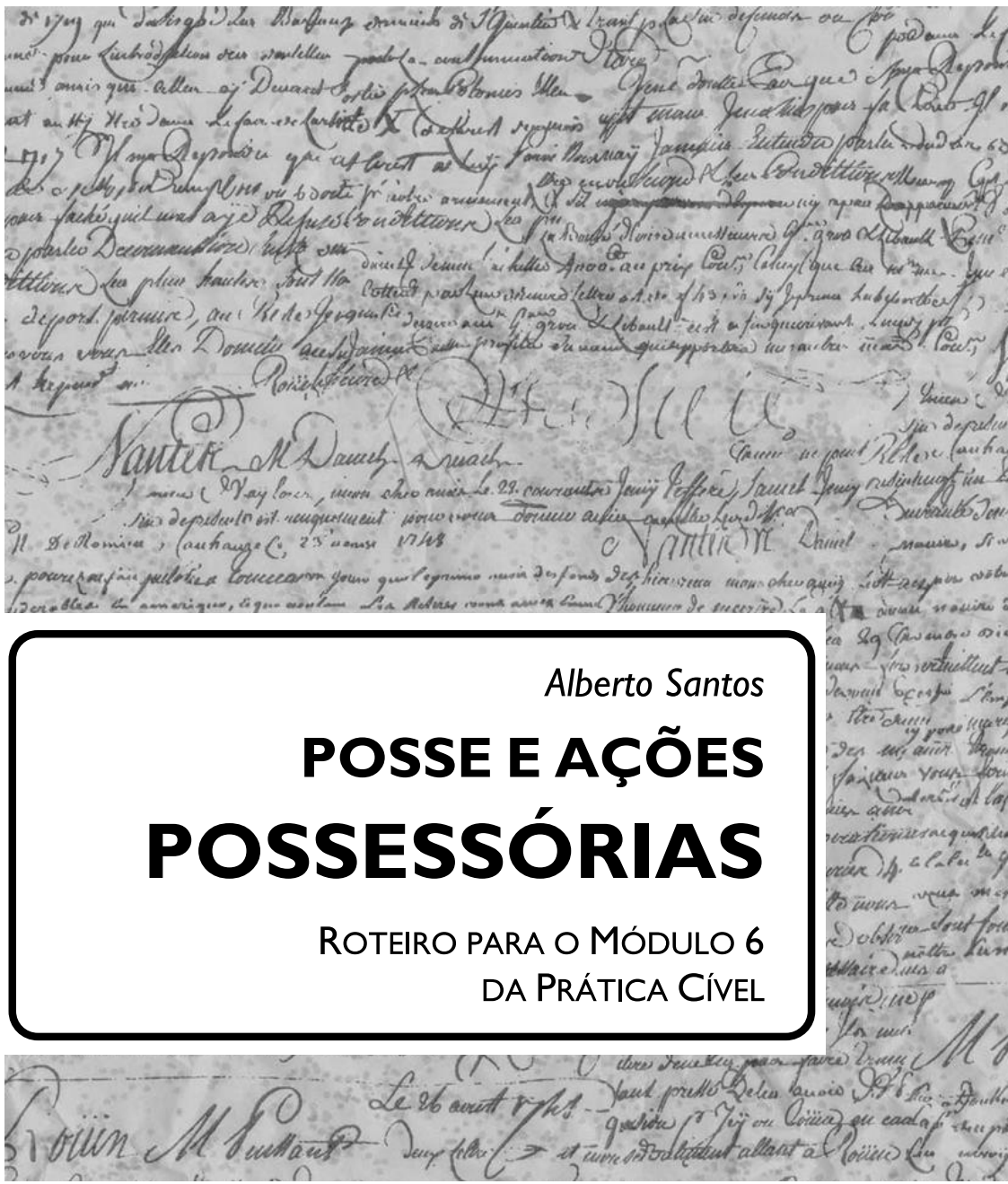




Alberto Santos

POSSE E AÇÕES POSSESSÓRIAS

ROTEIRO PARA O MÓDULO 6
DA PRÁTICA CÍVEL

ÍNDICE

ÍNDICE	5
LISTA DE ABREVIATURAS	9
LISTA DE FIGURAS.....	11
INTRODUÇÃO.....	13
1. <i>Sobre este trabalho.....</i>	13
2. <i>Antes de começar</i>	14
PROPRIEDADE VS. POSSE.....	15
3. <i>Direito das coisas</i>	15
4. <i>Direitos reais.....</i>	17
5. <i>Obrigações propter rem.....</i>	24
6. <i>Propriedade</i>	26
7. <i>Diferença possessória e petitória</i>	29
8. <i>Ação reivindicatória.....</i>	31
9. <i>Ação de imissão na posse.....</i>	33
10. <i>Ação negatória</i>	35
11. <i>Ação de dano infecto</i>	35
12. <i>Ação de nunciação de obra nova</i>	36
13. <i>Ação publiciana.....</i>	37

A POSSE.....	39
14. <i>A posse</i>	39
15. <i>Efeitos da posse</i>	40
16. <i>Função social da posse.....</i>	41
17. <i>Posse e entes despersonalizados.....</i>	42
18. <i>Posse e direitos pessoais</i>	42
19. <i>Posse vs. detenção: distinção</i>	42
20. <i>Classificação da posse (1): posse direta e posse indireta ...</i>	45
21. <i>Classificação da posse (2): posse exclusiva, composses e posses paralelas</i>	47
22. <i>Classificação da posse (3): posse justa e injusta.....</i>	49
23. <i>Classificação da posse (4): posse de boa e de má-fé.....</i>	53
24. <i>Classificação da posse (5): posse com e sem título.....</i>	54
25. <i>Classificação da posse (6): posse nova e posse velha.....</i>	55
26. <i>Classificação da posse (7): posse ad interdicta e ad usucapionem</i>	56
27. <i>Direito aos frutos</i>	56
28. <i>Benfeitorias</i>	57
29. <i>Legítima defesa da posse e desforço</i>	58
AÇÕES POSSESSÓRIAS.....	59
30. <i>Fundamento da tutela possessória</i>	59
31. <i>Ações que não são possessórias</i>	60
32. <i>As ações possessórias, em espécie</i>	61
33. <i>Possessória para defender bens imateriais.....</i>	64

34.	<i>Introdução ao procedimento especial possessório</i>	64
35.	<i>Fungibilidade das ações possessórias.....</i>	64
36.	<i>Competência.....</i>	66
37.	<i>Requisitos da inicial</i>	66
38.	<i>Legitimidade ativa.....</i>	70
39.	<i>Legitimidade passiva.....</i>	71
40.	<i>Legitimidade dos cônjuges</i>	72
41.	<i>Ação possessória contra terceiro de boa-fé.....</i>	72
42.	<i>Cumulabilidade de pedidos.....</i>	74
43.	<i>Procedimento.....</i>	77
44.	<i>Liminar</i>	78
45.	<i>Audiência de justificação.....</i>	82
46.	<i>Citação</i>	83
47.	<i>Matéria de defesa.....</i>	84
48.	<i>Exceção de domínio</i>	87
49.	<i>Ação dúplice.....</i>	89
50.	<i>Interdito proibitório: regras específicas</i>	90
51.	<i>Tutela possessória em conflito fundiário coletivo.....</i>	91
52.	<i>A sentença.....</i>	95
53.	<i>Execução da liminar ou da sentença</i>	96
OBRAS CITADAS.....		99

LISTA DE ABREVIATURAS

AC	Apelação cível
AgRgREsp	Agravo Regimental em Recurso Especial
CC	Código Civil Brasileiro (o número que vier indicado logo depois da sigla indica artigo dessa lei; por exemplo CC 282)
CDC	Código de Defesa do Consumidor (L 8078)
CF	Constituição Federal
CJF	Enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, sob os auspícios do Superior Tribunal de Justiça, entre 2002 e 2015. A sigla é seguida do número do enunciado.
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil (o número que vier indicado logo depois da sigla indica artigo dessa lei; por exemplo CPC 282)
CPC73	Código de Processo Civil de 1973 (L 5869)
CRI	Cartório de Registro de Imóveis
e s.	e seguintes
EOAB	Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994)

L 11977	Lei Federal nº 11.977; em geral todas as referências a leis neste trabalho seguem esse padrão: o L indica Lei federal, seguido do número da lei; se houver outro número depois do número da lei, indica o artigo referenciado.
LINDB	Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (decreto-lei nº 4657 de 4/9/1942).
PSV	Proposta de Súmula Vinculante
RT	Revista dos Tribunais
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
STF	Supremo Tribunal Federal (o número que vier indicado logo depois da sigla indica enunciado da Súmula da Jurisprudência Dominante desse Tribunal; por exemplo STF 237)
STJ	Superior Tribunal de Justiça (o número que vier indicado logo depois da sigla indica enunciado da Súmula da Jurisprudência Dominante desse Tribunal; por exemplo STJ 282)
TACivRJ	Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro
TACivSP	Tribunal de Alçada Cível de São Paulo
TARS	Tribunal de Alçada Cível do Rio Grande do Sul
v.	Veja-se

LISTA DE FIGURAS

- Figura 1: Link para formulário de sugestões 13
- Figura 2: Compara direitos reais e pessoais 16
- Figura 3: Direitos reais, lista 24
- Figura 4: Poderes (faculdades) inerentes à propriedade 28
- Figura 5: Distinção entre ação possessória e ação petitória 31
- Figura 6: Lista de ações de natureza real (dominiais) 38
- Figura 7: Classificação da posse: quanto à utilidade 45
- Figura 8: Classificação da posse: quanto ao desdobramento 47
- Figura 9: Classificação da posse: quanto à exclusividade 48
- Figura 10: Classificação da posse: quanto à idoneidade objetiva
51
- Figura 11: Classificação da posse: quanto à idoneidade subjetiva
53
- Figura 12: Classificação da posse: quanto ao título 55
- Figura 13: Classificação da posse: quanto à idade 56
- Figura 14: Lista de ações possessórias (interditos possessórios) 63
- Figura 15: Fluxograma: manutenção/reintegração, ação de força
nova 78
- Figura 16: Fluxograma: manutenção/reintegração, ação de força
velha 81
- Figura 17: Fluxograma: ação de força nova em litígio coletivo 94
- Figura 18: Fluxograma: ação de força velha em litígio coletivo 95

1

INTRODUÇÃO

I. SOBRE ESTE TRABALHO

ESTE É UM ROTEIRO SUCINTO, CONTENDO algumas sugestões de ordem eminentemente prática, a respeito das ações possessórias. Não é tratado ou dissertação. Não enfoca teorias nem se aprofunda em questões doutrinárias, científicas ou puramente teóricas. É um manual para o dia a dia do operador do direito, especialmente aquele em começo de carreira. Não substitui as aulas, nem a leitura dos bons livros de doutrina, menos ainda a prática. A proposta é, por outro lado, abordar *apenas questões práticas sobre fatos ou problemas* que ocorrem ao despachar, instruir ou sentenciar as ações possessórias.

Este material **não está pronto!** Seguirá sendo atualizado constantemente. Cheque periodicamente as novas versões. Esta é a versão de **6 de junho de 2018**.

Se quiser contribuir com críticas, sugestões de melhoria, indicação de erros no material, ou acrescentar alguma informação, acesse bit.do/egPgq e escreva sua ideia (a imagem de QR-Code abaixo leva ao mesmo endereço). Tentarei atender todas as sugestões. Muito agradecido.

Figura 1: Link para formulário de sugestões



2. ANTES DE COMEÇAR

Antes de começar: já viu as nossas dicas de redação forense? Estão aqui: goo.gl/DJkbbkA. Serão muito úteis para elaboração dos trabalhos em classe. E para a vida prática também, espero.

Por falar em trabalhos de classe, sugiro que dê uma olhada na legenda da correção de trabalhos (aqui: goo.gl/9xNWFX), para poder entender as anotações que faço à margem das suas avaliações.

2

PROPRIEDADE VS. POSSE

3. DIREITO DAS COISAS

ESTE CAPÍTULO APRESENTA ALGUMAS noções básicas acerca da propriedade e da posse. É importante que o aluno aprenda a entendê-las e diferenciá-las, para que possa, mais adiante, entender as diferenças entre ações possessórias e petições.

BEVILÁQUA conceituava o direito das coisas como “o complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem”, esclarecendo que as coisas pertencem, ordinariamente, ao mundo físico, e interessam ao direito porque sobre elas é possível exercer o poder de domínio.

Daí se vê que há uma diferença entre coisa e bem ¹: coisa é tudo que é corpóreo, tangível e pode ser objeto de relações jurídicas. Bens são entes suscetíveis de apropriação que, por serem úteis e raros, têm valor econômico. Há bens jurídicos que não são coisas, como a honra, a liberdade. Coisas são bens que podem ser objeto

¹ Diz GONÇALVES (2012) que coisa é gênero, conceito mais amplo, e bem é espécie, conceito mais estreito. Não parece correto. Há bens que não são coisas (os bens incorpóreos, como a honra e a liberdade), como ele mesmo aponta. Logo, o conceito de bem não cabe inteiramente no de coisa

de direitos reais.

Figura 2: Compara direitos reais e pessoais ²

DIREITOS REAIS (JUS IN RE)	DIREITOS PESSOAIS (JUS AD REM) ^a
Oponíveis contra todos os membros da comunidade (erga omnes)	Oponíveis ao sujeito passivo (devedor ou obrigado) apenas ^d
Conferem direito de sequência (direito de reclamar a coisa de quem quer que a detenha); o direito afeta a coisa direta e imediatamente, e a segue aonde for e em mãos de quem estiver	Conferem direito de reclamar a prestação apenas contra o devedor ou obrigado; o direito afeta apenas o patrimônio do obrigado, e apenas em referência à prestação que for devida
Relação entre pessoa e coisa ^b	Relação entre pessoa e pessoa
É um direito cujo objeto é a própria coisa	É um direito cujo objeto é uma prestação (de dar, fazer ou não fazer)
Podem ser adquiridos por usucapião	Insuscetíveis de aquisição por usucapião
Típicos: são apenas os previstos num rol legal taxativo (particulares não podem criar direitos reais) ^c	Atípicos: o rol legal é exemplificativo; particulares podem criar novos modelos de direitos pessoais
Princípio da publicidade: em princípio não existe direito real secreto ou reservado, os atos de aquisição são necessariamente públicos (tradição e registro público)	Não vigora tal princípio: para valer entre os envolvidos basta a ciência destes; não há, em princípio, exigência de publicidade como condição de validade ou eficácia (entre os interessados)
Em princípio, são permanentes, mas os direitos reais sobre coisa alheia são por natureza transitórios	Em princípio são transitórios (vocacionados à extinção, não perpétuos) ^e

² Observações sobre a Figura 2: Compara direitos reais e pessoais: (a) Tratamos aqui só dos direitos pessoais patrimoniais. Os direitos da personalidade são pessoais, mas têm estatuto próprio e não cabem em várias das características mencionadas aqui. (b) Não quero entrar nessa antiga discussão doutrinária, que parece insolúvel. Parece-me óbvio que o homem pode ter vários tipos de relação com uma coisa, mas nenhuma dessas relações será *jurídica*. Mas, com o respeito devido aos doutos que pensam o contrário, não me parece possível uma relação *jurídica* senão entre uma pessoa e outra pessoa. Nos direitos pessoais, a relação é entre a pessoa do titular do direito e a pessoa do obrigado a prestar. Nos direitos reais, a relação é entre o titular do direito e todas as outras pessoas que houver no

O direito das coisas seria, então, o conjunto das normas que disciplinam a posse e os direitos reais.

Não temos oportunidade ou intenção, aqui, de estudar o histórico do direito das coisas. Mas é interessante frisar uma das conclusões a que esse estudo conduz é importante para o que estudaremos aqui; é esta: a ideia de direitos reais nasce com uma configuração absoluta (propriedade como direito ilimitado, de usar, gozar e abusar do que me pertence) e evolui até a noção atual, de que os direitos reais, como todos os outros, têm uma função social, à qual precisam atender, e em nome da qual sofrem inúmeras restrições³.

4. DIREITOS REAIS

Importa, para entender o que são direitos reais, diferenciá-los dos direitos pessoais, que são a maioria do conjunto de direitos. Os direitos pessoais são o objeto do direito das obrigações, dos contratos, do direito de empresa, e de grande parte do direito da

mundo. Ainda assim, não é uma relação jurídica entre a pessoa e a coisa, que é só objeto da relação, não seu sujeito passivo. (c) Contra: TARTUCE, 2015. (d) Alguns direitos que não são reais, como os da personalidade, também são oponíveis erga omnes, e portanto absolutos nesse sentido do termo (SAN TIAGO DANTAS, *apud* GONÇALVES, 2012). (e) Mas há contratos cativos de longa duração, como os contratos de seguro-saúde e de seguro de vida, celebrados a longo prazo por consumidores e destinados a duração indeterminada ou vitalícia, em princípio.

