

Ações Possessórias

Barbara Alves Xavier¹

Conceito de posse:

São duas as principais teorias sobre a posse. Segundo a Teoria subjetiva, de Savigny, são dois os elementos que caracterizam a posse, ou seja, o *corpus*, que é o poder físico sobre a coisa, e o *animus*, que significa ter a coisa como sua. Assim, posse é o poder de dispor fisicamente de uma coisa com a convicção do possuidor de que tem esse poder.

Para a Teoria objetiva, de Ihering, a fim de que se caracterize a posse é suficiente a presença de um elemento, qual seja, o *corpus*. Segundo essa teoria, posse é o poder de fato sobre a coisa. O elemento subjetivo é a vontade de proceder como o dono, independentemente de querer sê-lo. Essa teoria foi adotada pelo Código Civil de 1916 e pelo Código Civil de 2002.

Natureza Jurídica da posse:

Existe uma controvérsia acerca da natureza jurídica da posse, havendo quem sustente tratar-se de um fato, bem como aqueles que defendem tratar-se de um direito, e ainda os que afirmam que se trata de fato e direito.

Adotando-se a teoria de Ihering e, concluindo-se ser a posse um direito, surge uma nova controvérsia sobre a natureza desse direito: se real ou pessoal. No entanto, o melhor entendimento é aquele no sentido de que a posse é um direito real, valendo destacar que, além de ter todas as características de direito real, é prevista no Livro do Código Civil que trata dos direitos reais, bem como no artigo 95 do Código de Processo Civil que, ao regular a competência para as ações fundadas em direitos reais imobiliários, faz expressa referência à posse.

Os interditos possessórios:

São três as ações possessórias ou interditos possessórios, ou seja,

¹ Juíza de Direito da 2ª Vara Cível Regional de Madureira – Comarca da Capital.

aquelas através das quais se busca a tutela da posse:

- 1) ação de reintegração de posse
- 2) ação de manutenção de posse
- 3) ação de interdito proibitório.

Na ação de reintegração de posse busca-se a tutela da posse quando há esbulho, ou seja, quando há perda integral da posse, tomada de forma injusta por terceiro.

Já na ação de manutenção de posse, o que se pretende é buscar a tutela da posse quando há turbação, ou seja, quando a posse sofre limitações em razão de ato praticado por terceira pessoa.

E, por fim, a ação de interdito proibitório é adequada para os casos de ameaça de esbulho ou de turbação, sendo, portanto, preventiva, ou seja, para evitar que a posse seja molestada, ao contrário das demais, que são usadas quando a posse já foi violada.

Importante destacar que, em razão do dinamismo das situações que envolvem a posse, ocorrendo com frequência alguma modificação no tipo de moléstia à posse após a propositura da ação, o legislador criou a norma inserta no artigo 920 do Código de Processo Civil, que prevê a fungibilidade das ações possessórias, permitindo ao juiz a concessão de medida diferente daquela requerida pela parte quando se revele mais adequada ao caso no momento em que é apreciado. Em razão dessa fungibilidade das ações possessórias, a utilização da via processual inadequada não terá como consequência a extinção do processo sem exame do mérito por falta de interesse de agir, já que se admite a concessão de tutela diversa daquela postulada inicialmente.

Procedimentos:

Nas ações de reintegração de posse e de manutenção de posse, o Código de Processo Civil prevê procedimento especial para as “ações de força nova”, que é aquela ajuizada até um ano e dia a contar do esbulho ou da turbação à posse. Por outro lado, adota-se o procedimento ordinário para as “ações de força velha”, que são aquelas ajuizadas após um ano e dia da violação à posse.

Antes da reforma do Código de Processo Civil, o artigo 275 do re-

ferido diploma legal previa a utilização do procedimento sumaríssimo para as ações cujo objeto fossem coisas móveis e semoventes, independentemente do valor da causa. Segundo o melhor entendimento à época, a expressão “procedimento ordinário” utilizada pelo artigo 924 do Código de Processo Civil era interpretada como “procedimento comum”, já que para as ações possessórias de força velha referentes a coisas móveis ou semoventes, o procedimento a ser utilizado era o sumaríssimo, e para as ações de força velha referentes a bens imóveis, o procedimento usado seria o ordinário.

Com a reforma do Código de Processo Civil, foi excluída a previsão da utilização do procedimento, agora sumário, e não mais sumaríssimo, em razão da matéria. A partir de então surgiu a controvérsia acerca da melhor interpretação a ser dada à expressão “procedimento ordinário” utilizada pelo artigo 924 do Código de Processo Civil. Parte da doutrina sustenta que, após a reforma, as ações possessórias de força velha seguirão sempre o procedimento ordinário, havendo, porém, uma outra corrente doutrinária que defende que o procedimento, nesses casos, irá variar de acordo com o valor da causa, podendo seguir, portanto, o rito sumário ou o rito ordinário. Considerando que a Lei 9.099/95 admite a competência até mesmo dos Juizados Especiais para as ações possessórias referentes a imóveis cujo valor não exceda a quarenta salários mínimos, o melhor entendimento é aquele que admite tanto o procedimento sumário quanto o ordinário, para as ações possessórias de força velha, dependendo do valor que seja dado à causa.

