cortando os fios.

5 INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO POSSESSÓRIA

Contra o esbulho, a turbação e contra a ameaça de turbação ou esbulho, o Direito oferece ao possuidor instrumentos de proteção. Em primeiro lugar vem a autodefesa da posse, exercida pelo próprio possuidor, extrajudicialmente. Em segundo lugar vêm as ações possessórias,

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições... cit., 18. ed., vol. 4, p. 50.

propostas pelo possuidor, judicialmente. Examinemos cada um desses instrumentos mais detidamente.

5.1 Autodefesa da posse

Ao possuidor é dado o direito de se defender por suas próprias forças contra todo atentado à sua posse.

O meio para se defender contra turbações é a legítima defesa. Contra o esbulho, o desforço imediato ou incontinente.

Tanto na legítima defesa quanto no desforço incontinente, ao possuidor se permite empregar força moderada e proporcional à agressão sofrida. Assim, não se pode rechaçar, a balas, agressor desarmado, a não ser que as circunstâncias o permitam; por exemplo, se forem muitos os agressores, ou se o agressor for exageradamente mais forte que o possuidor. De qualquer forma, incumbe ao juiz analisar, em última instância, se os meios empregados foram de fato adequados, no que levará em conta as circunstâncias de cada caso.

Tratando-se de esbulho, o possuidor já estará privado da posse, encontrando-se o bem nas mãos do esbulhador. O possuidor poderá tentar recuperá-la, dependendo a força necessária e proporcional à resistência oposta, mas deverá agir logo. Em outras palavras, o desforço deverá ser in continenti, isto é imediato.

A questão se torna controversa quando se busca adequar a noção do que se reputaria imediato aos lindes do racional. Será que força imediata seria aquela que necessariamente se segue logo após a agressão? Ou será que se poderia admitir lapso de tempo razoável entre o esbulho e o desforço do possuidor para o suprimir?

A melhor doutrina tem ensinado que, uma vez que acertadamente nada diz a Lei, deve-se deixar a questão para exame do juiz. É ele quem decidirá se o desforço foi ou não imediato, dadas as contingências de cada situação concreta.²⁴

De todo jeito, quanto aos ausentes, o Código Civil, art. 1.224, toma posição definida. O termo ausente é tomado no sentido vulgar, significando pessoa que não estava presente ao ato de esbulho, vindo a conhecê-lo posteriormente, quando já consolidado.

Segundo a regra do art. 1.224, o ausente só perde a posse da coisa ocupada uma vez que, vindo a saber do esbulho, não faça nada ou seja violentamente repellido pelo esbulhador.

Fica, pois, claramente entendido que, estando a pessoa ausente, poderá por suas próprias mãos retomar a coisa ocupada, no momento em que tome conhecimento do esbulho, ainda que este já tenha ocorrido há mais tempo.²⁵

Por fim, ainda uma última questão: será que só o possuidor direto pode defender sua posse, ou terceiros podem acorrer em seu auxílio, ou mesmo agir em sua ausência?

Na opinião de Hedemann,²⁶ somente ao possuidor é dado agir. Ao possuidor indireto se proíbe, visto que não tem o uso da coisa.

Essa não é, contudo, tese que deva prevalecer. O possuidor direto pode agir sozinho ou com auxílio de terceiros. O mero detentor pode agir em nome do possuidor, seja sozinho ou com auxílio de terceiros.²⁷ O

²⁴ VIANA, Marco Aurélio S. Curso de direito civil cit., vol. 3, p. 84.

²⁵ RODRIGUES, Sílvio. Direito civil. 20. ed., São Paulo: Saraiva, 1993, vol. 5, p. 49-50.