³ V., por exemplo, STJ 308: “a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

família e das sucessões. Os direitos reais estão no Livro III do CC (Tartuce, 2015).

Direito das coisas é conceito mais amplo, abrange os direitos reais e outros direitos que não têm essa categoria. Direitos reais se caracterizam pelo poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa, com exclusividade e contra todos (Gonçalves, 2012).

Na Figura 2 da pág. 16 comparamos direitos reais e pessoais, em suas características mais importantes.

No passado se dizia que os direitos reais eram absolutos e os pessoais relativos. É certo que os pessoais são relativos (valem apenas entre os envolvidos, credor e devedor da prestação), mas hoje não se diz que os direitos reais são absolutos, no sentido de ilimitados ou irrestritos: são direitos relativos nesse sentido, da possibilidade de conflito e submissão diante de valores mais relevantes (como a função social, o direito ao ambiente sadio, etc.). Continuam absolutos só num sentido estreito da palavra, para indicar que não têm um sujeito passivo determinado, sendo oponíveis a todos os membros da comunidade⁴.

Como dito, direitos reais são típicos: são apenas os criados por lei (qualquer lei; não são só os do CC 1225, portanto, embora a maioria esteja ali). Eis uma lista deles:

1. **Propriedade:** a ser vista em detalhes no n. 6 adiante. É o direito real mais pleno, que enfeixa todos os poderes inerentes ao

⁴ Alguns direitos que não são reais, como os da personalidade, também são oponíveis erga omnes, e portanto absolutos nesse sentido do termo (SAN TIAGO DANTAS, *apud* GONÇALVES, 2012).

domínio (usar, fruir, dispor e reivindicar). A seguir vêm os direitos reais limitados. Do item 2 ao 9 são direitos reais sobre coisa alheia; os itens 10 a 12 são direitos reais de garantia; e o item 13 trata-se de direito real de aquisição.

2. **Superfície:** direito real pelo qual o proprietário concede a outrem, por tempo determinado ou indeterminado, gratuita ou onerosamente, o direito de construir ou plantar em seu terreno. Tal direito real de gozo ou fruição recai sempre sobre bens imóveis, mediante escritura pública, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Figuram como partes: a) o proprietário, também denominado fundieiro (cede o uso do bem imóvel para outrem); b) o superficiário (recebe o imóvel, a fim de efetivar a construção ou plantação, tendo os atributos de uso e gozo). O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão. A concessão da superfície será gratuita ou onerosa.

3. **Servidão:** instituto de direito real por meio do qual um prédio proporciona utilidade a outro, gravando o último, que é do domínio de outra pessoa. O direito real de gozo ou fruição constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários dos prédios, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis. Os prédios envolvidos na servidão são denominados prédio dominante (aquele que tem a servidão a seu favor) e prédio serviente (que serve o outro, em detrimento do seu domínio). Nota-se que a servidão não se confunde com a passagem forçada. A servidão é direito real de gozo ou fruição, é facultativa, não sendo obrigatório o pagamento de uma indenização. A passagem forçada é instituto de direito de vizinhança, presente somente na situação em que o imóvel encravado não

tem saída para a via pública, é compulsória, assim como é o pagamento da indenização. “Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória” (STF 415).

4. **Usufruto:** direito real de gozo ou fruição por excelência, pois há a divisão igualitária dos atributos da propriedade entre as partes envolvidas: a) Usufrutuário – tem os atributos de usar (ou utilizar) e fruir (ou gozar) a coisa; b) Nu-proprietário – tem os atributos de reivindicar (ou buscar) e dispor (ou alienar) a coisa. O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades. Deve ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

5. **Uso:** direito real que pode ser constituído de forma gratuita ou onerosa, havendo a cessão apenas do atributo de utilizar a coisa, seja ela móvel ou imóvel. O proprietário faz a cessão real da coisa e o usuário adquire o direito personalíssimo de uso ou utilização da coisa. Recaindo sobre imóvel, o direito real de uso deve ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis. O usuário usará da coisa e perceberá os seus frutos, quanto o exigirem as necessidades suas e de sua família. São aplicáveis ao uso, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto.

6. **Habitação:** direito real de fruição, onde apenas é cedida uma parte do atributo de usar, ou seja, o direito de habitar o imóvel. Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar,

mas simplesmente ocupá-la com sua família (porque só tem o direito de uso, não o de fruição). São partes da habitação: a) Proprietário – transmite o direito; b) Habitante – tem o direito de habitar o imóvel a seu favor. Tal direito real pode ser *legal* ou *convencional*, decorrendo o último de contrato ou testamento. Reaindo sobre imóvel, o direito real de habitação convencional deve ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis, norma que não se aplica ao direito de habitação legal que decorre do Direito de Família e das Sucessões. São aplicáveis à habitação, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto.

7. Concessão de uso especial para fins de moradia (cf. LF 11481): criada para regularizar áreas favelizadas, que por vezes são áreas públicas insuscetíveis de usucapião, prevê a concessão de uso especial para fins de moradia, que pode ser objeto de hipoteca (CC 1473). Similar ao direito real de habitação, rege-se, por analogia, pelas regras deste e, subsidiariamente, pelas do usufruto.

8. Concessão de direito real de uso (cf. LF 11481): idem acima, exceto que é similar ao direito real de uso.

9. Posse legitimada registrada (LF 11977): a lei em questão instituiu o “Programa Minha Casa Minha Vida”, e no art. 59 prevê a legitimação da posse aos moradores cadastrados pelo poder público, que: a) não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural; b) não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente; e c) ocupem lotes ou fração ideal não superiores a 250 m². A posse legitimada, registrada no CRI, constitui direito real para fins de moradia.

10. Penhor: garantia real que vincula uma coisa móvel ao pagamento de uma dívida. Não se confunde com a hipoteca, já que esta recai sobre bens imóveis. O penhor pode ser legal, quando estipulado por lei; ou convencional, quando fixado pelas partes. Além disso, é considerado contrato solene, já que o instrumento do penhor será registrado no Cartório de Títulos e Documentos. De acordo com o artigo 1.431, do Código Civil, “constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação” (v. CC 1419 a 1472). Lembre-se que só pode instituir direito real de garantia quem pode alienar o bem (CC 1420).

11. Hipoteca: direito real de garantia que recai sobre um bem imóvel ou determinados bens móveis legalmente considerados imóveis, como navios e aviões, por exemplo, que assegura ao credor o pagamento de uma dívida. Embora não haja a efetiva entrega do bem pelo devedor ao credor, caso não ocorra o pagamento do débito ocorrerá a conversão da posse do bem ao credor. Ou seja, pela hipoteca o devedor ou terceiro garante uma dívida afetando um bem imóvel a seu pagamento. Caso a quantia avençada não seja paga, o credor poderá executar tal garantia para promover o recebimento de seu crédito. Diz o CC 1473 que podem ser objeto de hipoteca: I - os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles; II - o domínio direto; III - o domínio útil; IV - as estradas de ferro; V - os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham; VI - os navios; VII - as aeronaves; VIII - o direito de uso especial para fins de moradia; IX - o direito real de uso; e X - a propriedade superficiária. Lembre-se que só pode instituir direito real

de garantia quem pode alienar o bem (CC 1420), razão que motivou a STJ 308: “a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

12. **Anticrese:** direito real de garantia estabelecido em favor do credor e com a finalidade de compensar a dívida do devedor, por meio do qual este entrega os frutos e rendimentos provenientes do imóvel. Retira do devedor a posse e gozo do imóvel, transferindo-os para o credor. Este é obrigado, por sua conta, a colher os frutos e pagar-se, com o seu próprio esforço ⁵.

13. **Direito do promitente comprador do imóvel:** promessa irrevogável de compra e venda em contrato pelo qual o promitente vendedor obriga-se a vender ao compromissário comprador determinado imóvel, pelo preço, condições e modos convencionados, outorgando-lhe a escritura definitiva quando houver o adimplemento da obrigação. O compromissário comprador, por sua vez, obriga-se a pagar o preço e cumprir todas as condições estipuladas na avença, adquirindo, em consequência, direito real sobre o imóvel, com a faculdade de reclamar a outorga da escritura definitiva, ou sua adjudicação compulsória havendo recusa por parte do promitente vendedor. O promitente comprador adquire o direito real de se tornar proprietário do bem que lhe foi prometido irrevogavelmente à venda, sem que seja inevitável nova declaração de vontade do compromitente, podendo pedir ao juiz a adjudicação compulsória, se provar o pagamento do

⁵ Os conceitos, até aqui, são tomados do dicionário online Direitonet.

preço.

Vê-se que não aparece nessa lista a posse, que não é um direito real, mas sim um direito de natureza especial, nem real nem pessoal, tratado adiante (n. 14).

Figura 3: Direitos reais, lista

1. DIREITO REAL PLENO → PROPRIEDADE	
2. DIREITOS REAIS LIMITADOS	
2A. DIREITOS REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS	Superfície Servidão Usufruto Uso Habitação Concessão de uso especial para fins de moradia Concessão de direito real de uso Posse legitimada registrada
2B. DIREITOS REAIS DE GARANTIA	Hipoteca Penhor Anticrese
2C. DIREITO REAL DE AQUISIÇÃO	Direito do promitente comprador de imóvel

5. OBRIGAÇÕES PROPTER REM

Também não estão na lista dos direitos reais as obrigações *propter rem* (próprias da coisa), caso anômalo que fica “em uma zona intermediária entre os direitos reais e os direitos patrimoniais” (Tartuce, 2015). São também chamadas direitos reais inominados, obrigações reais, obrigações mistas, obrigações híbridas ou

obrigações ambulatoriais, pois aderem à coisa e a acompanham onde esteja.

Importante anotar a característica comum dessas situações: a obrigação *propter rem* é a que recai sobre uma pessoa por força de determinado direito real: por adquirir o domínio ou a detenção da coisa, é que a pessoa se torna obrigada (são obrigações advindas da coisa, ou por causa da coisa).

Entram aí:

1) A obrigação de pagar as despesas de condomínio, isto é, concorrer para as despesas de conservação da coisa comum (CC 1345).

2) A obrigação imposta aos proprietários e inquilinos de um prédio de não prejudicarem a segurança, o sossego e a saúde dos vizinhos (CC 1277).

3) A obrigação do condômino, no condomínio em edificações, de não alterar a fachada do prédio (CC 1336 III).

4) A obrigação do dono da coisa perdida de recompensar e indenizar o descobridor (CC 1234).

5) A obrigação dos donos de imóveis confinantes, de concorrerem para as despesas de construção e conservação de tapumes divisórios (CC 1297 § 1º)

6) A obrigação dos donos de imóveis confinantes, de concorrerem para as despesas de ou de demarcação entre os prédios (CC 1297).

7) A obrigação de dar caução pelo dano iminente (dano infecto) quando o prédio vizinho estiver ameaçado de ruína (CC 1280).

8) A obrigação de indenizar benfeitorias (CC 1219).

6. PROPRIEDADE

Propriedade, que a lei não conceitua, é o direito do proprietário, que é (CC 1228) quem 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”.

Propriedade é direito que recai tanto sobre coisas corpóreas como incorpóreas. Domínio, espécie de propriedade, é a propriedade que recai exclusivamente sobre coisas corpóreas.

Quando aquelas quatro faculdades (usar, gozar, dispor e reivindicar) estão em mãos de uma só pessoa, fala-se *propriedade plena*. Mas uma ou mais daquelas faculdades podem ser transmitidas pelo proprietário a outrem (nos casos de uso, usufruto, habitação, superfície, por exemplo), e aí diz-se que a propriedade é *limitada*.

Vejam agora o que significa cada uma das faculdades do proprietário:

1. **Usar** (*jus utendi*): é a faculdade de servir-se da coisa e de utilizá-la da maneira que entender conveniente, mas sem alterar-lhe a substância, impedindo terceiros de fazerem uso. A faculdade de usar, como também as demais do proprietário, é restrita por limites legais e pela função social da propriedade: “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais” (CC 1228). A faculdade de usar inclui a de não usar, mantendo a coisa inerte para usar quando convier: o direito de propriedade não se extingue pelo desuso (reservada a hipótese de usucapião).

2. **Gozar** (ou fruir, ou usufruir, *jus fruendi*): é o poder de auferir os frutos (*naturais*, como safras ou crias, e *civis*, como alugueis ou juros) da coisa, e de aproveitar economicamente os seus produtos (produto difere de fruto porque aquele é gerado pela transformação/modificação da coisa, enquanto o fruto advém sem destruição, transformação ou modificação da coisa).

3. **Dispor** (*jus disponendi*): é o poder de transferir propriedade da coisa a outro (aliená-la), ou de gravá-la de ônus (instituinto em favor de outro um direito real sobre coisa alheia, como usufruto ou hipoteca). Não inclui o poder de destruir a coisa gratuitamente, se isso prejudica o bem-estar social ou contraria a função social da propriedade. É a faculdade mais importante, a mais característica, posto que as faculdades de usar e fruir podem ser delegadas pelo proprietário a terceiro, mas a de dispor é exclusiva do proprietário.

4. **Reaver** ou reivindicar (*rei vindicatio*): poder de retomar a coisa das mãos de quem injustamente a possui ou detenha. É o *direito de sequela*, uma das características do direito real. Exerce-se pela ação reivindicatória (também chamada petitória), destinada à proteção específica do direito de propriedade, e que precisamos diferenciar da ação possessória (que protege o direito à posse).

A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário (CC 1231), isto é, não havendo prova contrária, presume-se pertencerem ao proprietário as quatro faculdades acima mencionadas (não se presume a existência de usufruto, habitação, superfície, ou direito real de garantia).

Sobre a função social da propriedade, o direito 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 (CC 1228 § 1º), sendo vedados atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam feitos com intenção de prejudicar outrem (CC 1228 § 2º).

Figura 4: Poderes (faculdades) inerentes à propriedade

USAR <i>jus utendi</i>	- Servir-se da coisa do modo que entender conveniente, sem alterar a substância, ou - Não usar, mantendo a coisa inerte - Deve respeitar a função social
FRUIR ou gozar <i>jus fruendi</i>	- Auferir os frutos naturais ou civis da coisa - Obter produtos transformando a substância
DISPOR <i>jus disponendi</i>	- Transferir a coisa para outro (alienar) - Gravar a coisa de ônus (transferindo algum dos poderes inerentes à propriedade, ou concedendo direito real de garantia) - Deve respeitar a função social (não pode destruir a coisa de forma anti-social)
REAYER ou reivindicar <i>jus rei vindicatio</i>	- Poder de retomar a coisa das mãos de qualquer que a possui ou detenha - Direito de sequela - Exercido pela ação petitória (reivindicatória)

7. DIFERENÇA POSSESSÓRIA E PETITÓRIA

A todo direito corresponde uma ação que o defende. Antes de perguntar qual é a ação que alguém deve ou devia propor num caso concreto, é preciso perguntar: qual o direito que essa pessoa quer ver protegido? E qual sua pretensão em relação a tal direito? Com base na causa de pedir (o direito que se vai invocar) e no pedido (a pretensão que se vai apresentar ao judiciário) é que se define qual a “espécie” de ação será utilizada.

Sabe-se que a rigor o “nome” da ação, o rótulo mais ou menos tradicional que o autor apõe no começo da petição inicial, não tem qualquer relevância. O que define uma ação como sendo deste ou daquele tipo são a causa de pedir e o pedido. E a definição de qual “espécie” de ação se propõe é relevante apenas para definir se ela haverá de seguir algum procedimento especial.

Assim, saber se a ação em questão é possessória ou petítória é relevante porque, embora esta última não tenha rito especial (segue o procedimento comum), a possessória é sujeita a procedimento especial, se for ação de força nova (v. n. 25).

E como identificamos uma ação possessória? Pela causa de pedir e pelo pedido ⁶. No n. 6 definimos o direito de propriedade, e no n. 14 a posse. A possessória é ação para defender o direito de posse, ou o fato da posse; a causa de pedir é, em primeiro plano, a posse (embora outros dados a componham, a posse é o fato mais relevante). Na ação petítória o direito que o autor quer defender é a propriedade, logo, a causa de pedir é o direito de propriedade. Na possessória a pretensão única é a recuperação ou

manutenção da posse. Na petítória a pretensão é a defesa de um ou mais de um dos poderes inerentes ao direito de propriedade; a posse é um deles, de modo que a ação petítória pode também ter como pretensão a recuperação ou manutenção da posse. Mas há uma diferença: a causa de pedir. Na possessória o autor pede a defesa da posse com base no direito de posse; na petítória o autor pode pedir a defesa da posse, mas com base no direito de propriedade.

