

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

JOÃO RAFAEL GOULART OLIVEIRA

A DEFESA DA POSSE PELO POSSUIDOR À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

CURITIBA

2007

JOÃO RAFAEL GOULART OLIVEIRA

A DEFESA DA POSSE PELO POSSUIDOR À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Dr. Francisco Cardozo Oliveira.

CURITIBA

2007

TERMO DE APROVAÇÃO

JOÃO RAFAEL GOULART OLIVEIRA

A DEFESA DA POSSE PELO POSSUIDOR A LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador:

Prof.º Francisco Cardozo Oliveira
Doutor

Avaliador

Curitiba, de de 2007.

SUMÁRIO

RESUMO

O tema deste estudo refere-se a defesa da posse pelo possuidor à luz do Código Civil de 2002. A posse tem uma conotação arraigada em duas grandes teorias a objetiva de Ihering e a subjetiva de Savigny, ambas procurando definir os elementos caracterizadores do instituto. No bojo desses elementos encontram-se os objetos do presente estudo que são os meios de proteção da posse reconhecidos ao possuidor como válidos a salvaguarda de seu direito. Dessa forma busca-se caracterizar e definir cada uma das ações possessórias e petitórias, sendo que o mesmo cuidado é deferido na análise da autotutela da posse. Isso, pois, esses são os instrumentos característicos da defesa da posse na codificação civil brasileira. Fora isso, procura-se traçar um panorama geral do conflito possessório no meio urbano e no meio rural, fazendo-se a necessária correlação com os movimentos sociais que lutam pelo acesso a bens. Por fim dentro do estudo, introduz-se um método de concreção da tutela da posse a ser realizado pelos julgadores no caso concreto.

Palavras chave – **Direito, posse, ações possessórias, autotutela, conflitos: solo urbano e rural, concreção.**

1 INTRODUÇÃO

A idéia de posse como instituto pode ser concebida desde Roma, pois já naquela época os jurisconsultos observaram que o conceito de propriedade, com o proprietário utilizando a própria terra já havia caído por terra.

Exemplo disso ocorre no período da República onde a estrutura social romana era flagrantemente estamentada, já que os nobres detinham a propriedade da terra, mas quem cultivava e dava a destinação às propriedades eram os *proletari*, os quais detinham a posse da terra do senhor, a quem pagavam pelo uso.

No Império, houve uma intensificação da concentração da propriedade, e a sistematização do direito através de um processo crescente de abstração conceitual.

Nesse período a posse se transforma de posse como um fato para a posse jurídica. A noção de posse se altera, tendo sua base na intenção do sujeito tal como ocorre no direito de propriedade, prescindindo o possuidor da efetiva disponibilidade física da coisa.

Com essa nova temática o possuidor não prescindia mais estar na terra para ter posse. Dessa forma, deixa de ser necessário o uso efetivo do bem para se ter a posse de direito.

Dando continuidade ao que foi desenvolvido pelo direito romano, no medievo a terra passou a ser o centro do pensamento filosófico e jurídico, assumindo um status diferenciado na vida social. Paradoxalmente, não há preocupação com a titularidade da terra, mas ao contrário há um desprezo na apropriação de bens, fruto da desvalorização desenvolvida pela doutrina teleológica.

Na modernidade a grande dificuldade encontrada dentro do pensamento jurídico foi o de entender a posse como instituto diferente da propriedade, vez que o arquétipo jurídico dominante era o do direito de propriedade.

Sendo que, na época, dois pensadores procuraram discorrer sobre a questão, Savigny e Ihering.

Para Savigny a posse é a possibilidade de deter ou dispor materialmente da coisa, com *animus domini* (teoria subjetivista). Já Ihering considera que a posse é a exteriorização ou visibilidade do direito de propriedade (teoria objetivista).

Note-se que estas duas teorias influenciaram a codificação civil brasileira, vez que o já revogado Código Civil de 1916 relativamente à posse, já denotava a inspiração de Ihering, tanto no artigo 485 quanto nos artigos 486 e 507.

O Código Civil atual de 2002 também se fundamenta em Ihering, mas aprofunda mais a distinção entre a posse e a propriedade do que as disposições do antigo Código. Isso, pois, o novo Código tem por pressuposto as questões solidarizantes, com uma moldura voltada para a defesa dos direitos das pessoas.

Em todo este contexto está inserido o presente trabalho, vez que pela própria questão da abertura do diploma privado para princípios voltados ao social influem nas relações jurídicas por ele disciplinadas.