²⁶ HEDEMANN, J. W. Derechos reales. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956. vol. 2, p. 67.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições... cit., 18. ed., vol. 4, p. 49.

possuidor indireto também poderá agir sozinho ou com ajuda de terceiros.²⁸ Qualquer pessoa de bem deverá defender a posse de outrem, se saída alternativa não se apresentar. Se vejo ladrão invadindo a residência do vizinho que está em viagem, devo, é lógico, chamar a polícia. Mas esta poderá chegar tarde demais, e, até que chegue, posso tomar as medidas que julgar necessárias para impedir, por minhas forças, a ação do malfeitor. Nas sendas de Duguit, trata-se de gestão de negócios, fundada na solidariedade social. Se só ao possuidor fosse dado defender sua posse, se víssemos uma senhora idosa sendo assaltada na rua, nada poderíamos fazer em seu socorro. Na verdade, quando o legislador empregou a expressão “por sua própria força”, no art. 1.210, § 1.º, não quis dizer com isso que terceiro não pudesse agir em nome do possuidor. O que quis dizer foi simplesmente que o possuidor poderá fazer justiça com suas próprias mãos, não carecendo acionar o Judiciário.

5.2 Ações possessórias

Histórico – As ações possessórias, também chamadas interditos possessórios ou ações interditais,²⁹ encontram suas raízes no Direito Romano. Interdito (do latim *interdictum* – *interim dicuntur*, ou o que é dito no meio-tempo)³⁰ era a ordem do magistrado romano para pôr fim a divergências entre dois cidadãos. Esta ordem era requerida por uma das partes, a fim de proibir ou impedir certos atos praticados pela outra.³¹

Os interditos não solucionavam as divergências entre as partes de forma definitiva. Para tal, era necessária propositura posterior de ação. Por isso, como bem acentua Carnelutti, os interditos eram verdadeiras medidas cautelares, equivalentes às nossas tutelas de urgência e, principalmente,

²⁸ SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso... cit., vol. 6, p. 148.

²⁹ FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. Posse e ações possessórias cit., p. 272.

³⁰ BARROS MONTEIRO, Washington de. Curso de direito civil. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 3, p. 43.

³¹ NÓBREGA, Vandick Londres da. Compêndio de direito romano. 8. ed., vol. 1, p. 428.

da evidência.³²

Tratando-se de posse, o Direito pré-justinianeu admitiu duas categorias principais de interditos: os interditos *retinendae possessionis* e os interditos *recuperandae possessionis*.

Os interditos *retinendae possessionis* visavam à conservação da posse turbada. Nesta categoria havia duas espécies: o *interdictum utrubi* e o *interdictum uti possidetis*. Este para bens imóveis, aquele para móveis.³³

Os interditos *recuperandae possessionis* serviam para se recuperar a posse esbulhada. Havia três espécies: o *interdictum unde vi*, concedido ao possuidor de imóvel privado de sua posse por ato de violência; o *interdictum de precaris*, concedido para a recuperação de um bem entregue a outrem a título precário; e o *interdictum de clandestina possessionis*, para se recuperar bem subtraído clandestinamente.³⁴

O Direito Justinianeu, do século VI d.C., inovou, transformando os interditos em verdadeiras ações possessórias de manutenção e restituição de posse.

Assim continua até hoje no Direito Brasileiro, que admite três ações para a proteção judicial da posse. A ação de manutenção de posse, a ação de reintegração de posse e o interdito proibitório, também chamado de ação de força iminente.

³² CARNELUTTI. *Estudios de derecho procesal*. Buenos Aires: Europa-América, 1952, p. 142.

³³ NÓBREGA, Vandick Londres da. *Compêndio... cit.*, 8. ed., vol. 2, p. 49.

³⁴ *Idem*, p. 49-50.

Objeto das ações possessórias

O objeto das ações possessórias é a posse esbulhada, turbada ou ameaçada. É, enfim, o ius possessionis ou direito de posse. O juízo em que se discute a posse denomina-se juízo possessório. Nele não se argui a propriedade. Esta será questionada no juízo petitório, por meio de outras ações, tais como a reivindicatória e a ação de imissão na posse, dentre outras. Debate-se no juízo petitório o ius possidendi, ou direito do proprietário à posse.