As diferenças práticas são importantes: na possessória, o réu não pode, por exemplo, opor-se à pretensão do autor alegando que é dono (v. n. 48); o direito de propriedade é irrelevante, quando se discute o direito à posse; e o não proprietário pode ter um direito de posse melhor que o do proprietário: a tutela da posse pode dar-se até mesmo contra o proprietário ⁷. No n. 30 estão as razões porque o direito de posse prevalece sobre o direito de propriedade, no juízo possessório; em resumo, a possessória é tutela de mero fato, e cria prestação jurisdicional provisória, destinada apenas a manter a paz social, por meio da preservação de um estado fático ⁸ até que, numa ação petítória, se defina de forma ordenada e detalhada a quem assiste o direito à coisa.

Já na ação petítória, vence quem tiver o melhor título à luz do direito de propriedade. É tutela com vocação definitiva e para ser concedida ao fim de ampla investigação.

⁷ REsp 866249.

⁸ THEODORO Jr. et al., 2016.

⁶ NERY, 2016.

Na doutrina e jurisprudência mais antigas as ações possessórias são chamadas “juízo possessório” e as petições de “juízo petitorio”.

Figura 5: Distinção entre ação possessória e ação petitoria

AÇÃO	POSSESSÓRIA	PETITÓRIA
DEFENDE	O direito de posse	O direito de propriedade
PRESSUPOSTO	Agressão injusta à posse	Coisa própria em mãos de outrem (possuidor ou detentor)
AUTOR	Possuidor prejudicado e não proprietário	Proprietário não possuidor (dono com título e sem posse)
RÉU	Quem perturba injustamente a posse	Possuidor não proprietário (possuidor sem causa jurídica)
POSSE INJUSTA	É só a posse viciada por violência, clandestinidade, precariedade ou invasão simples	Qualquer posse não sustentada por título, mesmo que não seja violenta, clandestina ou precária
EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO	Não se admite	Admite-se
EXCEÇÃO DE DOMÍNIO	Não se admite	Admite-se
RITO	Procedimento especial, se for agressão nova	Procedimento comum, sempre
QUEM VENCE?	Quem provar a melhor posse (a posse que não for injusta)	Quem tiver o melhor título (quem provar que é dono)

8. AÇÃO REIVINDICATÓRIA

A ação reivindicatória, ou de reivindicação, também chamada de ação dominial ou petitoria, pleiteia a tutela específica do direito da propriedade, para perseguir e retomar a coisa de quem a possua injustamente (mas o conceito de posse injusta, para fins de reivindicação, difere do conceito de posse injusta para fins possessórios; veja abaixo a explicação).

A legitimidade ativa é do proprietário não possuidor (proprietário com título e sem posse). O promissário comprador cujo

compromisso esteja registrado na matrícula pode reivindicar (CJF 253: “O promitente comprador, titular de direito real, tem a faculdade de reivindicar de terceiro o imóvel prometido à venda”).

O legitimado passivo é o possuidor não proprietário (possuidor sem título). O detentor também é legitimado passivo (CC 1228).

Os pressupostos da ação reivindicatória são:

1) Caráter dominial: só pode usá-la quem é proprietário. A propriedade tem de ser provada pelo título registrado.

2) Individuação da coisa vindicada, com especificação dos limites, divisas e confrontações. Sem isso fica inviável a execução da sentença.

3) Injustiça da posse do réu: necessário demonstrar que a posse do réu *sem causa jurídica* ou *sem suporte jurídico*. Não é a mesma aceção de posse injusta para fins de ação possessória (CC 1200). Para fins possessórios, injusta é a posse violenta, clandestina ou precária (sobre *esse* conceito de posse injusta, v. com mais detalhe o n. 22). Para os fins da reivindicatória é injusta qualquer posse que *não seja justificada em título*: não precisa ser posse violenta, clandestina ou precária, nem de má-fé. Veremos, por exemplo (n. 41) que não é possível mover ação possessória contra o terceiro que recebe, de boa-fé, a posse das mãos do esbulhador, sem conhecer o vício de origem; mas o proprietário tem, contra esse terceiro de boa-fé, a ação reivindicatória, porque se trata de posse sem título (embora seja de boa-fé).

A pretensão que a reivindicatória abrange é imprescritível, a

menos que a coisa tenha sido usucapida pelo possuidor. A usucapião pode ser arguida em defesa (STF 237), mas a sentença, que reconhecer incidentalmente a usucapião, não surtirá efeito de transferir o domínio para o réu: apenas decretará a improcedência da pretensão reivindicatória. O usucapiente terá de propor a ação de usucapião para obter a declaração da aquisição do domínio com efeito *erga omnes*.

9. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE

Não cabe confundir ação possessória ou ação reivindicatória com a ação de imissão de posse.

Na reivindicatória o autor afirma (e exige) seu direito à propriedade e à posse, e o réu pode opor-lhe toda e qualquer defesa a respeito de uma e de outra, inclusive pedir o reconhecimento da propriedade em favor dele, réu. Na ação possessória, o autor é alguém que, não sendo dono, já tem, ou teve, posse, e visa defendê-la, ou reavê-la.

Já na ação de imissão (que também tem natureza real), o autor não pretende discutir a propriedade nem o *direito de posse*. A imissão é o remédio jurídico processual para obter a posse das coisas adquiridas, das quais não se tem nem nunca se teve posse. Serve para o proprietário, que adquiriu a coisa mas não recebeu dela a posse; e serve para quem não adquiriu o domínio, mas adquiriu o *direito à posse*, sem contudo recebê-la *de fato*. É ação petitória cujo titular é quem tem direito *de obter a posse*, que ainda não obteve. É diferente da possessória, que é ação de quem tem, ou teve, a posse, para mantê-la ou reavê-la.

Embora a distinção seja um tanto capciosa, é preciso frisar: a

causa de pedir, na possessória, é o *direito de posse*; na imissão, a causa de pedir é o *direito à posse*. Parece a mesma coisa, mas não é. O direito *de posse* nasce do fato posse; o direito *à posse* nasce de um contrato. Direito *de posse* é o que surge do exercício da posse: quem tem posse adquire direito de posse, direito de continuar na posse, de não ser tirado da posse (v. n. 14 e n. 30). Direito *à posse* é o direito de obter a posse, de receber a posse: é direito de quem adquiriu a coisa, ou adquiriu do possuidor o direito de posse, mas não recebeu a coisa, ou não foi empossado nela; é o direito de receber a coisa, ou de ser nela empossado. Ou, nas palavras de Marinoni ⁹, é o *direito de haver a posse*, exercido contra aquele que se obrigou a transferi-la.

Os pedidos são, também e por consequência, diferentes: na possessória pede-se a manutenção da posse que se tem, ou a retomada da posse que se perdeu. Na imissão pede-se a entrada na posse que não se tem e nunca se teve.

O adquirente (isto é, quem adquiriu a propriedade da coisa) pode propor ação de imissão de posse contra o alienante para investir-se na posse da coisa adquirida, como já dissemos, mas poderia igualmente utilizar a ação reivindicatória para o mesmo fim. A ação de imissão de posse é inevitável, todavia, para quem adquiriu do possuidor o direito de posse, e não foi investido na coisa: esse demanda a entrega da posse, contra quem se obrigou a entregá-la, mas não o faz com base em direito de propriedade, e sim com base no *direito à posse*, puro e simples. É para esse caso que a ação de imissão de posse se indica.

⁹ 2008, p.414.

Não sendo ação possessória, a imissão de posse não cabe no rito especial do CPC 562 e, portanto, não há tutela liminar (o autor pode pedir a tutela antecipada, desde que comprove os requisitos, entre eles a urgência do provimento); não tem o benefício da fungibilidade do CPC 554 (v. n. 35). A defesa do réu é limitada à alegação de nulidade da aquisição, ou justa causa para retenção da coisa.

10. AÇÃO NEGATÓRIA

A ação negatória visa defender a liberdade da coisa (a plenitude do domínio do autor), restringida por (a) um ato injusto de quem se julgue com direito de servidão sobre o imóvel ou (b) qualquer ato prejudicial à liberdade do domínio praticado por quem se julgue com um direito sobre o imóvel. Essa ação não pressupõe um desapossamento, mas uma restrição ou perturbação ao livre exercício do domínio pelo proprietário (por exemplo, se o vizinho faz passar pelo terreno águas que este não está obrigado a receber). Diferencia-se da reivindicatória porque esta defende o próprio direito de propriedade, e não o mero exercício de uma de suas faculdades.

Tem relação, mais frequentemente, um conflito de vizinhança, um caso de mau uso da propriedade que prejudica ou incomoda um proprietário vizinho.

11. AÇÃO DE DANO INFECTO

A ação de dano infecto (*infecto* quer dizer *iminente*) tem caráter preventivo e cominatório, como o interdito proibitório. Pode ser

oposta quando haja fundado receio de dano iminente, em razão de ruína do prédio vizinho ou vício na sua construção: “O proprietário ou o possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameace ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente” (CC 1280). Tem relação, como a negatória, com mau uso de propriedade por um vizinho, mas, neste caso, o prejuízo ainda não ocorreu, é iminente; o proprietário, em vez da negatória, que é ação defensiva, usa ação preventiva, como a de dano infecto. O pedido é a demolição do prédio vizinho que ameaça ruir, ou a condenação de seu proprietário a prestar caução dos danos que a ruína puder causar ao vizinho.

12. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA

Ação fundada no direito de vizinhança, visa demonstrar que obra vizinha em curso (isto é, não concluída) está violando um ou mais requisitos legais, como, por exemplo: **a)** alteração da coisa comum por um ou mais condôminos, sem autorização dos demais, **b)** abertura de janelas ou feitura de eirado, terraço ou varanda, em distância menor que a permitida, **c)** despejo de águas diretamente sobre o prédio vizinho, **d)** construção violando normas do Poder Público, **e)** construção que acarreta perigo de desabamento para o prédio do autor.

A ação tem de ser proposta antes de terminada a obra vizinha, mas não importa se ao tempo da sentença a obra já tiver sido concluída ¹⁰. Prédio vizinho não precisa ser confinante, pode ser

¹⁰ REsp nº 161398.

qualquer um próximo o bastante para que a construção cause dano ao do autor ¹¹.

A legitimidade passiva é do dono da obra vizinha prejudicial ou irregular. Dono da obra é o responsável pela existência da obra, aquele que determinou que ela fosse realizada; não é necessariamente o construtor nem o proprietário do terreno, nem a incorporadora, nem o responsável pelas vendas: é quem determinou a construção, aquele que tem interesse em que a obra seja concluída. Não é o executor material, que é mero preposto ¹².

O foro competente é o da localização do imóvel, competência absoluta. A tutela que se pede é o embargo da obra, que pode ser deferido liminarmente ou após audiência de justificação prévia. A a violação do embargo configura atentado.

13. AÇÃO PUBLICIANA

A ação publiciana busca a recuperação da posse por quem a perdeu, mas já reuniu os requisitos para adquirir a propriedade pela usucapião ainda não reconhecida em juízo. A causa de pedir é o domínio de fato, isto é, o direito à propriedade adquirido pela usucapião, mas ainda não declarado por sentença judicial. É também ação dominial (real), e não possessória; é uma “reivindicatória” do proprietário de fato, e a causa de pedir não é o direito de posse, mas um direito à aquisição do domínio ¹³.

¹¹ 2º TACivSP, AI nº 705.324-00/0.

¹² BERALDO, 2009.

¹³ NERY, 2016.

Figura 6: Lista de ações de natureza real (dominiais)

AÇÃO REIVINDICATÓRIA (ou ação petitória, ou ação de reivindicação)	Ação do proprietário sem posse mas com título para reaver a coisa de quem a detenha ou possua sem justa causa
MISSÃO DE POSSE	Ação de quem adquiriu direito à posse, mas não a recebeu, para obtê-la de quem a tem sem justa causa
AÇÃO NEGATÓRIA	Ação de proprietário com posse e título contra quem lhe turba o exercício de alguma das faculdades (usar, fruir, dispor)
AÇÃO DE DANO INFECTO	Ação de proprietário com título e posse para prevenir dano iminente que se receia advir de ruína de prédio vizinho
AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA	Ação de proprietário contra vizinho cuja obra em andamento desrespeita normas construtivas, ameaça a segurança do prédio do autor ou altera a coisa sem anuência de condômino
AÇÃO PUBLICIANA	Ação de quem perdeu a posse, mas já cumpriu os requisitos para adquirir a propriedade pela usucapião, ainda não reconhecida judicialmente

3

A POSSE

14. A POSSE

A PERGUNTA SOBRE SE A POSSE É UM FATO OU um direito é sujeita à polêmica. Preferimos a ideia de que a posse é um fato do qual surgem direitos reais ¹⁴. Diz o CC 1196 que posse é o exercício de fato de algum dos poderes inerentes ao direito de propriedade (usar, gozar e dispor). A redação da lei exige apenas o *corpus* (isto é, o exercício efetivo de um dos atributos do domínio) e dispensa o *animus domini* (elemento subjetivo, intenção de ter a coisa para si), de modo que o CC tomou partido pela teoria objetiva de IHERING, contra a teoria subjetiva de SAVIGNY. Daí ser cabível con-

¹⁴ Nesse sentido: SAVIGNY, MERLIN, NAMUR, BRINZ, LAURENT, WODON, DOMAT, RIBAS, LAFAYETTE e TITO FULGÊNCIO; SOUZA, 2017. Contra, afirmando que a posse é um fato: CUJACIUS, DONNELLUS, VOET, PACIFICCI-MAZZONI, BONFANTE, DERNBURG, TRABUCCHI, WINDSCHEID, DE FILIPIS, TRABUCCHI. E contra, classificando a posse como um direito real: EDMUNDO LINS, ACCURSIUS, BAROLO, DEMOLOMBE, SINTENIS, JHERING, MOLITOR, PESCATORE, COGLIOLO, ORLANDO GOMES, CAIO MÁRIO, MARIA HELENA DINIZ e TEIXEIRA DE FREITAS.

ceituar a posse como “a exteriorização da propriedade e dos poderes a ela inerentes” ¹⁵. Posse, então, seria isso: aparência de propriedade, condição ou situação de quem age, em relação à coisa, como se dono fosse. É o *exercício de fato* de um ou vários daqueles poderes inerentes à propriedade, que vimos no n. 6.

A posse é um fato do qual nascem direitos. Não pode ser uma mera situação, um contato fugaz, passageiro, com a coisa. Tem de se prolongar no tempo por força da atividade do possuidor. Enquanto a propriedade nasce do título e sobrevive do puro direito, do puro título, sem necessidade de qualquer atividade do proprietário sobre a coisa, a posse é um fato e portanto nasce do exercício fático de um poder sobre a coisa, e sobrevive da constância e reiteração dessas condutas típicas de senhor da coisa. Possuir é usar, fruir (no sentido amplo desses dois termos) e cuidar; pressupõe atividade constante e reiterada do titular, um encadeamento de atos de aproveitamento efetivo da coisa, ou de zelo para com ela.

15. EFEITOS DA POSSE

A posse útil (isto é, a que não consiste em mera detenção, v. n. 19) gera direitos em favor de seu titular:

a) direito à tutela possessória (CC 1210 a 1213), conferido (1) a quem tem posse justa, contra todos, e (2) a quem tem posse injusta, contra todos menos o possuidor de quem ele tomou a coisa;

b) percepção dos frutos (CC 1214 a 1216), se for possuidor de

¹⁵ EUZÉBIO DE LIMA, apud THEODORO et al., 2016.

boa-fé;

c) indenização pelas benfeitorias, e retenção da coisa até ser indenizado pelas necessárias e úteis, se for possuidor de boa-fé (CC 1219);

d) isenção de responsabilidade pela perda ou deterioração não culposas da coisa, se a posse é de boa-fé (CC 1217);

e) usucapião (CC 1238 a 1244), se a posse for pacífica, pública, ininterrupta e duradoura, independentemente de justo título e boa-fé.

16. FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

Assim como a propriedade, a posse também tem uma função social, o que se extrai do CC 1238 e do CC 1242 que facilitam a usucapião em caso de posse-trabalho. Diz o CJF 492: “A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela”.

“A densidade axiológica da posse, mormente em uma sociedade que oscila entre a pobreza e a miséria e que adota como modelo tradicional para a aquisição de bens a compra e venda e o direito hereditário, a posse deve ser respeitada pelos operadores do direito como uma situação jurídica eficaz a permitir o acesso a utilização dos bens de raiz, fato visceralmente ligado a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CRFB) e ao direito constitucionalmente assegurado à moradia (art. 6.º da CRFB). Importa, por assim dizer, que ao lado do direito de propriedade,

se reconheça a importância social e econômica do instituto”¹⁶.