Procedimento utilizados nas ações possessórias de força nova:

Como antes destacado, as ações possessórias de força nova são aquelas que objetivam a proteção da posse violada dentro de ano e dia. Para essas ações utiliza-se o procedimento especial, o qual não é excluído mesmo que, junto à proteção da posse, seja formulado um dos pedidos previstos no artigo 921 do Código de Processo Civil. São três os incisos do artigo 921 do Código de Processo Civil, sendo certo, porém, que o segundo inciso não prevê, na verdade, uma nova demanda, mas sim a possibilidade de requerer a fixação de multa coercitiva pelo descumprimento da decisão que concede a tutela possessória.

Nas ações possessórias de força nova, o juiz poderá conceder medida

liminar *inaudita altera parte*, reintegrando ou mantendo, dependendo do caso, o autor na posse. Caso o juiz entenda necessário, para formar sua convicção, poderá designar audiência de justificação, na qual apenas as testemunhas do autor serão ouvidas, e somente após apreciar o pedido liminar de tutela possessória. Importante destacar, porém, que apesar de não poder arrolar testemunhas para oitiva durante a audiência de justificação, o réu deverá ser citado e intimado para comparecer ao ato, podendo formular perguntas para as testemunhas do autor e até mesmo contraditá-las, se houver motivo que justifique.

São dois os requisitos para a concessão da liminar. Em primeiro lugar é preciso que a ação tenha sido proposta dentro de um ano e dia a contar da violação da posse, tratando-se, portanto, de um requisito temporal. O segundo requisito é que o pedido possa ser apreciado através de cognição sumária, mediante a instrução da petição inicial ou através da realização da audiência de justificação.

A medida liminar nas ações possessórias tem natureza de tutela antecipada, pois permite que se antecipe a tutela final pretendida pelo autor. No entanto, não se confunde com a tutela antecipada prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a qual é necessária, além da probabilidade de existência do direito do autor, também a presença do *periculum in mora*, não sendo este último requisito essencial a concessão da tutela possessória liminar.

Quando a medida liminar é concedida independentemente da realização de audiência de justificação, o réu será citado, correndo a partir de então o prazo para contestar. Caso a liminar seja apreciada somente após a audiência de justificação, o prazo para contestar começa a correr após a decisão que defere ou indefere o pedido liminar.

Importante destacar ainda a natureza de ação dúplice das ações possessórias, nos termos do que dispõe o artigo 922 do Código de Processo Civil, podendo o réu formular pedido contraposto com a contestação, sem a necessidade de oferecer reconvenção. Também se admite que o réu formule juntamente com seu pedido de proteção possessória um dos pedidos previstos no artigo 921 do Código de Processo Civil.

Após o prazo para resposta, o procedimento a ser seguido é o ordinário.

Tutela antecipada nas ações possessórias de força velha:

Em que pese a existência de entendimento contrário, após a reforma do Código de Processo Civil, com a redação dada ao artigo 273 do Código de Processo Civil, admite-se a concessão de tutela antecipada nas ações de força velha, mas nesses casos devem estar presentes os requisitos previstos no referido dispositivo legal. Frise-se, porém, que no caso do inciso I do artigo 273, a situação de perigo deve ter surgido após o decurso do prazo de um ano e dia da turbação ou do esbulho.

Natureza da sentença de procedência proferida em ação possessória:

Embora o tema seja controvertido, o melhor entendimento é aquele que sustenta a natureza condenatória das sentenças de procedência proferidas nas ações de reintegração e de manutenção de posse, já que impõe ao réu a obrigação de restituir a posse ao autor ou de abster-se de promover novos atos de turbação.

Há uma corrente doutrinária, porém, que classifica as sentenças em cinco categorias, ou seja, meramente declaratória, constitutiva, condenatória, executiva e mandamental. Dentro dessa corrente, há aqueles que sustentam que a sentença de procedência proferida em ação de reintegração de posse tem natureza executiva e a sentença de procedência da ação de manutenção de posse natureza mandamental.

Interdito Proibitório:

Interdito proibitório é a ação possessória, de caráter preventivo, usada nos casos de ameaça à posse, ou seja, quando ainda não ocorreu a efetiva violação à posse.

Na ação de interdito proibitório também poderá ser concedida medida liminar, desde que o juiz esteja convencido da probabilidade da existência do direito do autor.

Caso no curso da demanda proibitória ocorra a turbação ou o esbulho por parte do réu, poderá ser expedido mandado de reintegração ou de manutenção da posse em razão da já mencionada fungibilidade entre as ações possessórias. Nesse caso, será devida ainda a multa eventualmente

fixada quando da concessão da liminar, bem como poderá o autor, através da via própria, pleitear indenização pelas perdas e danos sofridos.

No mais, a ação de interdito proibitório segue as mesmas regras das ações de reintegração e de manutenção de posse estabelecidas pelo Código de Processo Civil. ♦