Se sou turbado em minha posse, ainda que seja o dono do bem, proporei ação possessória, visto que meu objetivo não é discutir meu direito de proprietário. Não é ele que está sendo ameaçado. Assim também o locatário esbulhado em sua posse, mesmo que o esbulhador seja o próprio dono da coisa, deverá ingressar no juízo possessório, pois está defendendo seus direitos de legítimo possuidor. É lógico que não poderá acionar o juízo petitório. Primeiro, por não ser dono da coisa; segundo, por não estar em tela a propriedade, mas sim a posse.

Até o advento da Lei 6.820/1980, discutia-se, com certa razão, se poderia ser arguida a propriedade no intercurso de ação possessória. Supondo que uma pessoa arredasse sua cerca para dentro das terras do vizinho, este poderia propor ação de reintegração de posse. A pergunta era se o esbulhador poderia se defender, alegando ser dono da porção de terra invadida. Uns entendiam que não, outros entendiam que sim. Tudo isso em face da má redação dos arts. 505 do CC/1916 e 923 do CPC/1973. Ainda que entendamos que não houvesse dúvida na redação dos ditos artigos, o debate perdeu o sentido na atualidade. Se não, vejamos.

Entrando em vigor o Código de Processo Civil, em 1974, ficou tacitamente revogado o art. 505 do CC/1916, em face do art. 923 do Código de Processo. Outra interpretação não é possível diante do art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “A lei posterior revoga a anterior (...) quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei

anterior”.

Ora, o objetivo implícito do art. 923 do CPC/1973 foi, sem dúvida, o de reestruturar as disposições do art. 505 do CC/1916, ficando este, desde então, revogado.

Em 1980, promulgou-se a Lei 6.820, que aboliu a segunda parte do art. 923 do CPC/1973. Sua nova redação ficou sendo: “Na pendência do processo possessório, é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento de domínio”.

A jurisprudência vacilou a respeito deste artigo, por vezes entendendo ser sua redação absurda, por ser injusta com o proprietário, que acabaria perdendo a demanda para o mero possuidor. Ademais, o que fica proibido é o ingresso no juízo petitório durante o curso de ação possessória. Nada impede, entretanto, seja arguida a propriedade no juízo possessório.³⁵

Não obstante a excelência dos defensores desta tese, não poderia ela prevalecer, segundo a boa doutrina. Ora, a segunda parte do art. 923 rezava *ipsis verbis*:

“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”.

A redação era bastante clara. Em poucas palavras, a Lei não permitia que se intentasse ação reivindicatória, enquanto não fosse julgada a ação possessória (primeira parte do artigo). Mas, por outro lado, admitia expressamente que se questionasse a propriedade no transcorrer da ação possessória (segunda parte do artigo).

³⁵ NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 20. ed., São Paulo: Ed. RT, 1990. p. 416 (coment. art. 923).

Sendo revogada a segunda parte do artigo pela Lei 6.820/1980, ficou patente a intenção do legislador: não se pode discutir a propriedade no juízo possessório. Caso fosse permitido, para que editar a Lei 6.820/1980? Bastaria deixar o art. 923 com sua antiga redação.

Examinemos duas situações elucidadoras.

Na primeira, A arreda sua cerca para dentro do terreno de B. Este propõe ação de esbulho, reclamando a posse da porção de terras perdida. A, por sua vez, não poderá se defender, alegando ser o dono da tal faixa de terras. Deverá provar que sua posse é melhor que a de B. Sendo a ação decidida contra ele, poderá ingressar no juízo petitorio por meio de ação reivindicatória ou demarcatória, a fim de discutir quem é o verdadeiro dono da faixa de terras. Aliás, é isso que deveria ter feito desde o início, em vez de arrear a cerca.