Assim, no caso concreto podem ser vislumbradas situações referentes aos movimentos sociais, os quais estão inseridos em toda essa sistemática da destinação da propriedade, e da posse da terra.

Fora isso, na própria contramão desses movimentos estão os proprietários e possuidores diretos da terra que se utilizam dos *interditos* e do desforço imediato na defesa de seus direitos.

Por fim, não há como se olvidar, a relevância de o magistrado, em situações fáticas, prestar com segurança a efetiva tutela da posse. Diante disso, torna-se imperioso, que este saiba trabalhar com a concretização da tutela da posse de molde a oferecer com presteza e eficácia a tutela jurisdicional as partes envolvidas no litígio.

CAPÍTULO I – ASPECTOS GERAIS SOBRE A POSSE

Antes de uma análise mais aprofundada acerca do tema ora em exame, cumpre-se delimitar os conceitos básicos acerca da posse, instituto essencial para a compreensão do assunto.

Assim, posse pode ser conceituada como:

O poder de fato exercido por uma pessoa sobre uma coisa, normalmente alheia ou pertencente a dono ignorado ou que não tem dono, relação tutelada pela lei e em que se revela um direito por quem não é titular dele, embora esse direito não exista, nem tenha que ser demonstrado. (NÁUFEL.1984. p. 745).

Duas são as teorias que procuram definir o instituto. Para a primeira de Savigny, teoria subjetiva, posse é o poder que tem a pessoa de dispor fisicamente de uma coisa, com a intenção de tê-la para si e de defendê-la contra a intervenção de outrem. Dentro desse conceito dois elementos se destacam, quais sejam:

1) o poder físico sobre a coisa (o fato material de ter esta sobre sua disposição), ou seja, o chamado *corpus*;

2) a intenção de tê-la como sua, a intenção de exercer sobre ela o direito de propriedade, o *animus*.

No primeiro aspecto é ressaltado o aspecto exterior, enquanto no segundo o aspecto interior, vez que, para o Savigny, não basta a mera detenção da coisa, é necessária a vontade de detê-la como proprietário, ou possuí-la para si, *animus domini* ou *animus rem sibi habendi*.

Ihering, por sua vez, sustenta que para constituir a posse basta o *corpus*, dispensado o *animus*, (teoria objetiva).

Dentro da teoria, Ihering, não contesta a necessidade do elemento intencional, porém o considera implícito no poder de fato exercido sobre a coisa.

Para a teoria objetiva o *corpus* constitui o único elemento visível e suscetível de comprovação, encontrando-se inseparadamente vinculado ao *animus*, do qual é manifestação externa.

O Código Civil brasileiro adotou a teoria objetiva de Ihering, quando aponta em seu art. 1.196 que: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Outro ponto do Instituto a ser visualizado refere-se a sua natureza jurídica. Nesse tópico, existe uma grande controvérsia, vez que há autores que entendem a posse como um direito e outros que a vêem como um fato.

Silvio Rodrigues sustenta, amparado por posicionamento de Savigny, que:

a posse é ao mesmo tempo um direito e um fato. Considerando em si mesma é um fato considerada; considerada em no efeitos que gera, isto é, usucapião e interditos, ela se apresenta como um direito. (RODRIGUES, 2003. p. 26).

Na mesma obra, agora analisando posicionamento de Ihering, afirma que:

A posse é um direito. Partindo da celebre definição de direito subjetivo, segundo a qual aquele é o interesse juridicamente protegido, é evidente a natureza jurídica da posse. (RODRIGUES, 2003. p. 29).

Na verdade, apesar do debate sobre a questão, a idéia que parece mais convincente, pois abarcada pelo Código Civil, é a de que a posse é um estado de fato, o qual encontra guarida na legislação pela atenção ao direito de propriedade.

No que tange a classificação do Instituto, faz-se necessária à análise de temas como posse direta e posse indireta, posse justa e posse injusta, posse

de boa e de má-fé; posse *ad interdicta* e posse *ad usucapionem*; e, posse nova e posse velha.

Posse direta é aquela que decorre da relação material entre pessoa e coisa. Por seu turno, posse indireta nasce por meio de uma ficção, pela qualidade jurídica do titular do direito.

Sobre o tema artigo 1.197 do Código Civil assim se manifesta:

A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender sua posse contra o possuidor indireto.