17. POSSE E ENTES DESPERSONALIZADOS

Considera-se possuidora, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica (CJF 236) (também chamada *ente despersonalizado*), como por exemplo o espólio, a massa falida, a sociedade de fato e o condomínio.

18. POSSE E DIREITOS PESSOAIS

Não há posse de direitos pessoais nem obrigacionais. V. o que se explica a respeito no n. 64.

19. POSSE VS. DETENÇÃO: DISTINÇÃO

Detenção não é posse, ou, melhor dizendo: é um tipo de posse ao qual a lei expressamente nega proteção. Diz o CC 1198: considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas. Isso quer dizer: quem exerce a posse a mando de outro, de quem é subordinado, não é possuidor, é detentor, também chamado de fâmulos da posse, gestor da posse, detentor dependente ou servidor da posse. O detentor não exerce posse própria, mas sim posse em nome de outro: é preposto do possuidor; este é quem exerce a posse, por meio do seu servidor subordinado.

¹⁶ MELO, 2007, p. 23- 24.

Geralmente há vínculo de dependência econômica ou subordinação entre o possuidor e o detentor que o representa na posse (o fâmulos é em geral empregado do possuidor). Exemplos clássicos: empregado que dirige carro da empresa durante o trabalho; caseiro de imóvel rural ou de lazer; manobrista que recebe o carro de alguém para estacionar; garagista que recebe carro de alguém em consignação para vender; o soldado, em relação às armas e equipamentos.

A lei, a doutrina e a jurisprudência estenderam as hipóteses de detenção para além da do CC 1198:

1) O STJ afirmou que ocupação irregular de terra pública não é posse, mas detenção (REsp 556721). Isso tem relação com o item seguinte: como bens públicos não são usucapíveis, a tolerância do poder público quanto à invasão de sua terra constitui só detenção consentida. Por isso particulares não podem litigar entre eles acerca de posse de bem público, porque nenhum dos dois é possuidor, são só detentores¹⁷.

2) O CC 1208 afirma que não induzem (isto é, não geram) posse os atos de mera permissão ou tolerância.

3) O CC 1208 também afirma que não há aquisição de posse por ato clandestino ou violento, enquanto não cessarem a violência ou a clandestinidade. Cessados esses vícios, a detenção converte-se em posse (posse útil, diz a doutrina), mas posse injusta.

4) O CC 1224 diz que não há posse até que a pessoa esbulhada tenha conhecimento do esbulho. Isto é, tomado o bem clandes-

tina ou precariamente, quem o tomou é mero detentor até o instante que o possuidor anterior, que sofreu o esbulho, tiver notícia deste. Isso deve ser entendido com algum cuidado: não é necessário que o esbulhado tenha ciência efetiva, real, do esbulho; a posse existe a partir do instante que cessa a violência, ou a partir do instante em que a posse obtida clandestinamente torna-se pública, visível, perceptível a todos (a partir do momento em que cessa a clandestinidade).

A respeito do mal designado “convalescimento” da detenção clandestina ou violenta, como será visto (n. 22 abaixo), não se trata de convalescimento, mas de mera conversão de detenção em posse útil. E a doutrina, quanto à clandestinidade, interpreta que não é necessário que o espoliado efetivamente tome conhecimento do esbulho: para converter a detenção clandestina em posse (injusta, mas útil) basta que o esbulho deixe de ser secreto e torne-se público, ostensivo, de forma que o que perdeu a posse pudesse, querendo, dele tomar conhecimento.

Posse útil (ou posse “plena”, que seria o contrário de detenção) é a posse que surte os dois efeitos jurídicos principais: **a)** contagem de prazo para fim de usucapião e **b)** direito aos interditos contra quem não tiver melhor posse.

E o CC 1198 p. ún. diz que aquele que começou a comportar-se como detentor, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor até que prove o contrário. É o princípio da continuidade do caráter da posse: presume-se, até prova contrária, que a posse mantém o caráter que tinha ao ser adquirida (CC 1203). Quem recebe o bem como fâmulos não se converte em possuidor sem algum fato que sirva de causa jurídica válida para mudança de *status*. Então, o caseiro que cuidava do sítio do patrão deixa

¹⁷ REsp 998409.

de ser detentor, e torna-se possuidor, quando é rescindido o contrato de trabalho. Ou, mais amplamente: o detentor converte-se em possuidor quando pratica algum ato que renega a subordinação, rompendo-a, para passar a tratar a coisa como sua própria. Nesse sentido CFJ 301: “É possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios”.

Figura 7: Classificação da posse: quanto à utilidade

POSSE ÚTIL	A que surte em favor do titular os efeitos ☐ Ad interdicta: posse que dá direito à tutela possessória (manejo das ações possessórias) ☐ Ad usucapionem: posse que conta para fins de aquisição da propriedade por usucapião
DETENÇÃO	Posse a que a lei nega os efeitos acima; casos: a) posse precária b) posse violenta ou clandestina enquanto durarem tais vícios c) posse em nome e sob mando de terceiro preponente d) ocupação irregular de terra pública e) posse baseada em mera tolerância ou permissão

20. CLASSIFICAÇÃO DA POSSE (I): POSSE DIRETA E POSSE INDIRETA

Quanto à relação entre pessoa e coisa, ou ainda quanto ao desdobramento da posse, esta se classifica em direta e indireta (CC 1197). O exercício dos poderes atinentes ao domínio, que caracteriza a posse, não precisa ser material, pode ser apenas exercício

de direito. Assim, a posse pode ser desmembrada em mãos de dois titulares paralelos, e teremos:

1) Posse indireta: também chamada posse mediata, a que é exercida de direito, por meio de outra pessoa (o possuidor direto), geralmente relacionada com o possuidor indireto num contrato que transmite temporariamente algum dos poderes inerentes ao domínio, como locação, depósito, comodato, usufruto. O locador, por exemplo, tem a posse indireta, enquanto o seu inquilino tem posse direta.

2) Posse direta: também chamada posse imediata, é a exercida de fato, por quem tem materialmente a coisa sob seu poder físico imediato, por conta, geralmente, de um contrato que desmembrou em seu favor um ou mais dos poderes inerentes ao domínio, como ocorre nos mesmos exemplos ligados acima.

Tanto o possuidor direto quanto o indireto podem invocar a proteção possessória contra terceiro. O possuidor direto tem direito de defender a sua posse contra o indireto, e este contra aquele (CJF 76, CC 1197). Por exemplo: o locador não pode entrar no imóvel locado sem autorização do inquilino, porque isso desrespeitaria o direito deste à posse direta, cabendo ação possessória em favor do inquilino e contra o proprietário-locador.

Figura 8: Classificação da posse: quanto ao desdobramento

QUANTO AO DESDOBRAMENTO	
Posse indireta ou mediata	A que se exerce de direito, por intermédio de outrem, por força de contrato que transfere a este um ou alguns dos poderes do proprietário
Posse direta ou imediata	A exercida de fato, por quem tem a coisa sob seu poder físico, por força de um contrato que lhe confere um dos poderes do proprietário

21. CLASSIFICAÇÃO DA POSSE (2): POSSE EXCLUSIVA, COMPOSSE E POSSES PARALELAS

1) **Exclusiva** é a posse de um só possuidor. A posse exclusiva não precisa ser plena, isto é, não impede o desdobramento em posse direta e indireta: se só há um proprietário, que loca o bem a um só inquilino, ambos têm posse exclusiva: posse direta exclusiva, do locatário, e posse indireta exclusiva, do locador.

2) O contrário de posse exclusiva, portanto, não é a posse desmembrada (direta e indireta), mas a **composse** (também chamada posse comum, ou compossessão), aquela posse onde vários compossuidores exercem simultaneamente, sobre o mesmo bem indiviso, a posse (direta ou indireta) (CC 1199). É o que ocorre, por exemplo, com os casados em comunhão de bens, e com os herdeiros em comum antes de ocorrer a partilha. Em todos os casos onde há condomínio, há composse.

2a) Em princípio a composse é *pro indiviso*: cada compossuidor possui uma cota parte ideal, abstrata, da coisa, e todos exer-

cem, ao mesmo tempo e sobre a totalidade, a utilização ou exploração. Cada compossuidor pode praticar os atos possessórios sobre a coisa toda (e invocar a proteção possessória para a totalidade).

2b) Mas a composse pode ser *pro diviso*, se os compossuidores convencionam uma divisão de fato para cada qual utilizar com exclusividade uma parte definida da coisa. Cada um adquire, passado ano e dia, o direito de exigir proteção possessória do seu quinhão contra os compossuidores. E todos podem pedir proteção possessória contra terceiros a todo tempo.

3) A posse **paralela**, ou múltipla, equivale ao desdobramento em posse direta e indireta: há posses simultâneas, mas de natureza diversa, sobre a mesma coisa.

Figura 9: Classificação da posse: quanto à exclusividade

QUANTO À EXCLUSIVIDADE	
Posse exclusiva	A de um só possuidor, que não compartilha sua posse com outrem (a sua posse; a posse do locatário é uma, direta, e a do locador é outra, indireta, por exemplo)
Composse	Posse exercida em comum o mesmo bem, divide-se em: ▪ <i>Pro indiviso</i>: utilização ou exploração por todos sobre partes ideais, abstratas, do mesmo bem, sem individuação de quinhões ▪ <i>Pro diviso</i>: exploração ou utilização sobre quinhões individuados (porção concreta definida) da coisa
Posse paralela, ou múltipla	O mesmo que posse desmembrada ou desdobrada (ver posse direta e indireta, acima)

22. CLASSIFICAÇÃO DA POSSE (3): POSSE JUSTA E INJUSTA

Quanto à presença ou ausência de vícios de ordem objetiva, a posse se divide em:

1) Posse justa: também chamada posse limpa, é a isenta de vício, isto é, que não resultou de violência, precariedade ou clandestinidade.

2) Posse injusta: a que foi adquirida mediante violência, clandestinidade ou de forma precária (*vis, clam* ou *precario*), ou mediante esbulho simples. Subdivide-se a posse injusta, pois, em:

2a) Posse violenta: obtida mediante força física (violência física) ou coação (ameaça, violência moral), como, por analogia, ocorre no roubo. É o contrário da posse mansa ou pacífica. Não se confunde com má-fé (a posse pode ser violenta e de boa-fé, e pode ser pacífica e de má-fé). A violência ou coação não precisam recair na própria pessoa do espoliado. Como foi dito (n. 19 acima), enquanto dura a violência não há posse, mas só detenção. Então, quando dizemos “posse violenta”, queremos dizer “posse oriunda de violência”, isto é, posse que nasceu de uma violência já cessada, porque enquanto perdurou não havia posse, mas só detenção.

2b) Posse clandestina: a que se obtém às escondidas, sub-repticiamente, furtivamente, como, por analogia, ocorre no furto. É considerada detenção, e não posse útil, até que se torne pública (v. explicação logo abaixo, e também n. 42).

2c) Posse precária: também chamada esbulho pacífico, é a que se obtém mediante abuso de direito ou abuso de confiança

(como, por analogia, ocorreria num estelionato ou apropriação indébita). Ocorre, por exemplo, quando alguém, que detém posse justa por força de contrato, não restitui a posse da coisa quando se encerra o contrato. A posse precária nunca é, pois, precária desde o início: é justa inicialmente, e torna-se precária quando se extingue o direito, real ou pessoal, que a justificava. É uma inversão manifesta do ânimo do possuidor, que passa a não mais reconhecer os direitos do possuidor indireto, e retém indevidamente a coisa que deve restituir. A posse precária não convalida, segundo a doutrina tradicional, mas o CJF 237 diz que “é cabível a modificação do título da posse - *interversio possessionis* - na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior inequívoco de oposição do antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*”.

2d) Esbulho simples: não se pode limitar as hipóteses de posse injusta às três figuras mencionadas no CC 1200 (violência, clandestinidade ou precariedade), porque isso implicaria em ter como justa a posse que resulta de invasão praticada às claras, mas sem violência e sem desrespeito a contrato. Assim, o chamado esbulho a céu aberto, a invasão pura e simples, não violenta nem precária, praticada sem ocultação, também é esbulho e a posse que dele resulta é injusta, ainda que não mencionada expressamente no CC 1200.

Para que a posse seja definida como injusta basta incidir num dos vícios acima. Ou, para simplificar, fazendo remissão à explicação mais completa que está no n. 30 abaixo: injusta é qualquer posse que foi obtida sem **a)** anuência do possuidor anterior ou **b)** amparo em decisão judicial.

Figura 10: Classificação da posse: quanto à idoneidade objetiva

QUANTO À IDONEIDADE OBJETIVA	
Posse justa ou limpa	Isenta de vício objetivo (isto é, não é clandestina, nem violenta, nem precária)
Posse injusta	A que se obtém por ▪ Violência (posse violenta), que abrange a violência moral (ameaça); é mera detenção até que cesse a violência ▪ Clandestinidade (posse clandestina): a que se toma às escondidas, furtivamente; é mera detenção até que se torne pública ▪ Precariedade: a obtida por abuso de direito ou confiança, por quem detinha posse justa, e não restitui a coisa quando termina seu direito ▪ Esbulho simples: invasão sem violência e pública, não derivada de título justo e vencido

A classificação da posse em justa ou injusta tem efeitos quanto ao direito à proteção possessória e quanto ao direito à usucapião.

Para fins de proteção possessória, a definição da justa ou injusta da posse não é absoluta; é sempre relativa à pessoa dos litigantes. A posse de quem rouba, furta ou obtém por fraude a coisa será justa, se for discutida em face de um terceiro, e injusta se a disputa da posse se dá com o espoliado (a vítima do furto, do roubo ou do estelionato). A posse do esbulhador é injusta, pois, em relação ao esbulhado, mas justa em relação a terceiros. Os vícios da posse, em suma, só podem ser arguidos pela vítima do vício.

Posse injusta também é posse útil: surte os dois efeitos jurídicos principais: **a)** contagem de prazo para fim de usucapião e **b)**

direito aos interditos contra quem não tiver melhor posse (só o esbulhado, em princípio, tem melhor posse que a do esbulhador).

Mas isso só vale, para o caso da posse violenta ou clandestina, depois de cessadas tais condições (CC 1208). Para o esbulhador violento ou clandestino só surge a posse (*injusta*) depois que o esbulho se torna público (isto é, deixa de ser clandestino, oculto) ou depois que cessa a violência física ou moral (no caso da posse violenta). Enquanto durar a clandestinidade ou a violência o esbulhador não tem posse, mas mera detenção. E, assim, não tem direito à proteção possessória nem contra terceiro.

Note-se, quanto à clandestinidade, que para sua cessação não se exige que o espoliado tenha efetivo conhecimento do esbulho: basta que este deixe de ser oculto, torne-se público, ostensivo, de modo que qualquer pessoa (e o espoliado, inclusive) podem tomar conhecimento de quem detém a coisa. Por isso que na usucapião não é preciso provar que o proprietário tem ciência da posse do usucapiente; basta provar que a posse deste é pública (ostensiva, conhecível por quem quiser conhecer).

Há quem defenda que, decorrido ano e dia do esbulho, a posse obtida por clandestinidade ou violência converte-se em posse justa. Tartuce (2015, p.768) discorda, dizendo que essa conversão depende de a posse do esbulhador cumprir sua função social. Contra, Gonçalves (2012), citando Caio Mário, diz que a posse injusta não se converte em justa pelo decurso do tempo; este não muda o caráter injusto da posse, apenas dá direito a ser o esbulhador mantido provisoriamente na posse, até ser convencido

pelos meios ordinários (isto é, deixa de caber reintegração liminar contra o esbulhador).

23. CLASSIFICAÇÃO DA POSSE (4): POSSE DE BOA E DE MÁ-FÉ

Quanto ao elemento subjetivo ou intencional (isto é, quanto à intenção ou crença dos envolvidos) a posse se divide, cf. CC 1201, em:

1) Posse de boa-fé: é a posse de quem **a)** ignora o óbice que lhe impede a aquisição da coisa (boa-fé real), ou **b)** tem justo título fundamentando sua posse (boa-fé presumida).

2) Posse de má-fé: é a posse exercida com ciência do vício que a macula.