Na segunda situação, A também arreda sua cerca para dentro do terreno de B. Supondo que B seja realmente o dono da faixa de terras invadida, terá duas opções: ou bem ingressa no juízo petitorio por meio de ação reivindicatória, exigindo a restituição da propriedade perdida, ou bem ingressa no juízo possessório com ação de esbulho, reclamando a posse perdida sobre a porção de terras. Se escolher a segunda opção, não poderá alegar seu direito de proprietário nem poderá propor ação reivindicatória enquanto não se decidir a ação de esbulho.

O Código Civil de 2002, em seu art. 1.210, § 2.º, pôs fim à controvérsia, ao dispor que “não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa”, no que foi seguido pelo Código de Processo Civil de 2015 (parágrafo único do art. 557).

Assim, nas ações possessórias, não interessa quem seja o dono, mas quem tenha a melhor posse.

Características das ações possessórias

As ações possessórias têm algumas características importantes.

Em primeiro lugar, são ações dúplices. Em outras palavras, se A propõe possessória contra B, temos que, num primeiro momento, A é o autor e B é o réu. Ocorre que é lícito a B defender-se, revertendo a situação, uma vez que prove ser ele a vítima do esbulho ou da turbação. Neste caso, também B será autor e A, réu. Para que isso ocorra, não é necessário que B use a via da reconvenção, regulada no art. 343 do CPC.

Em segundo lugar, são ações fungíveis. Vale dizer que, se uma pessoa intenta interdito proibitório, quando deveria ter intentado ação de manutenção de posse, não haverá qualquer problema. Nos dizeres do art. 554 do Código de Processo, “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”. Sendo assim, o juiz concederá a manutenção na posse àquele que, por engano, propôs interdito proibitório, desde que preenchidos os pressupostos exigidos para a ação de manutenção de posse.

Em terceiro lugar, é lícito ao autor da possessória pedir, além da proteção específica a sua posse, indenização por perdas e danos, cominação de pena em caso de nova turbação ou esbulho e o desfazimento de construção ou plantação feita em prejuízo de sua posse.

Finalmente, as ações possessórias podem ser de força nova ou de força velha. As de força nova são aquelas intentadas em menos de ano e dia, contados do momento da turbação ou do esbulho. Se houver transcorrido mais de um ano e um dia, a ação será de força velha. Os efeitos de uma e de outra, veremos mais abaixo.

A contagem desse prazo só se inicia após a cessação da violência ou da clandestinidade, uma vez que antes disso não há posse, mas mera

detenção para o invasor. No caso de turbação, o prazo tem início no momento em que ocorrer o fato perturbador. Se a turbação se prolongar no tempo, a contagem do prazo se dará desde seu início, a meu ver. O que interessa é o momento em que o possuidor começa a ser perturbado; desde este momento pode tomar as devidas medidas contra a turbação. Concluindo, cabe última observação. Seria necessária vênua conjugal na interposição de ação possessória? Em outras palavras, o possuidor casado careceria da autorização de seu cônjuge para intentar ação possessória?

Com as modificações introduzidas no Código de Processo Civil, em dezembro de 1994, a resposta já era negativa. O dito Código parece ter considerado a posse situação fática, não lhe dispensando o tratamento dado aos direitos reais. Se não, vejamos.

“Art. 10. O cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários.

§ 1.º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações:

I – que versem sobre direitos reais imobiliários;
(...)

§ 2.º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de composses ou de ato por ambos praticados.

O Código de Processo Civil de 2015 manteve-se na mesma linha, com idêntica redação no § 2.º do art. 73. Acrescentou apenas que, também na união estável, a participação do companheiro do autor ou do réu será indispensável nas mesmas hipóteses (§ 3.º, art. 73).

Sujeito passivo das ações possessórias

O sujeito ativo das ações é o possuidor turbado, esbulhado ou ameaçado. Quanto a isso não há muitas dúvidas. Todavia, quem seria o sujeito passivo, o réu? Evidentemente que a pessoa que pratique o atentado contra a posse ocupa o primeiro lugar na resposta, mas não só ele, também aquele que ordene o esbulho poderá ser réu ou corréu; a pessoa jurídica de Direito Privado ou de Direito Público; o herdeiro ou o espólio de quem haja praticado o esbulho, bem como os terceiros que recebam a coisa esbulhada, estejam eles de boa-fé ou de má-fé.

