

Da Proteção Possessória no Estado Democrático de Direito

Rosana Simen Rangel de Figueiredo Costa¹

A discussão sociológica da Teoria do Direito evidencia um sentido progressista, de avanços da participação política de todos os segmentos da sociedade, com especial atenção à contra-hegemonia interna e externa.

O Estado de Bem-Estar Social, objetivo constante do nosso ordenamento jurídico, incluído no preâmbulo da Constituição Federal, apesar dos significativos avanços sociais dele advindos, ainda não alcança um sentido amplo e real de democracia.

No Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) prescreveram-se projetos a serem realizados, progressivamente, a futuro. Adotou-se o compromisso keynesiano segundo o qual o governo é regulador da economia e administrador da vida social. Assim, o capitalismo organizado instituiu-se com a fórmula da proposta keynesiana.

No *Welfare State*, a positivação dos direitos fundamentais, sua objetivação nos princípios normativos da legitimidade absoluta da esfera pública e de ênfase nos Direitos do Homem, reintroduziu no Direito a ideia de justiça que o positivismo havia recusado.

A democracia implica na participação do povo e na consideração à sua vontade nas decisões políticas e nas decisões do Judiciário, na formulação das leis. As mudanças legislativas estão ocorrendo com o fim de efetivar os ideais do Estado Democrático de Direito. E, nesse caminho, o Código Civil de 2002 representou um grande avanço para a efetivação dos direitos sociais.

Ao Poder Judiciário cabe um papel ofensivo para criação de uma *ju-*

¹ Juíza de Direito Titular da 1ª Vara da Comarca de Maricá.

risprudência constitucional, que garanta a autenticidade democrática. Não deve haver lugar para um “ativismo judicial”, a não ser para essa garantia de concretização de direitos.

O judiciário deve ser o guardião dos princípios e valores fundamentais a serem assegurados aos setores ainda pouco beneficiados, concretamente, pelas garantias sociopolíticas.

Neste sentido, vemos, por exemplo, as inovações legais no Código Civil de 2002 referentes à proteção do direito de posse em nosso sistema jurídico. A posse é protegida como um dos aspectos do direito de propriedade e de outros direitos reais, como também é protegida como direito autônomo.

A posse protegida como aspecto do direito de propriedade é chamada de *jus possidendi*, e a posse protegida como direito autônomo é chamada de *jus possessiones*. Esta distinção é importante, pois tem como consequência a possibilidade de propositura de ações diversas para a proteção da posse.

A proteção da posse como direito autônomo é um mecanismo que muito pode ser utilizado no Judiciário para dar efetividade ao Estado Democrático de Direito. O exercício da posse pode e deve cumprir sua função social, e neste sentido ser protegido de maneira especial.

Muito se discute sobre a natureza jurídica da posse. Alguns autores sustentam que se trata de direito real, afirmando que o rol de direitos reais do CC de 2002 não é taxativo. Outros sustentam que se trata de direito pessoal, em razão de ser taxativo o rol de direitos reais, art. 1212 CC/2002.

Todavia, melhor entendimento é aquele que afirma ser a posse um direito *sui generis*, já que não se enquadra nos direitos pessoais nem nos direitos reais diante de suas peculiaridades.

O Código Civil de 1916 elencava, em seu art. 493, os modos de aquisição da posse.

- I – pela apreensão da coisa, ou pelo exercício do direito;*
- II – pelo fato de se dispor da coisa, ou do direito;*

III – por qualquer dos meios de aquisição em geral.”

Já o Código Civil de 2002 não especifica os modos de aquisição da posse, limitando-se a defini-la:

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

Vários são os efeitos da posse. Dentre os mais importantes podemos destacar: a usucapião; a indenização por benfeitorias realizadas na coisa; a percepção dos frutos decorrentes do exercício da posse; a responsabilização daquele que exerce a posse pela perda ou deterioração da coisa; a proteção possessória, com a possibilidade de manejar os interditos.