Figura 11: Classificação da posse: quanto à idoneidade subjetiva

QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO	
Posse de boa-fé	Real: a de quem ignora o óbice que lhe impede a aquisição da coisa Presumida: a que é baseada em justo título (qualquer ato hábil a transmitir posse ad usucapionem)
Posse de má-fé	A exercida com ciência do vício que a macula

Considera-se como justo título, capaz de justificar a posse como de boa-fé presumida, o compromisso de compra e venda

não registrado, ou qualquer ato capaz de transmitir posse *ad usucapionem* (nesse sentido: CJF 302). Em CJF 303 se diz que “considera-se justo título para presunção relativa da boa-fé do possuidor o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou não materializado em instrumento público ou particular. Compreensão na perspectiva da função social da posse”.

Pode haver posse injusta de boa-fé, por exemplo a de quem adquire de esbulhador violento desconhecendo o esbulho. A posse pode também ser ao mesmo tempo justa e de má-fé, como, por exemplo, a do locatário que pretende, no curso da locação, usucapir

A distinção entre posse de boa e má-fé é relevante para disciplinar a questão do direito aos frutos e benfeitorias (v. n. 28).

24. CLASSIFICAÇÃO DA POSSE (5): POSSE COM E SEM TÍTULO

Divide-se, quanto à presença de título, a posse em:

1) **Posse com título**: também chamada posse civil ou posse jurídica, é baseada numa causa representativa da transmissão da posse (geralmente um contrato, escrito ou verbal, como nos casos da locação, do comodato).

2) **Posse sem título**: também chamada posse natural, é a posse sem base em causa representativa aparente da transmissão do poder sobre a coisa. A posse, mesmo sem título, pode ser justa, como a de quem acha tesouro.

Figura 12: Classificação da posse: quanto ao título

QUANTO AO TÍTULO	
Posse com título (posse civil ou jurídica)	Baseada numa causa representativa da sua transmissão (geralmente um contrato, que pode ser verbal)
Posse sem título (posse natural)	Não tem base em causa representativa aparente da transmissão do poder sobre a coisa

25. CLASSIFICAÇÃO DA POSSE (6): POSSE NOVA E POSSE VELHA

Divide-se, quanto à sua duração no tempo, a posse em:

- 1) **Posse nova**: a que dura até um ano (menos de ano e dia).
- 2) **Posse velha**: a que se prolongou por um ano e mais um dia.

É classificação que interfere na questão da proteção possessória, como será visto (v. n. 43): a possessória contra posse nova (chamada ação de força nova espoliativa) segue rito especial e cabe concessão liminar; a ação de força velha (contra posse velha) segue rito ordinário e não cabe liminar (mas pode caber antecipação da tutela jurisdicional). Voltaremos a isso no n. 44.

Não se conta, para fins de determinar a idade da posse, o tempo em que ela não se configurava como tal, mas como mera detenção. Vimos (n. 19) que a posse útil só começa quando cessa a clandestinidade ou a violência, antes disso já mera detenção, e esta não tem efeitos de posse, nem para fins da classificação aqui estudada.

Figura 13: Classificação da posse: quanto à idade

QUANTO À IDADE	
Posse nova	A que dura até um ano (menos de ano e dia)
Posse velha	A que se prolongou por um ano e mais um dia; não se conta o tempo de mera detenção (o tempo que durou a clandestinidade ou violência)

26. CLASSIFICAÇÃO DA POSSE (7): POSSE AD INTERDICTA E AD USUCAPIONEM

Se a posse é útil (isto é, se não é detenção, v. n. 19), ela surte em favor do titular os efeitos já vistos no n. 15, entre os quais os principais são o direito à tutela possessória e o direito à contagem de prazo para fim de usucapião (se preenchidos os requisitos). V. Figura 7 na p.45 para um resumo.

Pois bem, chama-se posse *ad interdicta* essa posse útil, posse que dá direito ao manejo das ações possessórias para defendê-la. É mais fácil de definir por exclusão: não é *ad interdicta* a detenção, porque a lei lhe nega proteção.

E chama-se *ad usucapionem* a posse que conta para fins de aquisição da propriedade por usucapião, e para tanto não basta ser útil: é preciso que seja pública, mansa, contínua e duradoura (justo título e boa-fé só são exigíveis em algumas modalidades de usucapião).

27. DIREITO AOS FRUTOS

O possuidor de boa-fé tem direito à percepção dos frutos (CC

1214 a 1216), ou seja, se for obrigado a restituir a posse a outro, poderá reter os frutos que colheu, e colher os pendentes. Possuidor de má-fé não só perde os frutos pendentes como tem de indenizar ao beneficiado pela tutela possessória os que colheu enquanto durou sua posse.

Note-se que para definir a quem a lei dá proteção possessória interessa se a posse é justa. Dá-se a tutela contra quem tem posse injusta. Mas para fins de verificar o direito aos frutos o que interessa é a boa ou má-fé do esbulhador, porque a posse injusta pode ser de boa-fé (v. n. 22).

Já os produtos têm de ser indenizados, inclusive pelo possuidor de boa-fé, porque desfalcam a substância do principal ¹⁸.

28. BENFEITORIAS

O possuidor de boa-fé tem direito à indenização pelas benfeitorias que realizou no bem. Pode remover as voluptuárias, se o vencedor da possessória não quiser indenizá-las, e desde que a remoção não prejudique o bem. E quanto às benfeitorias necessárias e úteis, o possuidor de boa-fé não só tem o direito à indenização como também tem o direito de não restituir a coisa (direito de retenção) enquanto não for indenizado (CC 1219). Pode arguir o direito à indenização na contestação ou em ação própria, mas os embargos de retenção têm de ser apresentados na contestação da possessória. O direito de retenção se aplica às acessões

¹⁸ TARTUCE, p.871.

(plantações e construções) nas mesmas circunstâncias ¹⁹.

Já o possuidor de má-fé só tem direito à indenização das benfeitorias necessárias que fez, e mesmo nessas não tem o direito de retenção.

29. LEGÍTIMA DEFESA DA POSSE E DESFORÇO

A legítima defesa da posse consiste no direito de autoproteção da posse em caso de turbacão. É o direito de, respeitada a proporcionalidade, repelir a perturbação ao exercício da posse. Claro, pois, que só cabe nos casos em que não houve ainda perda da posse (CC 1210).

O desforço imediato consiste no direito de autoproteção da posse no caso de esbulho, de perda da posse. A lei só permite o desforço *imediato*, isto é, a vítima do esbulho tem de reagir imediatamente após a agressão, ou tão logo lhe seja possível reagir. Aquele que está ausente só perderá esse direito se não agir logo após tomar conhecimento da agressão à sua posse, ou tentando recuperá-la for violentamente repellido (CC 1224). Como em todo ato de defesa, esta só é legítima se houver proporcionalidade e moderação na reação.

¹⁹ TARTUCE, p. 873, e CJF 81.

4

AÇÕES POSSESSÓRIAS

30. FUNDAMENTO DA TUTELA POSSESSÓRIA

A POSSE É UM INSTITUTO SOCIAL (tem uma função social relevante) e é uma situação de fato componente da estabilidade e da paz na comunidade. Toda mudança não consentida de titularidade da posse representa uma quebra da estabilidade e da paz sociais, uma violação da harmonia. Portanto, a tutela da posse não se faz apenas, ou principalmente, tendo em vista a proteção do interesse do particular, mas como instrumento para pacificação social e preservação da autoridade do Estado, que é prejudicada por todo ato de justiça por mão própria. Por isso é que o possuidor é protegido só por sê-lo, e não em razão da apuração de seu direito à propriedade, ou mesmo à posse. A tutela se faz em nome da paz social, que é incompatível com toda violência; visa desencorajar qualquer ato de exercício arbitrário das próprias razões (CP 345), proscrevendo apossamentos não consensuais sem prévia determinação judicial.

Por isso que, para deliberação no juízo possessório, não se leva em conta o direito de propriedade. Decide-se contra quem tomou de outrem a posse sem consentimento, pouco importando se

quem o fez tem título de dono. A tutela da posse rege-se, segundo a lição de Pontes de Miranda ²⁰, pelo *princípio da conservação do fático*, que exige que cada um respeite a posse do outro: as relações de posse existentes não de conservar-se como estão, a menos que **a)** o possuidor ceda voluntariamente a posse a outrem, ou que **b)** uma ordem judicial mande transferir a posse a outrem. Nenhuma relação de posse pode ser mudada ou extinta sem anuência do possuidor ou ordem judicial. Qualquer modificação de posse que não se baseia numa dessas duas causas é esbulho, que a tutela possessória deve impedir, ou corrigir.

Em síntese, a tutela possessória é deferida como medida de pacificação porque se alguém é tirado da posse contra sua vontade, e sem ordem judicial, de duas uma: **a)** se quem o expulsa não tem direito à posse, é um invasor, alguém que está tomando o que não é seu; **b)** ou, se o que toma a posse é dono legítimo, ou tem melhor direito à posse, exerce esse direito fazendo justiça de mão própria, que a lei veda. Ou seja, em qualquer hipótese há um ilícito a reprimir, que será análogo a um furto, ou estelionato, ou ao exercício arbitrário das próprias razões.

31. AÇÕES QUE NÃO SÃO POSSESSÓRIAS

As ações possessórias, também chamadas interditos, remédios possessórios ou interditos possessórios, diferenciam-se da ação petítória, que demanda e defende a propriedade (e não a posse); v., a respeito, n. 6 acima. Também não se deve confundir as ações possessórias com outras ações que defendem a propriedade ou

²⁰ Apud THEODORO et al., 2016.

outros poderes a ela inerentes (ns. 10, 11), ou que defendem a propriedade com base no direito de vizinhança, como a nunciação de obra nova (n. 12), a ação de dano infecto, a ação demolitória. Também não se confundem as ações possessórias, que são ações de possuidor para defender sua posse, com ações onde alguém pede o reconhecimento de seu direito a uma posse que ainda não tem nem teve (como a imissão na posse, n. 9). E quanto aos embargos de terceiro, defendem a posse, mas a lei expressamente os distingue das outras ações possessórias, porque **a)** a ofensa à posse consiste num ato judicial (esbulho judicial, como arresto, sequestro, arrecadação, arrolamento, apreensão, penhora, indisponibilidade, etc.); **b)** trata-se de ação acessória, incidental da ação onde foi expedida a ordem judicial esbulhadora; **c)** servem para defender também a propriedade, não só a posse (a causa de pedir pode ser o direito de propriedade ou o direito de posse); **d)** podem ser manejados para defesa de bens imateriais (o que não se admite nas possessórias).

Só é possessória a ação que defende o direito de posse (o pedido é a manutenção ou recuperação da posse) com base no mesmo direito de posse (a causa de pedir é o direito de posse, não a propriedade) ²¹.

32. AS AÇÕES POSSESSÓRIAS, EM ESPÉCIE

A ação possessória é ação de possuidor contra fato que ofende ou ameaça sua posse. O autor não precisa ser proprietário; a causa de pedir é a posse, não a propriedade; o pedido é a defesa

da posse, não da propriedade.

As ações possessórias típicas são, em princípio, três: reintegração de posse, manutenção de posse e interdito proibitório. Elas se diferenciam pela intensidade da agressão à posse (pelo tipo de moléstia à posse, diz a doutrina mais antiga).

Cabe reintegração se já ocorreu a perda da posse (o esbulho). Cabe ação de manutenção quando **a)** ainda não ocorreu a perda da posse (esbulho), mas, ao mesmo tempo, **b)** há incômodo ou limitação ao exercício da posse, perda apenas parcial do exercício da posse (turbação) (CPC 560). Já o interdito proibitório é ação preventiva, e cabe quando ainda não ocorreu esbulho nem ocorre turbação, mas há justo motivo para recear um esbulho ou turbação iminente (CPC 567); o autor tem de provar a probabilidade de iminente agressão à sua posse.

Exemplo de esbulho é a invasão de um imóvel com expulsão do legítimo possuidor, e impedimento de seu reingresso. O objetivo da ação de reintegração é recuperar a posse perdida; o mandado de reintegração determina a busca e apreensão da coisa móvel e sua entrega ao autor, ou a desocupação forçada da coisa imóvel, com expulsão do réu e imissão do autor na posse.

Exemplo de turbação é a entrada esporádica do agressor no imóvel alheio para derrubar e retirar madeira, ou para depositar lixo. Exemplo de ameaça é o acampamento, nos limites do lote, de grupo de pessoas portando dísticos de movimento organizado de ocupação, com instrumentos e atitude compatíveis com a intenção de invadir as terras. O objetivo da ação de manutenção é recuperar a tranquilidade no exercício da posse; no mandado

²¹ Nesse sentido NERY 2016.

de manutenção o juiz ordena que o réu não pratique atos de turbação da posse, sob pena de incidir em desobediência e ou multa diária ou por ato de agressão.

O objetivo do interdito proibitório é impedir a agressão à posse, e o mandado ordena ao réu que se abstenha de esbulhar ou turbar a posse do autor, sob pena de desobediência e ou multa por ato de agressão.

No caso de invasão parcial de um imóvel, a ação cabível é a de manutenção; esbulho parcial é esbulho, e não turbação, porque priva da posse da parte espoliada, e não apenas perturba a liberdade do exercício da posse do todo ²².

Figura 14: Lista de ações possessórias (interditos possessórios)

MANUTENÇÃO DE POSSE pressuposto: <i>turbação</i>	Ação do possuidor para exigir a cessação de ato que lhe perturba o exercício livre da posse
REINTEGRAÇÃO DE POSSE pressuposto: <i>esbulho</i>	Ação de quem perdeu a posse para reavê-la de quem a esbulhou (isto é, a tomou por violência, clandestinidade, precariedade ou esbulho simples)
INTERDITO PROIBITÓRIO pressuposto: <i>ameaça</i>	Ação de possuidor para prevenir esbulho ou turbação iminentes
EMBARGOS DE TERCEIRO pressuposto: <i>esbulho judicial</i>	Caso especial, sujeito a rito próprio. Ação de quem perdeu a posse por força de ato judicial (de penhora, apreensão, arrecadação, sequestro, arresto, etc.)

33. POSSESSÓRIA PARA DEFENDER BENS IMATERIAIS

O STJ mudou seu entendimento anterior, para agora concluir que não cabe tutela possessória para direitos autorais (STJ 228: “É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral”). Não se pode, em consequência, utilizar os interditos possessórios para realizar a pretensão de tutela a direitos pessoais ou obrigacionais. No dizer de Adroaldo Furtado Fabrício ²³ soa absurda a própria expressão “posse de direitos pessoais”, porque “não há poder fático sobre abstrações”.

34. INTRODUÇÃO AO PROCEDIMENTO ESPECIAL POSSESSÓRIO

O que se diz nos tópicos adiante (ns. 35 a 49) diz respeito ao procedimento especial das ações de reintegração e manutenção de posse. Mas aplica-se subsidiariamente (CPC 568) à ação de interdito proibitório, em tudo que não contradisser as regras específicas desse modelo de tutela, tratadas no n. 50.

35. FUNGIBILIDADE DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

Não é sempre fácil diferenciar, na vida prática, as modalidades de agressão à posse. Esbulho e turbação, especialmente, podem se confundir. E enquanto se aguarda um despacho do juiz a ameaça, ou a turbação, podem se converter em esbulho. Por isso a lei (CPC 554) consagra a fungibilidade das tutelas possessórias

²² Nesse sentido: TJMG AI 1.0024.05.811922-3/001.

²³ *Apud* THEODORO Jr. et al., 2016.

(também chamada de princípio da conversibilidade dos interditos). Não importa se o autor pedir manutenção, reintegração ou interdito proibitório, o juiz deve conceder a tutela que for adequada ao caso concreto, sem necessidade de emenda à inicial para alteração do pedido. Trata-se de exceção expressa ao princípio da congruência (CPC 492), ou não, porque, na prática, o pedido em qualquer modelo de tutela possessória é o mesmo sempre, a defesa da integridade da posse.

Claro que deverá haver emenda à inicial para acrescentar os fatos novos, como no caso mencionado em que, no curso do processo, a ameaça se converte em esbulho.

De se notar que essa fungibilidade é restrita à tutela possessória, mas não admite a conversão para outro tipo de ação, não possessória. Não pode o juiz, de ofício, aplicar a fungibilidade para converter um pedido de tutela possessória em um de natureza dominial (reivindicatória ou imissão de posse, por exemplo) ²⁴. Para esses casos, a alteração de pedido e causa de pedir só se dará naquelas situações em que, no procedimento comum, o autor pode emendar a inicial para alterar pedido e causa de pedir ²⁵, isto é, livremente até a citação do réu, e com anuência deste até o saneamento.

²⁴ NERY, 2016.

²⁵ Nesse sentido, admitindo conversão em indenizatória, REsp 983721. Contra, REsp 402086.