Debate sobre as espécies de ações possessórias

Não obstante as graves polemizações a respeito do tema, só há na realidade três ações possessórias: a de reintegração de posse, a de manutenção de posse e o interdito proibitório. As outras não têm esse caráter. Se não, vejamos.

As ações de dano infecto e de nunciação de obra nova nada têm a ver com a posse ou o domínio.

A ação de dano infecto serve para aqueles que temam dano provocado por edifício vizinho. O dano não se produziu, mas há fundado receio de que venha a ocorrer. Edifício deve ser entendido em sentido amplo: pode ser uma árvore do vizinho que corra o risco de cair no terreno do outro, pode ser edificação em ruína ou simplesmente defeituosa.³⁶ Não se trata de possessória, porque o atentado não é à posse (não se está atentando contra o exercício de um ou alguns dos direitos de dono), mas à pessoa ou ao patrimônio do vizinho.

³⁶ SCIALOJA, Vittorio. Procedimiento civil romano. Buenos Aires: Europa-América, 1954, p. 90.

Na nunciação de obra nova, o temor é de que o dano venha de obra em vias de construção ou em construção por se iniciar, de forma irregular. Em nenhuma das duas ações, a posse em si foi ameaçada. A ação de nunciação de obra nova pode inclusive ser intentada por quem não seja vizinho de muro. Toda obra irregular pode ser objeto de nunciação de obra nova. Não se discute posse, mas regularidade ou irregularidade de uma obra.

Existem outras ações, como a demolitória, que visa demolir algo que já foi construído e que esteja prejudicando os vizinhos. Também a indenizatória, para reparar danos causados por um vizinho a outro.

Repetimos, entretanto, que o objetivo de todas essas ações não é a posse em si. Esta não foi violada, nem ameaçada. Discutem-se direitos de vizinhança, meros efeitos da situação de posse.

O atentado, em todas essas hipóteses, é à pessoa ou ao patrimônio do vizinho, não à posse propriamente dita.

A ação de depósito é também considerada possessória por alguns, mas não tem esta natureza. A ação de depósito tem caráter pessoal, isto é, obrigacional, sendo seu objetivo o de recuperar coisa depositada, tendo em vista a negativa injustificada do depositário em restituí-la.

A ação publiciana, por seu turno, também não tem caráter possessório, mas petitório. Visa beneficiar aquele que tenha adquirido por usucapião, ainda não tenha o título reconhecido e tenha sofrido esbulho principalmente do antigo dono.

A ação de despejo também não tem natureza possessória, pois que seu objetivo não é tutelar a posse precipuamente, mas o contrato de locação inadimplido. A questão possessória, se houver, é secundária. A falta de pagamento, por exemplo, não atenta contra a posse do locador. Trata-se do descumprimento de um dever contratual, que gera o despejo. Por essa

ração, a reintegração de posse não é adequada para a retomada do imóvel alugado.

Tampouco tem natureza possessória a ação relativa à prestação de não fazer, intentada por um vizinho contra outro, que esteja exercendo seus direitos de dono de forma nociva, por exemplo, ouvindo som muito alto, promovendo frequentes festas barulhentas, exercendo atividade poluente etc. Em todos esses casos, o dano é à pessoa ou ao patrimônio, não à posse propriamente dita.