Silvio de Salvo Venosa, comentando o dispositivo aduz:

Como decorre dessa disposição, possuidor indireto é o próprio dono ou assemelhado, que entrega seu bem a outrem. A tradição do bem faz com que se opere a bipartição da natureza da posse. Possuidor direto ou imediato é o que recebe o bem e tem o contato, a bem dizer, físico com a coisa. (VENOSA. 2003. p 80).

O conceito de posse justa encontra-se definido na análise a contrário senso da lei, vez que no artigo 1.200 do Código Civil é dito: "É justa a posse que não for violenta, clandestina, ou precária."

Assim, posse justa é aquela que esta em conformidade com o ordenamento jurídico. Já posse injusta é a contrária ao ordenamento jurídico, podendo ser:

- a) violenta – obtida mediante violência física injustificada;
- b) clandestina: obtida às escondidas, não havendo a prática de ato material, como plantações ou construções;

c) precária: obtida por meio de uma relação de confiança entre as partes, mas retida indevidamente.

Posse de boa-fé é aquela cujo titular desconhece qualquer vício que a macule. A posse de má-fé é aquela em que o titular sabe do vício.

Nesse sentido, assim dispõe o artigo 1.201 do Código Civil: “É de boa fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa”. E complementa o artigo 1.202: “A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.”

Note-se que no caso concreto, pela dicção dos dispositivos, a boa-fé vai depender do exame da vontade do possuidor.

Posse *ad interdicta* visa à proteção possessória. Nos dizeres de Silvio Rodrigues:

Pode-se encarar a posse, quer para efeito de interditos, quer para efeitos de usucapião. Para que à posse se confira a proteção dos interditos, basta que ela seja justa, isto é, que não venha eivada dos vícios da violência, clandestinidade e precariedade. Assim, o titular de uma posse justa pode reclamar e obter a proteção possessória contra quem quer que o esbulhe, o perturbe, ou o ameace em sua posse. Ainda que o autor do esbulho, turbação ou ameaça seja o próprio proprietário da coisa, tal proteção é concedida. Portanto para que a posse *ad interdicta* se configure, basta que seja justa. (RODRIGUES. 2003. p. 56).

Já a posse *ad usucapionem* é aquela capaz de deferir ao seu titular o usucapião da coisa, desde que cumpridos os requisitos legais.

Posse nova é a posse que não tem ano e dia e posse velha é a posse que já assistiu o transcurso de tal prazo.

Após essa breve introdução, e ainda no trato dos aspectos gerais da posse, faz-se necessário uma análise mais apurada acerca dos efeitos do instituto.

São cinco os efeitos para a posse disciplinados no Código Civil, quais sejam:

- I) a percepção de frutos;
- II) o direito de retenção por benfeitorias;
- III) a responsabilidade pelas deteriorações;
- IV) a posse conduz ao usucapião;
- V) o direito ao uso dos interditos.

Dessa feita, tem-se que em relação aos frutos, o possuidor de boa-fé terá direito aos frutos percebidos e colhidos, aos frutos pendentes, e a indenização pela produção e custeio.

Por outro lado, o possuidor de má-fé tem a obrigação de devolução dos frutos percebidos e colhidos, bem como perderá os frutos pendentes, tendo direito apenas a ser indenizado pela produção e custeio.

Em relação às benfeitorias o possuidor de boa-fé tem direito a indenização plena pelas benfeitorias úteis e necessárias (podendo, inclusive reter a coisa até a efetiva indenização), bem como direito de levantar as benfeitorias voluptuárias se houver indenização por elas.

Já o possuidor de má-fé perderá as benfeitorias úteis e voluptuárias, tendo direito apenas as benfeitorias necessárias, sendo que não há possibilidade de retenção da coisa.

Em relação à deterioração, o possuidor de boa-fé, em tese, é irresponsável pela deterioração natural da coisa, tendo apenas responsabilidade subjetiva. Por seu turno, o possuidor de má-fé tem responsabilidade objetiva, ou seja, será responsável por qualquer perecimento, só podendo se eximir se demonstrar que a deterioração ocorreria independentemente de sua participação.

Outro efeito da posse é o da prescrição aquisitiva (usucapião), que se perfaz pela passagem do tempo. Dois são os sistemas que regem essa matéria: o constitucional, que trabalha com duas hipóteses: a usucapião *pro*

labore e a usucapião *pro misero*; e o legal, disposto no Código Civil, que trata com 3 (três) hipóteses: a usucapião extraordinário (com decurso de tempo de 15 anos), ordinário (decurso de tempo de 10 ou 5 anos), e a usucapião coletivo (disciplinada no artigo 1.228 do CC).