36. COMPETÊNCIA

A competência para a ação possessória é, em princípio, da justiça comum estadual, mas pode ser excepcionalmente da justiça do trabalho (se se trata, por exemplo, de reintegração de posse de imóvel dado em comodato por força de contrato de trabalho, ou de possessória relacionada com direito de greve, para afastar piquete grevista de sede de empresa (STF, PSV 25), ou da justiça federal (por exemplo, se tem interesse no processo algum ente da lista da CF 109 I).

Quanto à competência territorial, é do foro da situação do bem, se se trata proteção da posse de imóvel (CPC 47), e a competência é absoluta (exceto no caso de bem arrecadado em ação de recuperação judicial, caso em que a possessória se submete ao juízo universal da recuperação).

Se se trata de posse de bem móvel, a competência é do foro do domicílio do réu (CPC 46).

37. REQUISITOS DA INICIAL

Antes mesmo de verificar a presença dos requisitos específicos da ação possessória, compete ao juiz conferir a presença dos requisitos genéricos de toda petição inicial, e que não se resumem àqueles do CPC 319. Uma *checklist* mínima, ponderando todas as normas aplicáveis e incidentes possíveis, é esta:

1. Verificar se a petição contém os nomes, prenomes, estado civil, profissão, CPF, endereços das partes.
2. Conferir se o valor da causa está presente e correto. Os critérios para atribuição do valor da causa são os do CPC 292. Em

princípio e salvo exceções, o valor da causa deve corresponder ao valor do interesse pleiteado ou disputado. Se o valor estiver errado, o juiz deve corrigi-lo de ofício, o que geralmente causa necessidade de complemento de custas.

3. Conferir se as custas iniciais estão pagas, ou, se não, se há pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Se for essa a hipótese, é preciso verificar se os requisitos do benefício estão presentes, e se os documentos necessários foram apresentados (no mínimo a declaração de pobreza feita pela parte, pessoalmente ou por advogado *com poderes especiais* para tanto). Se for caso de indeferir a gratuidade, a inicial não deve ser recebida antes do pagamento das custas.

4. Verificar se há procuração válida em favor do advogado que assina a inicial (deve conter nome, endereço, inscrição na OAB, e se o advogado integrar sociedade de advogados, identificação desta). Convém conferir se a procuração foi outorgada para um processo específico; se foi, pode não ser este em exame, o que causa irregularidade da representação. Se a procuração não acompanha a inicial, é preciso conferir se nesta o advogado alegou urgência e pediu prazo para exhibir o mandato. Se for esse o caso, e se houver a urgência, o despacho inicial deve deferir o prazo.

5. Conferir a legibilidade dos documentos anexos à inicial. Se a digitalização não permite a leitura, é necessária a emenda.

6. Conferir se se trata de repetição de ação anteriormente ajuizada, e extinta. Nesse caso, o juiz que conheceu da primeira é prevento para a segunda.

7. Enfim, conferir os requisitos do CPC 319 ainda não mencionados, especialmente se a exposição dos fatos é clara e específica; se os fundamentos de direito são compreensíveis e mantêm congruência com os fatos e o pedido; e, por fim, examinar cuidadosamente o pedido, para ver se não incide em algum vício que impeça o dificulte o julgamento (por exemplo, pedido genérico fora dos casos em que isso é admitido; cumulação própria de pedidos incompatíveis).

8. Verificar se não é caso de incompetência absoluta do juízo a quem a inicial foi distribuída. Se for, o caso é de declínio e remessa dos autos ao competente.

9. Verificar se o pedido e a causa de pedir conduzem à necessidade de observância de procedimento especial, e, se for esse o caso, se a inicial considerou isso. Cabe a correção de ofício, quanto ao procedimento, mas eventualmente a adoção de procedimento especial torna necessários certos requisitos a mais na inicial, o que pode justificar necessidade de sua emenda. V., a propósito, a questão da confusão entre possessória e petítória, mencionada logo abaixo.

10. Verificar se é caso de litisconsórcio necessário, ativo ou passivo, e se isso foi observado na petição.

11. Por fim, se todos os itens acima não forcaram a emenda da inicial nem impedirem seu conhecimento, cabe verificar se há pedido de tutela liminar ou de antecipação da tutela jurisdicional. Se houver, é questão a ser deliberada no despacho inicial.

Se houver a necessidade de mandar emendar a inicial, é importante que o despacho que ordena a emenda seja completo. Não deve o juiz deter o exame da inicial ao encontrar o primeiro

defeito, para mandar emendá-lo, sob pena de, na segunda oportunidade encontrar um segundo defeito, que levará a uma segunda emenda, etc.. O primeiro exame da inicial tem de ser completo e cabal, de modo a identificar e mandar emendar todos os defeitos que a inicial tiver num mesmo despacho.

Quanto aos requisitos específicos da ação possessória, o autor tem de alegar:

- a) a posse do autor, sua duração e seu objeto;
- b) a turbação, esbulho ou ameaça imputados ao réu;
- c) a data da turbação ou esbulho;
- d) a continuação da posse, embora turbada ou ameaçada, nos casos de manutenção ou interdito proibitório;
- e) a descrição correta e completa da coisa litigiosa, pois seria ineficaz e inexecutável a tutela, liminar ou final, que não descrevesse objeto identificado com precisão.

Além de alegar, o autor tem de demonstrar sumariamente tais fatos, ou pedir a designação da audiência de justificação, se pretende obter tutela liminar.

Questão que frequentemente aparece no exame da inicial da ação possessória é a da possível confusão entre tutela possessória e tutela petitória (v. n. 7). A lide deve ser julgada consoante a causa de pedir e o pedido; não é relevante o “nome da ação”, o rótulo dado a ela pelo autor. Se este demanda a posse com base no domínio, seu pleito é petitório, e não possessório ²⁶, e o juiz

²⁶ REsp 45421-2.

deve determinar a emenda e conversão para ação petitória. Como foi visto (n. 7), a possessória tem causa de pedir específica (direito de posse) e pedido específico (manutenção ou recuperação da posse), e a petitória também (causa de pedir: direito de propriedade; pedido: entrega ou recuperação da coisa). A ação petitória não segue procedimento especial, não admite liminar (mas admite antecipação da tutela) e tem espectro de defesa mais amplo para o réu. Na possessória não se admite discussão sobre o direito de propriedade (v. n. 47 e 48).

Mas se a ação é efetivamente possessória (para defesa da posse, e fundada no direito de posse), não prejudica o autor a escolha do tipo errado de tutela. Aplica-se a regra da fungibilidade da tutela possessória, vista no n. 35.

38. LEGITIMIDADE ATIVA

O legitimado para estar no polo ativo da possessória é o possuidor, direto ou indireto. Se houve desdobramento da posse (v. n. 20 acima), tanto o possuidor direto quanto o indireto tem legitimidade para demandar proteção contra agressão de terceiro. Podem agir em litisconsórcio, mas este é facultativo.

Já vimos (n. 20 acima) que o possuidor indireto pode demandar proteção possessória contra o direto, e vice versa.

Detentor não é possuidor (v. n. 19) e não tem legitimidade para ajuizar possessória em nome próprio. Pode aforá-la em nome e em favor do seu preponente, todavia, se tem poderes para tanto.

Titular de servidão permanente e aparente, ainda que não registrada, tem legitimidade para reclamar proteção possessória (STF 415).

Para ter direito à proteção possessória é preciso ter, ou ter tido, a posse, mas basta a posse civil. Não é exigida a posse direta. Há situações em que alguém, sem nunca ter o poder efetivo e material sobre a coisa, recebe e tem a sua posse civil, e ela pode ser molestada, gerando direito aos interditos. Dois casos servem de exemplo:

a) O constituto possessório é uma modalidade de tradição ficta onde, por cláusula contratual (cláusula *constituti*), quem tinha posse plena transfere a outrem (geralmente o adquirente da coisa) a posse indireta, e prossegue na posse direta, agora na qualidade de locatário, arrendatário, comodatário, etc. (CC 1267). O beneficiário do constituto torna-se possuidor indireto, e passa a ter direito à proteção possessória.

b) O sucessor legal recebe os direitos do autor da herança no instante da sua abertura (CC 1784) e, assim, recebe a posse (direta ou indireta?) que era do *de cuius*. E, com ela, o direito à tutela possessória.

39. LEGITIMIDADE PASSIVA

O réu, na possessória, é o responsável pela agressão à posse. Se alguém turba ou esbulha agindo a mando de outrem, a legitimidade passiva é do mandante.

Se a agressão é multitudinária, há várias regras especiais a considerar; v. n. 51 abaixo.

Não cabe aforar possessória contra fâmulos de posse alheia (v. n. 19). Como não existe mais o instituto do chamamento à autoria, o servidor da posse que for acionado em nome próprio tem de contestar e alegar sua ilegitimidade, a fim de que possa ser

corrigido o polo passivo da ação nos termos do CPC 338.

O locatário que, ao fim da locação, nega-se a restituir a coisa ao locador, pratica esbulho, porque sua posse passa a viciada por precariedade. Todavia o locador não pode aforar a ação possessória, porque a lei prevê procedimento especial para o caso (a ação de despejo, L 8245), e a regra especial prevalece sobre a geral.

40. LEGITIMIDADE DOS CÔNJUGES

O direito de posse é tratado como direito real (CPC 47), mas o CPC 73 § 2º expressamente dispensa o litisconsórcio (ativo e passivo) entre os cônjuges, nas demandas possessórias.

O litisconsórcio só é necessário quando houver composses (ou seja, os cônjuges exercem em comum a posse sobre a área molestada) ou quando a ação tratar de ato praticado por ambos os cônjuges (isto é, quando o casal pratica em conjunto a agressão à posse do autor).

41. AÇÃO POSSESSÓRIA CONTRA TERCEIRO DE BOA-FÉ

O art. 1.212 do CC determina que o possuidor pode intentar a ação de esbulho, ou a de indenização, contra o terceiro que recebeu a coisa esbulhada *sabendo que o era*. Portanto, *a contrario sensu*, a norma civil protege o terceiro de boa-fé da demanda possessória baseada no esbulho cometido por quem lhe deu a posse. Diz o CJF 80: “é inadmissível o direcionamento de demanda possessória ou ressarcitória contra terceiro possuidor de boa-fé, por ser parte passiva ilegítima, diante do disposto no art. 1.212 do novo

Código Civil. Contra o terceiro de boa-fé cabe tão somente a propositura de demanda de natureza real”.

Isso quer dizer: se A comete esbulho contra B, tomando dele a posse de modo violento, clandestino ou precário; depois A cede essa posse a C (por locação, arrendamento, comodato, etc., ou venda da posse). B não tem ação *possessória* contra C, a menos que possa provar que C *sabia* da injustiça da posse de A. Se C desconhecia a violência, clandestinidade ou precariedade da posse de A, recebeu a coisa de boa-fé, *ignorando o vício de origem*. Portanto, não pode ser atingido por tutela possessória em favor de B: “para julgar-se procedente a ação de esbulho contra terceiro, é necessário que este tenha recebido a coisa de má-fé” ²⁷.

Mas se B for *proprietário* da coisa, e não mero *possuidor* esbulhado, então tem ação *reivindicatória* contra C, independentemente da boa-fé deste. É que, como vimos, o direito invocado e a proteção deferida na ação petitória são bem diferentes dos referentes à proteção possessória: nesta, defende-se provisória e urgentemente o *fato* posse em nome, primeiro, da paz social, e só secundariamente em consideração ao direito do esbulhado.

Esse sistema, do CPC/1973, se estende agora aos casos de união estável (CPC 73 § 3.º). Quando o regime do casamento for o da comunhão parcial ou da separação de bens, em que um dos cônjuges exerça posse sozinho sobre bem imóvel, pode ajuizar possessória sem o consentimento do outro cônjuge e, caso seja réu de ação possessória, integrará o polo passivo igualmente sozinho, sendo desnecessária a citação do outro cônjuge. Quando

²⁷ RT 182/679.

o regime de bens do casamento for o da comunhão universal, ambos os cônjuges são compossuidores e o raciocínio aqui expendido não se aplica. Nery, 2016.

42. CUMULABILIDADE DE PEDIDOS

A cumulação de pedidos, na possessória como em qualquer outra ação, depende do cumprimento dos requisitos do CPC 327 § 1º:

a) Os pedidos devem ser compatíveis entre si. Na verdade os pedidos podem ser incompatíveis, desde que sejam formulados em cumulação imprópria (subsidiária ou eventual, e alternativa, modalidades em que o autor não pretende obter os dois pedidos simultaneamente, mas só um deles). Se a cumulação for própria (pedidos feitos para serem deferidos conjuntamente), a têm de ser compatíveis.

b) O mesmo juízo deve ser competente para todos os pedidos. Isso só vale, na prática, para os casos de competência absoluta. Nas possessórias versando sobre imóvel, a competência é absoluta do juízo da situação do bem. Pode-se cumular o pedido possessório com qualquer outro que seja objeto de regra de competência relativa. Mas não se pode cumular com pedido sujeito a competência absoluta de outro juízo. Se a cumulação for de pedido possessório com pedido sujeito à competência relativa de outro juízo, desde que haja conexão a competência absoluta se prorroga. Mas se se trata de possessória de bem móvel, para a qual a competência é relativa, e houver cumulação com pedido não conexo sujeito à competência relativa de outro juízo, só haverá prorrogação da competência do juízo possessório se o réu

não opuser a exceção de incompetência. Se a opuser, a cumulação tornar-se-á inviável.

c) Os pedidos cumulados devem caber no mesmo rito processual. Caso contrário, o autor, para cumular, tem de optar pelo procedimento comum.

No caso específico das possessórias a questão que interessa diz respeito a esse terceiro requisito, isto é, à cumulação de pedidos com diferentes procedimentos, porque, em princípio, eles só podem ser cumulados se o autor optar pelo procedimento comum. Mas aqui, há regra expressa autorizando a cumulação do pedido possessório com outros pedidos sujeitos a outros ritos, e com opção pela manutenção do procedimento especial (possessório) (CPC 555), nestes casos:

1) Pedido de indenização por perdas e danos causados pela agressão à posse. Claro que esse pedido deve vir acompanhado da exposição da causa de pedir, com descrição dos danos e sua quantificação, se forem conhecíveis de pronto, ou vir na forma de pedido para liquidação por artigos, para o caso de danos que só serão perceptíveis quando o bem for recuperado. Os danos e perdas devem ser provados na fase de conhecimento, mas seu valor pode ser relegado para a fase de liquidação ²⁸. Os danos não se presumem, têm de ser provados ²⁹.

2) Pedido de indenização dos frutos que tenham sido colhidos, ou perdidos, pelo agressor (v., a respeito, no n. 27, a questão do direito aos frutos, que varia conforme a modalidade da posse).

²⁸ REsp 216319; TACivRJ AC 0353117-3,

²⁹ REsp 9151.

Esse pedido, de todo modo, caberia na hipótese anterior, como uma espécie de perda.

3) Pedido de imposição de “medida necessária e adequada” ao agressor, caso venha a reincidir na ofensa à posse do autor. Essa medida adequada pode ser multa coercitiva ou outra das modalidades de execução indireta (coercitiva) e de execução por sub-rogação previstas no CPC. Trata-se dos *meios de pressão psicológica* (multa, também chamada multa cominatória, multa processual e *astreinte*) e *medidas de apoio* (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, requisição de força policial, bloqueio de numerários, prisão civil do depositário infiel, requisição de lavratura de termo circunstanciado por crime de desobediência), que podem ser autorizadas pelo juiz de ofício; e, em último caso, a conversão da obrigação em perdas e danos, se o autor requerer ou for impossível a tutela específica ou um resultado prático e equivalente ³⁰.

O juiz também pode impor essa “medida necessária e adequada” para forçar o cumprimento da liminar ou da tutela concedida na sentença. Para isso não é preciso pedido expresso do autor, trata-se de pedido implícito no de proteção possessória. O pedido expresso é necessário apenas para impor essas “medidas adequadas” quando se destinarem a evitar a reincidência, não quando forem necessárias para assegurar a eficácia da própria tutela possessória pleiteada ³¹.

³⁰ SANTOS, 2011.

³¹ NEVES, 2016.