Outra ação que não tem natureza possessória é a ação de execução para a entrega de coisa, objetivando mandado de imissão na posse. Esta ação destina-se a quem não tenha a posse de imóvel, mas tenha o direito de adquiri-la, como, por exemplo, o comprador ou o locatário. Suponhamos que um indivíduo compre um imóvel e que, pago o preço, o vendedor fique postergando a entrega, sem justa causa; suponhamos ainda que um indivíduo alugue um imóvel e que, celebrado o contrato, o locador, sem justa causa, fique também adiando a tradição do imóvel. Nestes casos, tanto o comprador, quanto o locatário poderão valer-se da ação de execução de obrigação de dar coisa certa, com a expedição de mandado de imissão na posse, para imitir-se na posse do imóvel comprado ou alugado. Imitir-se na posse é, em termos simples, tomar posse de imóvel. Para os bens móveis, cabe a busca e apreensão, também no bojo de ação executiva. Na verdade, tanto a imissão na posse de imóvel, quanto a busca e apreensão de bem móvel, são mandados expedidos pelo juiz na ação de execução de obrigação de dar coisa certa (art. 538 do CPC).

Cabe, outrossim, falar dos embargos de terceiro possuidor, que se destinam a salvaguardar direito de possuidor que se veja turbado ou esbulhado por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, venda judicial, partilha, arrecadação de bens etc. Em outras palavras, os bens de terceiro são apreendidos

judicialmente em ação que, em princípio, não lhe diz respeito.³⁷

Sem dúvida alguma, os embargos têm caráter possessório, mas não são ação autônoma, principal. Classificam-se como ação incidente, acessória à de conhecimento ou de execução. Sua natureza intrínseca é a mesma da manutenção ou reintegração de posse, não sendo, portanto, uma espécie autônoma, um *tertium genus* de ação possessória, ao lado da manutenção, da reintegração e do interdito proibitório. Isso fica muito claro, quando da leitura do art. 681 do CPC, segundo o qual, acolhido o pedido inicial dos embargos, o ato de constrição será cancelado, com o reconhecimento da manutenção ou da reintegração da posse.

Podemos citar ainda inúmeras outras ações que, direta ou indiretamente, referem-se à posse, mas que não são tipicamente possessórias. Neste rol, a ação de divisão e demarcação, as confessórias e negatórias, o arresto, o sequestro, a tutela da evidência e de urgência, a ação para entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos, a de posse em nome de nascituro, a de apreensão de títulos, a ação para realização de obra de conservação de coisa litigiosa ou judicialmente apreendida etc.

Não obstante, como bem assevera Figueira Júnior:

“Não se pode negar que outros remédios judiciais, tais como o reivindicatório, a nunciação de obra nova, os embargos de terceiro, a ação de depósito, a imissão de posse, têm por escopo também, mas de forma transversa, a proteção da situação fática possessória. Todavia, essas ações não se revestem de natureza eminentemente interdita, seja porque o pedido se fundamenta na propriedade ou no direito obrigacional de restituição da coisa, ou na proteção contra atos judiciais de constrição, e assim sucessivamente”.³⁸

³⁷ CALDAS, Gilberto. Como propor possessória e reivindicatória. São Paulo: Ediprax Jurídica, [s.d.], p. 40.

³⁸ FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. Posse e ações possessórias cit., p. 281.

Por fim, resta estudar a ação de vindicação de posse. Cuida-se, em verdade, de verdadeira reivindicação da propriedade perdida, daí por que não ser a vindicação de posse considerada ação possessória, mas ação de evicção, de natureza reivindicatória.

A perde seu relógio de ouro. B o encontra e o vende a C. A poderá recuperá-lo de C, tendo, este, direito de regresso contra B.

A assalta B, roubando-lhe seu carro e revendendo-o a C. B poderá reivindicar o carro de C, o qual, por sua vez, poderá regressar contra A.

Em defesa da segurança do comércio, e no propósito de prestar toda a garantia aos adquirentes,³⁹ a Lei institui regra especialíssima: se o terceiro adquire a coisa furtada, roubada ou perdida em leilão público, feira ou mercado, terá que restituí-la ao verdadeiro dono e legítimo possuidor, mas deverá ser reembolsado pelo preço que por ela pagou.

A assalta B, roubando-lhe seu carro e revendendo-o a C, em feira de carros usados. B poderá reivindicar o carro de C, desde que lhe reembolse o preço pago. Obviamente terá direito de regresso contra A.