A proteção que se confere ao possuidor, se não é o maior, está entre os mais importantes dos efeitos da posse.

A proteção da posse pode ser dar por legítima defesa ou pelo desforço pessoal, que são modalidades de autotutela, e tal direito está previsto no art. 1210, § 1º, do Código Civil:

“Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

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

§ 2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.”

A outra maneira de se proteger a posse é através da propositura de ações possessórias, quais sejam, de manutenção, reintegração e interdito proibitório.

Em todos os casos de manejo das ações possessórias, exige-se, por óbvio, a condição de possuidor, ainda que não proprietário, já que a posse se defende por si só.

Neste sentido é claro o art. 926 do CPC: “*O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.*”

Deve ser ressaltado que, se não existir a condição de possuidor, não haverá possibilidade de propositura dos interditos, sendo a via adequada para a recuperação da posse a via petitória.

Deve figurar no polo passivo das ações possessórias o autor da ameaça, turbação ou esbulho à posse, ou o terceiro que recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era. É o que dita o art. 1.212 do Código Civil:

“Art. 1212. O possuidor pode intentar a ação de esbulho, ou a de indenização, contra o terceiro, que recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era.”

A proteção à posse possibilita não só o manejo das ações possessórias para reaver a posse, como também a cumulação de tal pedido com o de ressarcimento de dos danos causados pela violação da posse.

O Código de Processo Civil é expresso em seu art. 921 quanto à possibilidade de cumulação do pedido de proteção à posse com o de indenização, cominação de pena para o caso de nova agressão à posse, assim como de desfazimento de construção ou plantações realizadas em detrimento da posse.

“Art. 921. É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de:
I - condenação em perdas e danos;
II - cominação de pena para caso de nova turbação ou esbulho;
III - desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse.”

Outra peculiaridade das ações possessórias é sua natureza dúplice. A exemplo do que acontece com a ação de prestação de contas, ação

demarcatória e com a ação de divisão, a ação possessória permite ao juiz que, independentemente do oferecimento de reconvenção, confira ao réu proteção possessória e indenizatória, se assim for postulado em contestação.

“Art. 922. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.”

A ação possessória é o meio pelo qual se tutela a posse diante de uma ameaça, esbulho ou turbação. Nessa demanda se discute apenas o *ius possessionis*, ou seja, a posse como direito autônomo. A ação petitória é o meio pelo qual se tutela os direitos reais, dentre eles o direito de propriedade, se invocando o *ius possidendi*, posse como efeito do direito real.

O antigo art. 505 do Código Civil de 1916 ditava que:

“Art. 505. Não obsta à manutenção, ou reintegração na posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, no entanto, julgar aposse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio.”

Tal possibilidade de se discutir domínio em sede de ação possessória foi definitivamente retirada de nosso ordenamento jurídico com o advento do Código Civil de 2002, em seu art. 1210:

“Art. 1210, § 2º: “Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa”.

Tal norma está em total consonância com o disposto no art. 923 do CPC, em sua redação dada pela Lei nº 6.820, de 16.9.1980:

“Art. 923. Na pendência do processo possessório, é defeso, assim

ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do domínio.”

Com estas alterações legislativas verificamos que a propriedade é protegida na medida em que exerce sua função social. Note-se que a função social está inserida no próprio conceito de propriedade, o que se verifica no art. 1228 do CC/02, em especial nos parágrafos 4º e 5º:

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.”

A função social do exercício da posse está prevista em nosso ordenamento jurídico, e foi valorizada de modo especial pelo Código Civil de 2002, ao reduzir os prazos para a aquisição da propriedade pelo exercício prolongado da posse *ad usucapionem*.

Em nosso Estado Democrático de Direito, com vistas ao incremento da justiça social, a proteção à posse como direito autônomo é fundamental para o incremento dos direitos e das garantias fundamentais, constituindo objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade mais justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais. ♦