43. PROCEDIMENTO

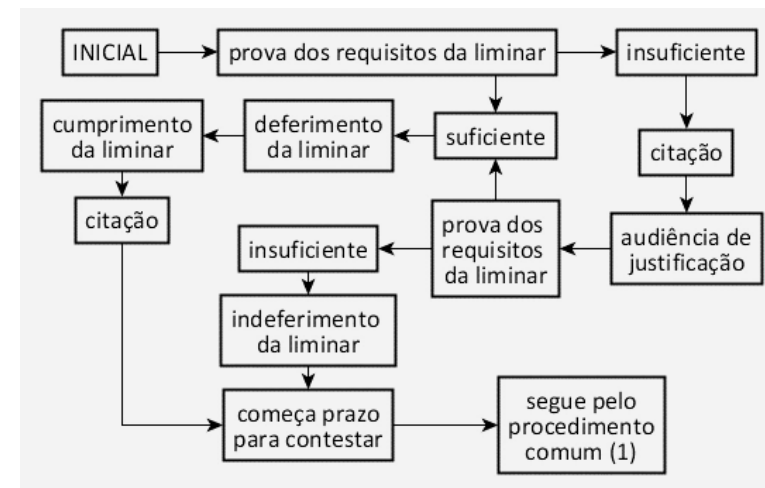
As possessórias são sujeitas a um falso procedimento especial (Neves, 2016), pois a única diferença em relação ao rito comum é a possibilidade de concessão liminar da proteção possessória, se se tratar de força espoliativa nova. Ultrapassada a fase da liminar, o resto do procedimento é o comum (CPC 566).

Ação possessória que visa proteção da posse *de imóvel* contra agressão datada de menos de ano e dia (ação de força nova) segue o rito especial do CPC 560 e seguintes; se a proteção que se pede é contra moléstia datada de mais de ano e dia (ação de força velha), o procedimento é o comum (CPC 558).

O mesmo procedimento especial se aplica à ação de reintegração e à ação de manutenção de posse (se forem ações de força nova). O autor deve provar

- a) sua posse,
- b) a turbação ou o esbulho,
- c) a data da agressão à posse, e
- d) a continuação da sua posse (no caso de turbação) ou sua perda (no caso de esbulho).

Figura 15: Fluxograma: manutenção/reintegração, ação de força nova



(I) Segue conforme Figura 16, a partir da etapa “citação”.

44. LIMINAR

O CPC 311 não prevê a liminar possessória entre as hipóteses de tutela de evidência.

Essa liminar não é tutela de urgência, já que a urgência da proteção não figura entre os requisitos para sua concessão (CPC 562). É, pois, tutela de evidência.

A proteção liminar não pode ser concedida de ofício ³², e tem natureza de tutela provisória satisfativa.

Para obter a liminar o autor deve provar liminarmente (isto é,

³² Nesse sentido: NEVES, MARCATO, BAPTISTA DA SILVA. Contra, dizendo que pode ser concedida de ofício: NERY & NERY, 2016.

com documentos, ou mediante justificação prévia, v. n. 45), os requisitos mencionados acima: **a)** sua posse, **b)** a turbação ou o esbulho, **c)** a novidade da agressão à posse (isto é, que a agressão ocorreu a menos de ano e dia), e **d)** a continuação da sua posse (no caso de turbação) ou sua perda (no caso de esbulho). Com essa prova, a proteção possessória liminar será deferida sem oitiva da parte contrária, e consiste na ordem de manutenção ou de reintegração.

A proteção possessória deve ser deferida a quem tiver a melhor posse. Para definir o que seja melhor posse, Tartuce³³ preconiza, invocando o CJF 239, um critério só: a posse a ser protegida deve ser a que comprovadamente cumprir sua função social. Bem de ver, todavia, que o CJF 239 complementa esse critério com outro: “Na falta de demonstração inequívoca de posse que atenda à função social, deve-se utilizar a noção de ‘melhor posse’, com base nos critérios previstos no parágrafo único do art. 507 do Código Civil /1916”. Isso quer dizer: defere-se a proteção a quem provar a sua posse cumpria a função social; na falta dessa prova, dá-se a posse a quem tiver justo título; na falta de título, ou sendo os títulos iguais, prefere-se a posse mais antiga; se forem ambas da mesma data, protege-se a posse atual; e, se todas forem duvidosas, será sequestrada a coisa até a decisão final.

Nem um nem outro critério me parecem, *data venia*, o critério da lei. A proteção possessória deve ser deferida a quem tiver a melhor posse, e como tal se entende a posse *não viciada*. Di-lo o

³³ 2015, p. 881.

CC 1211, *a contrario sensu*, quando define que a dúvida sobre melhor posse só se estabelece quando não se provar que um dos litigantes a obteve “de modo vicioso”; ou seja, posse melhor é posse não viciada. Assim, a melhor posse é a que não foi adquirida de modo violento, clandestino ou precário; a posse justa prefere à injusta, a titulada à não titulada, a de boa-fé à de má-fé. E, se todas essas questões forem duvidosas, aí sim é que será lícito substituir o critério da norma positiva pelo do princípio geral, que é o da função social da posse, deferindo a proteção a quem a atendeu. É essa a norma da LINDB 4º: os princípios só se aplicam supletivamente, no silêncio da lei.

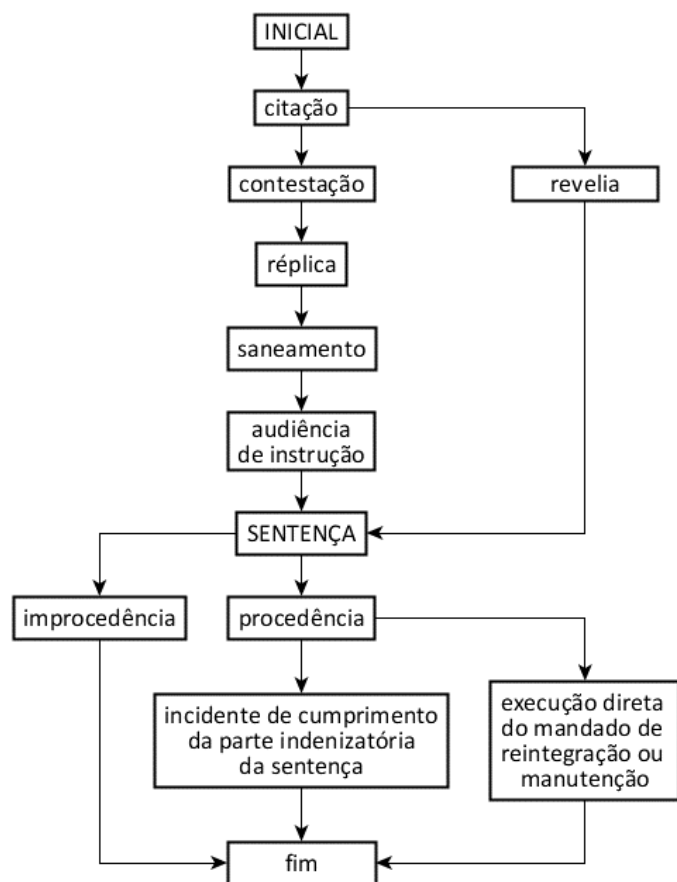
Se a prova fornecida pelo autor (mesmo com a justificação de que se trata no n. 45) não for suficiente para demonstrar os requisitos citados, a liminar deve ser indeferida e a posse mantida em mãos do possuidor aparente: “Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso” (CC 1211).

A proteção liminar só existe no procedimento possessório especial, isto é, quando se trata de ação de força nova. Já se a ação é de força velha (pede proteção contra moléstia datada de mais de ano e dia), onde o procedimento adotado é o comum, não há previsão de liminar. Claro que pode o autor pleitear a antecipação da tutela jurisdicional (tutela de urgência), mas terá de comprovar os requisitos dessa modalidade específica de tutela³⁴, entre os quais se inclui a urgência. E, claro, caberá também a tutela

³⁴ Nesse sentido CJF 238 e REsp 555027.

cautelar, se presentes seus requisitos, que também incluem o *periculum in mora*.

Figura 16: Fluxograma: manutenção/reintegração, ação de força velha



O CPC 562 § 2º diz que não será deferida liminar possessória contra pessoa jurídica de direito público sem prévia intimação dos respectivos representantes judiciais para se manifestarem no

feito.

45. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO

Para obter a liminar o autor tem de apresentar prova documental pré-constituída dos requisitos, ou fazer a prova documentada (consistente em prova oral emprestada ou produzida antecipadamente). Meras declarações escritas de testemunhas, ainda que tomadas por tabelião, não servem ³⁵.

Se a inicial estiver em ordem (ou seja, se for apta, não necessitando de emenda) mas a prova que acompanha a inicial não for suficiente para demonstrar a forte verossimilhança daqueles quatro requisitos (posse do autor, turbação ou o esbulho, data da agressão à posse, e a continuação da sua posse, no caso de turbação, ou sua perda no caso de esbulho), o juiz deve designar a audiência de justificação. Pode fazê-lo mesmo sem pedido do autor. E o STJ já decidiu ser dever do juiz marcá-la sempre que entender que a prova que instrui a inicial não é suficiente para deferir a liminar (isto é, não pode indeferir a liminar por falta de prova sem marcar a audiência de justificação) ³⁶. Mas entenda-se bem: o juiz só precisa marcar a audiência se o que falta ao autor é prova suficiente dos requisitos para concessão da liminar. Se, todavia, está evidente outro defeito que impede a tutela possessória (um problema que não seja falta de verossimilhança das alegações), o juiz pode indeferir a liminar sem designar a audiência

³⁵ FABRÍCIO, THEODORO Jr., NEVES.

³⁶ REsp 900534.

37.

Essa audiência serve para coleta de prova oral antecipada e provisória a fim de demonstrar aqueles requisitos. É só essa a matéria da inquirição. Só o autor poderá arrolar, ou apresentar, testemunhas para o ato.

O réu será citado para comparecer, mas não para se defender, de modo que não corre dessa citação o prazo para contestar (o prazo será contado da intimação da decisão que deferir ou não a medida liminar, CPC 564 p. ún.). O réu pode comparecer ao ato, representado por advogado obviamente, e formular perguntas e contraditas às testemunhas. Mas não pode arrolar ou levar testemunhas para o ato. Já decidiu o STJ que a falta da citação do réu para a audiência é nulidade apenas relativa ³⁸.

Notar que se o juiz decidir na própria audiência acerca da concessão ou indeferimento da liminar, o réu será considerado intimado mesmo que não tenha comparecido (CPC 1003 § 1º), de forma que o prazo para contestar correrá dali ³⁹.

46. CITAÇÃO

A citação é feita pessoalmente aos ocupantes que forem encontrados no local, que deverão se identificar ao oficial de justiça, que constará suas qualificações na certidão de cumprimento do

mandado, naqueles casos de agressão multitudinária melhor explicados no n. 51.

Os ocupantes que não forem encontrados no local pelo oficial serão citados por edital e, se houver réus citados por edital, o juiz deve promover a ampla publicidade acerca da existência do processo, mediante anúncios na imprensa e aposição de cartazes no local do conflito (CPC 554 § 3º).

47. MATÉRIA DE DEFESA

Citado o réu, isso indica que a fase de deferimento ou indeferimento da liminar foi superada. Logo, deste momento em diante, o processo segue o procedimento comum: não há mais rito especial a observar.

Em princípio o réu, além de alegar que sua posse é justa, ou melhor que a do autor. A posse do autor pode também ser viciada, por exemplo, por falta de publicidade ou de continuidade: o réu pode alegar que o autor não exercia a posse, por ter abandonado a coisa. Como vimos no conceito de posse (n. 14), esta é um fato, e só sobrevive se o possuidor reitera constantemente os atos materiais de uso, fruição e ou cuidado da coisa.

O réu pode também arguir os direitos que lhe caibam, se for possuidor de boa-fé (v. n. 15), menos a usucapião (v. logo abaixo, e mais o n. 48).

E a resposta do réu, na possessória, tem outras peculiaridades.

1) O réu pode, na contestação, apresentar pedido **a)** de proteção possessória em seu favor e contra o autor (CPC 556) e **b)** de indenização pelos prejuízos causados pelo seu desapossamento.

³⁷ Nesse sentido STJ REsp 9485.

³⁸ REsp 1232904.

³⁹ Segundo NEVES, 2016.

Para apresentar tais pretensões, como diz o artigo, não precisa (e nem pode) reconvir. Mas é claro que a intenção do legislador foi a de facilitar, e não a de limitar, a defesa do réu. Isso implica em que, além dessas duas pretensões que pode formular em sede de contestação, o réu pode apresentar por via de reconvenção qualquer outra que tenha contra o autor e que caiba nesse instituto. A norma não proíbe o réu de reconvir ⁴⁰, a não ser para formular os pedidos que pode apresentar na própria contestação.

2) O réu pode, também, requerer a prestação de caução real ou fidejussória pelo autor, se este não tiver idoneidade financeira para arcar com as perdas e danos que podem advir da reversão da proteção possessória que obteve (em grau de recurso ou por sentença final favorável ao réu) (CPC 559). Não me parece possível impor ao réu o ônus impossível de provar que o autor não tem idoneidade: ao autor, para quem a prova da idoneidade é mais fácil, é que deve ser carregado o ônus de prová-la. Mas de qualquer sorte o autor se exime de prestar caução se demonstrar ser economicamente hipossuficiente, o que é estranho: parece que, segundo o CPC, o autor só terá de prestar caução se não for, ao mesmo tempo, nem pobre (hipossuficiente) nem rico o bastante para indenizar o réu em caso de reversão da tutela.

O réu pode também apresentar o pedido de retenção pelas benfeitorias na própria contestação ⁴¹. Como não figura na lista do CPC 556, essa pretensão é apresentada por reconvenção. Já se decidiu que o pedido de indenização pelas benfeitorias pode ser

apresentado em ação própria ⁴², mas o pedido de retenção tem de vir com a contestação, sob pena de preclusão ⁴³.

A proteção possessória ao réu, embora seja dúplice a ação, não pode ser concedida de ofício, depende de pedido expresso. Se ao final o juiz julga improcedente o pedido do autor, a posse do réu não fica convalidada, a menos que ele tenha feito pedido expresso nesse sentido ⁴⁴.

Note-se que se o réu pede a indenização das perdas e danos na possessória dúplice, o julgamento que ali for proferido a respeito faz coisa julgada e impede a reapresentação da pretensão em outra ação ⁴⁵.

O réu não pode invocar a exceção de domínio como matéria de defesa (v. n. 48), e nem pode arguir, em defesa, seu direito à usucapião, já que tal alegação visa reconhecimento de domínio e esbarra no óbice do CPC 557 ⁴⁶.

Theodoro Jr. aponta uma importante consequência do caráter dúplice da ação possessória: se o juiz pode deferir a tutela em favor de qualquer das partes que tiver a melhor posse, o réu pode, na contestação, além de pleitear a tutela possessória em seu favor, pleitear que ela lhe seja concedida liminarmente. E poderá sê-lo, nas mesmas condições que poderia beneficiar o autor. Caberá ao réu demonstrar sumariamente aqueles requisitos

⁴² REsp 14138.

⁴³ REsp 14138, REsp 424300.

⁴⁴ STJ RMS 20626.

⁴⁵ TARS AC 188094312.

⁴⁶ Nesse sentido, ainda na vigência do CPC73, REsp 1389622.

⁴⁰ REsp 119775.

⁴¹ REsp 424300.

mencionados no n. 44. Não se trata de pleitear simplesmente a revogação da primeira liminar, que beneficiou o autor, mas de pleitear uma ordem para desalojar o autor e reintegrar coativamente o réu na posse do bem.

48. EXCEÇÃO DE DOMÍNIO

Frise-se, primeiro, que a STF 487⁴⁷ foi superada pelo CC 1210, que aboliu por completo a possibilidade de discutir-se, em ação possessória, o direito de propriedade, dizendo, no § 2º: “Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa”. E o confirma a interpretação doutrinária, v. CJP 79: “A *exceptio proprietatis*, como defesa oponível às ações possessórias típicas, foi abolida pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu a absoluta separação entre os juízos possessório e petitário”. Há, pois, uma separação total entre juízo possessório (em que se discute a posse) e juízo petitário (em que se discute a propriedade). É noção que vem do direito medieval, onde já se consagrava o princípio *spoliatus ante omnia restituendus*, algo como “primeiro o espoliador restitui”⁴⁸. Por isso que juízo petitário e juízo possessório se repelem: admitir a reivindicação no curso da possessória permitiria ao proprietário esbulhador negar-se a restituir o que esbulhou. Como vimos, o direito de propriedade não dá direito de tomar a coisa mediante exercício arbitrário das próprias razões, e é por isso que o dono

⁴⁷ “Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.”

⁴⁸ THEODORO Jr. et al., 2016.

tem de se submeter à decisão judicial na possessória.

De forma que o juízo possessório prevalece sobre o juízo petitário: se pendente ação possessória, é proibido o ajuizamento de ação petitoria sobre o mesmo bem, entre os que disputam a posse (CPC 557: “Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa”). E no juízo possessório é vedado ao juiz decidir a questão da posse com base no direito de propriedade de uma das partes, como adverte o CJP 78: “Tendo em vista a não-recepção pelo novo Código Civil da *exceptio proprietatis* (art. 1.210, § 2º) em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no *ius possessionis*, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso”. Isso quer dizer: se o autor prova seu direito de propriedade, mas não o melhor direito à posse, seu pedido possessório é improcedente, ainda que dono seja.