Espécies de ações possessórias ou interditos possessórios

Ação de manutenção de posse

Como já dissemos, a ação de manutenção de posse serve para proteger o possuidor turbado em sua posse. É chamada, às vezes, de *interdictum retinendae possessionis*, sendo seu principal objetivo o de manter o possuidor na posse. Mas não é o único. A ação de manutenção de posse, além da manutenção em si, pode supletivamente visar ao recebimento de indenização por perdas e danos e à imposição de pena em caso de reincidência.

³⁹ BARROS MONTEIRO, Washington de. Curso . . . cit., vol. 3, p. 76-77.

Se a ação for de força nova, vale dizer, se a turbação houver ocorrido há menos de ano e dia, o possuidor será mantido liminarmente na posse, observando-se o procedimento especial dos arts. 560 a 566 do CPC. Por outros termos, o juiz expedirá mandado de manutenção na posse, já no início do processo, ou como se diz em latim, *in limine litis*.

Se a ação for de força velha, ou seja, se a turbação houver ocorrido há mais de ano e dia, não será concedido mandado liminar de manutenção de posse, observando-se o procedimento comum dos arts. 318 e ss. do CPC.

Ação de reintegração de posse

Também denominada interdito recuperatório ou ação de esbulho, sua origem está ligada aos *interdicta recuperandae possessionis*. É a ação de que se serve o possuidor em caso de esbulho.

Pode ser de força velha ou de força nova, aplicando-se-lhes, em cada hipótese, as mesmas disposições da ação de manutenção de posse.

Algumas observações genéricas, referentes tanto à manutenção, quanto à reintegração de posse, são importantes.

A liminar de reintegração ou de manutenção só será concedida se constatada a *evidentia boni iuris*, ou seja, a evidência do bom direito, presente nos próprios requisitos do art. 561. Em outras palavras, já na inicial, o autor deverá provar a sua posse, a turbação ou o esbulho praticado pelo réu, a data da turbação ou do esbulho, a continuação da posse turbada, ou a perda da posse. Não é necessário provar o *periculum in mora*, que é o perigo que oferece a decisão tardia.⁴⁰ Não se trata aqui

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil – Reais. 11. ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 191.

de tutela de urgência, mas de tutela da evidência. Assim, exige-se mais do que o simples *fumus boni iuris*, que se traduz por fumaça do bom direito. Deve ser avaliada a evidência do bom direito, isto é, o juiz deve estar convencido de que, pelo menos aparentemente, o possuidor turbado ou esbulhado esteja com a razão, com base, aliás, na prova que acompanhará a petição inicial.

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 cinco dias para requerer caução, real ou fidejussória, sob pena de ser depositada a coisa litigiosa, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Bem, se a petição inicial estiver devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração. Caso contrário, ou seja, se a petição inicial não estiver devidamente instruída, desacompanhada, pois, da evidência de bom direito necessária para a concessão da liminar sem a oitiva do réu, o juiz determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada para tal.

Importante frisar que, contra as pessoas jurídicas de Direito Público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar, sem a prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

Considerando o juiz suficiente a justificação, isto, considerando presente a *evidentia boni iuris*, mandará expedir imediatamente o mandado de manutenção ou de reintegração de posse. Em qualquer caso, o autor promoverá, nos cinco dias subsequentes, a citação do réu para contestar a ação no prazo de quinze dias.