Dessa forma, também o réu não pode arguir, como fundamento de defesa, o direito à usucapião da área litigiosa. Usucapião é forma de aquisição do domínio, e, pois, é defesa cujo fundamento é direito de propriedade, matéria dominial. Se o réu não poderia arguir, como fundamento de defesa, um domínio já titulado em seu favor, com muito mais razão não pode arguir um domínio cujo reconhecimento ainda depende de uma sentença judicial.

49. AÇÃO DÚPLICE

Já dissemos que o réu pode, na contestação da possessória, apresentar certos pedidos contra o autor (v. n. 47). Tais pedidos são apresentados na própria contestação, ou seja, o réu pode demandar (além das indenizações a que tiver direito, v. n. 15), a proteção possessória em seu próprio favor.

Diz-se, pois, que se trata de ação dúplice, porque o juiz pode, na sentença, conceder a tutela em favor do autor ou em favor do réu, sem que este tenha de reconvir (a reconvenção, sabe-se, é ação do réu contra o autor, mas veiculada nos mesmos autos).

Isso é relevante, num sistema onde, em todo processo, o réu pode reconvir na própria contestação? Sim, porque reconvenção e pedido contraposto não se confundem. A reconvenção é ação do réu contra o autor, e será julgada mesmo se for extinta a ação do autor contra o réu (por desistência ou outro motivo)

Na ação dúplice não há, a rigor, posição ativa e passiva na relação processual, não há autor e réu ⁴⁹. Na reconvenção, há duas ações cumuladas num mesmo feito, mas em cada uma a posição ativa e a passiva são definidas.

E, se outra utilidade não houvesse, há estas três, duas a benefício do réu, e outra a prejuízo dele:

a) Se o pedido contraposto na própria contestação não é reconvenção, não está sujeito à distribuição nem ao recolhimento de custas; a reconvenção é anotada no Cartório Distribuidor (com

pagamento de custas) e está sujeita (ao menos no Paraná) à cobrança de custas. A reconvenção, pois, onera financeiramente o réu.

b) A parte, quando termina vencida na ação principal e também na reconvenção, sofre dupla carga de encargos da sucumbência: dupla condenação em custas, e dupla condenação em honorários advocatícios, uma para cada ação em que sucumbe. Se a ação é dúplice, a derrota é singular, e só incide uma carga de encargos da sucumbência.

c) Se o autor desiste da ação que propôs, a reconvenção não será extinta, e o processo prosseguirá para julgamento da reconvenção. Quanto à ação dúplice, a desistência do autor leva à extinção do feito. O réu terá de repetir seus pedidos em ação própria.

Parte da doutrina ⁵⁰ entende que a reconvenção é proibida na ação dúplice, carecendo o réu de interesse processual para reconvir. Já defendi acima (n. 47) posição contrária: só falta o interesse de agir para reconvir a fim de pedir aquilo que a lei autoriza a pedir pela via da contestação. Mas se o réu tem outra pretensão a opor ao autor, que não cabe naquela lista (CPC 556 e 559), não há norma que o impeça de reconvir, nem razão para lhe negar o interesse de fazê-lo.

50. INTERDITO PROIBITÓRIO: REGRAS ESPECÍFICAS

O interdito é ação inibitória, isto é, tem função preventiva:

⁴⁹ THEODORO Jr. et al., 2016.

⁵⁰ NERY, 2016, com apoio em CLITO FORNACIARI, por exemplo.

busca-se uma tutela jurisdicional que impeça a transmutação da ameaça à posse em ofensa à posse (esbulho ou turbação).

Aplicam-se subsidiariamente ao interdito (CPC 568) as regras de procedimento vistas antes (ns. 35 a 49) relativas ao procedimento especial das ações de reintegração e manutenção de posse, com as especificidades aqui mencionadas.

Primeiro, a necessidade de liminar é intrínseca ao interdito proibitório, já que é da sua essência ser uma ação preventiva para afastar um perigo iminente.

Cabe ao autor (além de apresentar uma inicial com todos os requisitos ordinários) provar liminarmente a existência da ameaça que descreve à sua posse. Pode fazê-lo por documentos (registros de áudio e vídeo são documentos também) ou por prova oral em audiência de justificação (como visto no n. 45).

51. TUTELA POSSESSÓRIA EM CONFLITO FUNDIÁRIO COLETIVO

Quando o atentado à posse é feito por dezenas ou centenas de pessoas em coletivo organizado (como nas frequentes invasões de áreas rurais e urbanas por movimentos que reúnem pessoas sem terra ou sem teto), a ação pode ser proposta contra o ou os invasores que forem identificados ou identificáveis de início. Se nenhum deles é identificável, a ação é proposta contra “réus incertos”. Sobre as dificuldades da citação, v. n. 46.

Os grupos ou entidades que organizam invasões em geral não têm personalidade jurídica, razão porque não podem figurar no polo passivo da possessória. Mas, em sentido contrário, CJP 236: “Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a

coletividade desprovida de personalidade jurídica”. Notar o “também” contido no enunciado. Significa que não adianta ajuizar a possessória contra o MST apenas, por exemplo; é preciso ajuizá-la contra todas as pessoas físicas esbulhadoras, e, segundo o enunciado, é cabível incluir a entidade organizadora do esbulho como litisconsorte. Um mandado possessório expedido só contra a entidade, mas não contra as pessoas físicas ocupantes do imóvel, seria de nenhuma utilidade prática.

Nas possessórias onde figure no polo passivo grande número de pessoas, o Ministério Público tem de intervir como *custos legis* (CPC 554 § 1º). E, se houver réus economicamente carentes, a Defensoria Pública deve ser intimada para defendê-los. Há, ademais, algumas diferenças específicas, instituídas tendo em vista a relevância das questões sociais envolvidas (CPC 565).

De qualquer sorte, principia-se por esta distinção: há que ver se a ação é de força nova ou velha. Se o atentado à posse data de ano e dia (força espoliativa velha), a ação segue o procedimento comum, e não cabe tutela liminar, como já foi visto (n. 77). As diferenças no rito, nesse caso, são estas (v. Figura 18 para um resumo):

a) Intervenção do MP obrigatória.

b) Participação da Defensoria Pública em favor dos economicamente carentes.

c) A citação dos ocupantes será feita pessoalmente, por oficial de justiça, que comparecerá ao local uma única vez, cientificando aqueles que forem encontrados (CPC 554). Uma vez citados, o oficial deverá identificá-los no mandado, para que posteriormente componham, já individualizados e qualificados, o polo

passivo da ação. Os que não estiverem presentes na data da diligência, ou se recusarem a identificar-se, serão citados posteriormente por edital ⁵¹.

d) O juiz deverá dar ampla publicidade da existência da ação e dos respectivos prazos processuais, mediante anúncios em jornal ou rádio, publicação de cartazes na região do conflito e outros meios.

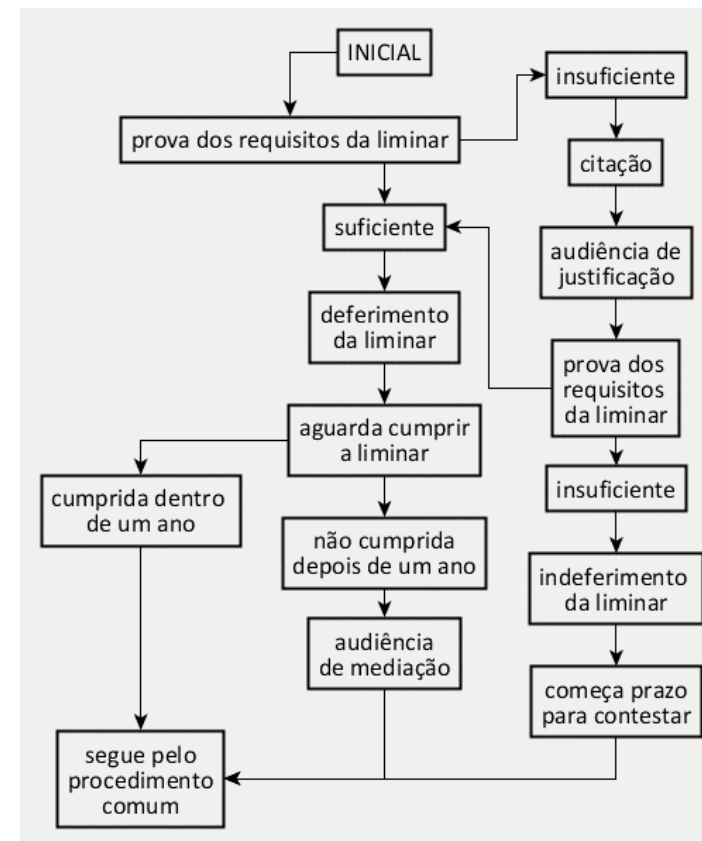
e) Se houve pedido de antecipação da tutela pelo autor (porque, tratando-se de ação de força velha, não cabe tutela liminar, só antecipada) o juiz não poderá apreciar o pedido antes de uma audiência de mediação (CPC 565), para a qual serão intimados, além das partes, o Ministério Público, a Defensoria e os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, do Estado ou do Distrito Federal e do Município onde se situe a área objeto do litígio, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório (CPC 565 § 4º). Mesmo depois da audiência, claro que eventual concessão da antecipação da tutela jurisdicional depende de provados seus requisitos, *periculum in mora* e *fumus boni iuris* (CPC 300), pois não se trata de liminar possessória típica.

f) O juiz, antes de decidir sobre a antecipação da tutela, *poderá* comparecer à área litigiosa, para melhor conhecer as circunstâncias do caso (CPC 565 § 3º). Se o fizer, o mais razoável é que o faça antes da audiência de mediação mencionada antes ⁵².

⁵¹ THEODORO Jr. et al., 2016.

⁵² Isso não diz respeito ao tema deste trabalho, mas o CPC 565 § 5º

Figura 17: Fluxograma: ação de força nova em litígio coletivo

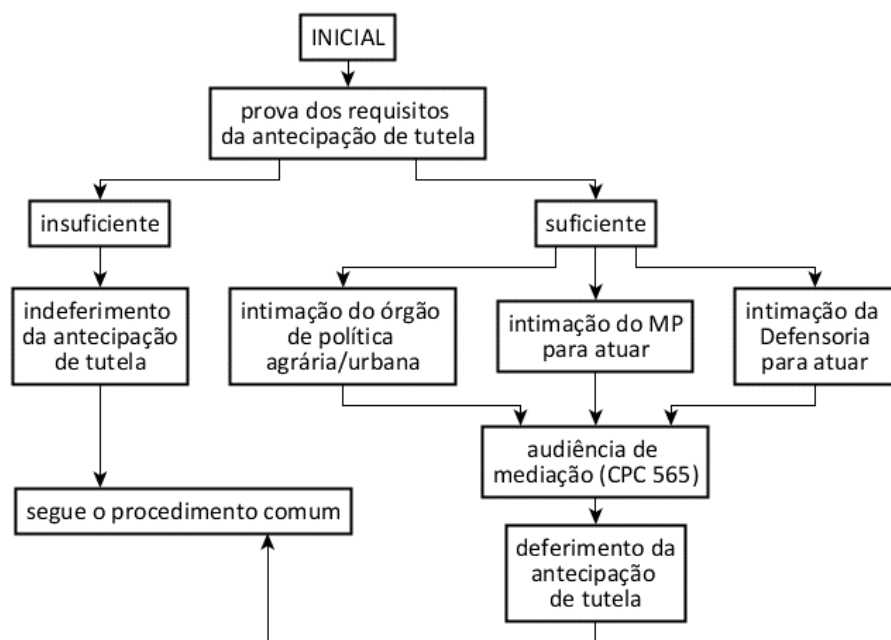


Se se tratar de ação de força nova (possessória contra atentado datado de menos de ano e dia), o procedimento é o especial, e cabe o pedido, e o deferimento, da liminar, nas condições vistas no n. 78. Aplicam-se *todas* as diferenciações de rito mencionadas acima, *menos* a necessidade de audiência de mediação antes da

manda observar as mesmas cautelas mencionadas no caso de litígio coletivo em ação reivindicatória.

decisão sobre a liminar. Todavia, se passar um ano do deferimento da liminar sem que ela seja cumprida (situação comum em conflitos fundiários coletivos), o juiz terá de convocar realizar aquela audiência obrigatoriamente, com os detalhes mencionados na letra (e) acima (CPC 565 § 1º). Em qualquer caso, desde o deferimento da liminar sabe-se que a possessória de força nova estará tramitando pelo procedimento comum (v. Figura 17 para um resumo).

Figura 18: Fluxograma: ação de força velha em litígio coletivo



52. A SENTENÇA

Se a possessória (como qualquer ação, aliás) for extinta sem

resolução de mérito, a sentença só produz coisa julgada formal; o vencido pode repropor a mesma ação, se sanado o problema que causou a primeira extinção do processo.

Se a possessória recebe sentença com resolução de mérito, esta, seja de procedência ou improcedência, faz coisa julgada material: as partes ficam proibidas de voltar a discutir o mesmo litígio em outro processo que verse sobre o mesmo objeto.

De se notar que a falta ou insuficiência de prova da posse alegada pelo autor leva à extinção com resolução do mérito, por improcedência do pedido, e não à extinção sem resolução de mérito. Os casos em que a lei, pelas características particulares do litígio, não dá força de coisa julgada material à sentença de improcedência por falta de prova são só os expressos em lei (ação popular, ação civil pública, ação coletiva de consumo).

Mas a improcedência do pleito possessório não impede que o autor, se for dono, venha a demandar o mesmo bem por via de ação reivindicatória: a coisa julgada material formada na possessória impede demanda petítória, porque a causa de pedir é outra.

53. EXECUÇÃO DA LIMINAR OU DA SENTENÇA

A execução da (parte da) sentença que concede a tutela possessória é imediata e direta: simplesmente expede-se e cumpre-se o mandado de reintegração (expulsando vencido e investindo o vencedor na posse), de manutenção ou de proibição (que é um mandado que impõe ao vencido obrigação de não fazer, sob pena de multa e outras cominações coercitivas fixadas em sentença). É que, como ensinava Pontes de Miranda, “a ação de reintegração

é ação executiva”⁵³. A sentença que a acolhe só mediatamente tem eficácia condenatória e declarativa, sua força processual é executiva: o juiz não condena, propriamente, o esbulhador a devolver a coisa, e sim ordena a imediata expulsão do esbulhador e entrega da coisa ao esbulhado. Isso tem efeitos importantes:

a) a execução é direta, quer dizer: não existe incidente ou fase de cumprimento de sentença (ou execução de sentença);

b) não há citação para execução;

c) não há possibilidade de interposição de embargos do executado;

d) não há intimação do vencido para cumprimento voluntário, nem prazo para tanto (a não ser o prazo para desocupação voluntária que a sentença tiver fixado, se o fez); e

e) não tem efeito suspensivo a apelação contra a sentença.

Tudo isso vale tanto para a possessória de força nova quanto para a de força velha.

⁵³ *Apud* THEODORO Jr. et al., 2016.

OBRAS CITADAS

BERALDO, L. F.. *As principais ações ligadas ao direito das coisas: enfoque processual*. Revista Brasileira de Direito Processual – RBD-Pro, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=62828>>.

Acesso em: 17 maio 2018.

GONÇALVES, C. R.. *Direito civil brasileiro*, volume 5 : direito das coisas. 7. ed.. São Paulo : Saraiva, 2012.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. & MITIDIERO, D.. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, L. G.. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MELO, M. A. B.. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NEGRÃO, T. *et alii*. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 45ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2013.

NERY JUNIOR, N. & NERY, R. M. A.. *Código Civil Comentado*. 1ª ed. eletrônica. São Paulo: RT, 2014.

NERY JUNIOR, N. & NERY, R. M. A.. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª ed., 2ª tiragem (1ª ed. eletrônica). São Paulo: RT, 2016.

NERY, R. M. A.. *Instituições de direito civil*. Vol. IV: direitos patrimoniais e reais. São Paulo: RT, 2016.

NEVES, D. A. A.. *Manual de direito processual civil*. 8ª ed.. Salvador: Juspodivm, 2016.

SANTOS, M. A.. *Primeiras linhas de direito processual Civil*, volume 3. 25ª ed., atual por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, A. S. R.. *Direito das Coisas*. 6. ed.. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

TARTUCE, F.. *Manual de direito civil*. 5ª ed.. São Paulo: Método, 2015.

THEODORO JÚNIOR, H.; THEODORO NETO, H.; MELLO, A. M. T.; THEODORO, A. V. M.. *Código de Processo Civil anotado*. 20ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016.