Havendo audiência de justificação prévia, o prazo para contestar será contado da intimação da decisão que deferir ou não a medida liminar. As ações de força velha seguirão o rito comum, sem a possibilidade de tutela antecipada. A uma porque a tutela da evidência se limita às ações de força nova, por força de norma expressa (art. 558 do CPC); a duas porque, sendo comum o procedimento das ações de força velha, e sendo vedada a tutela da evidência, só permitida nas ações de força nova, restaria a tutela de urgência. Todavia, como poderá o autor falar em urgência depois de ano e dia? É de se lembrar que na tutela de urgência, é necessária a prova do periculum in mora, não só do fumus boni iuris. Ora, se o possuidor turbado ou esbulhado deixou transcorrer in albis o prazo de um ano e um dia, como poderá arguir seriamente o perigo na demora? Houvesse efetivamente urgência, teria agido de pronto, não após ano e dia, quando sua posse estará irremediavelmente perdida.⁴¹

Segundo o art. 565 do CPC, 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 se realizar em até trinta dias. Uma vez concedida a liminar, se não for executada no prazo de um ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação.

O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.

Nem é preciso dizer que o juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.

⁴¹ Idem, p. 190. FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. Liminares nas ações possessórias. São Paulo: Ed. RT, 1995, p. 178.

Finalmente, os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, do Estado-membro ou do Distrito Federal e do Município, em que 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.

Interdito proibitório

É a ação proposta pelo possuidor nos casos de ameaça de turbação ou de esbulho. Recebe os nomes de ação de força iminente, embargos à primeira ou preceito cominatório.⁴²

Provada a ameaça iminente, o juiz expedirá mandado proibitório, em que cominará pena pecuniária, na hipótese de se concretizar a ameaça. Proposta a ação, se antes da sentença se verificar a turbação ou o esbulho, o juiz expedirá mandado de manutenção ou reintegração em favor do autor contra o réu. Se a turbação ou esbulho for posterior à sentença que cominou a pena, nela incorre o réu, além da expedição do respectivo mandado de manutenção ou reintegração, atinente à espécie.⁴³

6 CONCLUSÃO

A posse é protegida por si e em si, independentemente da propriedade. Mais do que aparência de domínio, como queria Jhering, a posse, hoje, vem sendo estudada a partir de sua função social. Mesmo o possuidor de má-fé, ou o possuidor sem título justo, pode receber proteção possessória, ainda que num primeiro momento. A posse é protegida até contra o dono. Se A invade parte do terreno de B e este, passando o prazo para a autotutela, reintegra-se na posse por sua própria força, A poderá obter,

⁴² BARROS MONTEIRO, Washington de. Curso . . . cit., vol. 3, p. 44.

⁴³ RODRIGUES, Sílvio. Direito civil cit., 20. ed., vol. 5, p. 63.

em tese, medida liminar de proteção possessória, até que B demonstre ser a sua a melhor posse.

Para a segurança pública interessa muito mais a posse do que a propriedade. Os agentes públicos protegem, antes de mais nada, a posse, daí a importância de seu estudo.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano de Azevedo. **O fundamento da proteção possessória**. Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais, 1965.

BARROS MONTEIRO, Washington de. **Curso de direito civil**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 3.

CALDAS, Gilberto. **Como propor possessória e reivindicatória**. São Paulo: Ediprax Jurídica, [s.d.].

CARNELUTTI. **Estudios de derecho procesal**. Buenos Aires: Europa-América, 1952.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil – Reais**. 11. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. **Liminares nas ações possessórias**. São Paulo: Ed. RT, 1995.

FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. **Posse e ações possessórias**. Curitiba: Juruá, 1994.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Traité de la possession en droit romain**. 4. ed., Paris: Pedone-Lauriel, 1893.

HEDEMANN, J. W. **Derechos reales**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956. vol. 2.

JHERING, Rudolf von. **La posesión**. 2. ed., Madrid: Reus, 1926.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil**. 20. ed., São Paulo: Ed. RT, 1990.

NÓBREGA, Vandick Londres da. **Compêndio de direito romano**. 8. ed., vol. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, vol. 4.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, vol. 10.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 20. ed., São Paulo: Saraiva, 1993, vol. 5.

SCIALOJA, Vittorio. **Procedimiento civil romano**. Buenos Aires: Europa-América, 1954.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. 7. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. vol. 6.

VIANA, Marco Aurélio S. **Curso de direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. vol. 3.