Porém, como o objeto do presente trabalho é a defesa da posse pelo possuidor no diploma civil, o efeito da posse em que se terá maior acuidade e desenvolvimento é o da faculdade de se propor interditos.

Assim, a faculdade de propor interditos, nos dizeres de Washington de Barros Monteiro, “constitui o primeiro e mais importante efeito da posse”. (MONTEIRO. 2000. p. 43).

O autor acima citado utiliza as teorias subjetiva e objetiva para elucidar o motivo da proteção possessória:

Nesse assunto, mais uma vez, manifesta-se a irreduzível divergência das teorias subjetivas e objetivas. Para Savigny, a posse é tutelada como repressão a violência. O motivo da proteção possessória encontra-se na relação existente entre o próprio fato da posse e a pessoa que possui. A inviolabilidade desta resguarda a posse contra toda a turbacão, que teria por efeito atingir ao mesmo tempo a pessoa. É esta última, como individualidade, que deve estar ao abrigo de toda a violência, porque, a seu respeito, essa violência é sempre contrária ao direito.

Já para Ihering, a proteção concedida à posse representa indispensável complemento a propriedade. Em atenção a esta é que se introduziu a proteção possessória. Efetivamente, esclarece Ihering, a utilização econômica da propriedade tem por condição da posse. A primeira sem a segunda seria um tesouro sem a chave para abri-lo, uma árvore frutífera sem a escada necessária para colher os frutos. O proprietário, privado da posse, acha-se paralisado quanto a utilização econômica da propriedade; protege-se aquela para assegurar o gozo desta. A propriedade não pode existir sem essa proteção. Não é mister assim buscar outro fundamento para a proteção possessória, ela

decorre da propriedade. O direito do possuidor a proteção jurídica contra a violência corresponde a um postulado absoluto da idéia de propriedade.

Acrescenta Ihering, porém, que a posse é apenas uma posição, um reduto, um baluarte da propriedade. Não é por ela que se a protege, mas em consideração a propriedade. No pleito possessório, o proprietário defende-se contra os primeiros ataques desferidos contra o seu direito. Nesse terreno, não se trava uma batalha decisiva para o direito de propriedade, porém simples escaramuça, simples guerrilha. O combate definitivo, que decide de sua sorte, se desenrola no juízo petitário. (MONTEIRO. 2000. p. 48).

Na realidade a proteção possessória se perfaz em conceder os meios de defesa de uma situação de fato, que aparenta ser uma exteriorização do domínio. Ela acontece de duas maneiras:

- 1ª) através da defesa direta;
- 2ª) por intermédio das ações possessórias,

A legítima defesa da posse será objeto de tópico apartado mais adiante no estudo. Nesse momento a análise da questão se dará tão somente no que tange às ações possessórias.

Nesse ponto, verifica-se que são diversas as ações possessórias dispostas para a efetiva tutela da posse. Sendo que, em uma visualização mais didática, pode-se distinguir em as ações possessórias típicas das ações possessórias atípicas.

As ações típicas são aquelas que tratam da relação material da pessoa com a coisa. Podem ser: reintegração de posse, em caso de esbulho; manutenção de posse, em caso de turbação; ou interdito proibitório em caso de ameaça.

Já as ações atípicas são aquelas que tratam, além da relação material, da relação jurídica e suas conseqüências no sistema jurídico. Podem ser embargos de terceiros possuidores, nunciação de obra nova, imissão de posse, ou ação de dano infecto.

Desta feita, a principal diferença entre ambas as ações reside na causa de pedir, que nas ações possessórias típicas é a posse e nas ações possessórias atípicas é a propriedade – o proprietário querendo posse por ter o domínio.

CAPITULO II – INTERDITOS POSSESSÓRIOS

As ações possessórias típicas (em sentido estrito) são aquelas derivadas historicamente do Direito Romano, manutenção e reintegração de posse e interdito proibitório.

Caio Mário da Silva Pereira destaca que no direito romano a posse recebia tal proteção para se privilegiar uma situação de fato. Nesse sentido se manifesta:

Tem sido *vexata quaestio* entre os maiores, a indagação do motivo pelo qual a posse recebe do ordenamento jurídico tão insistente proteção. Os historiadores do Direito Romano, projetando as luzes de suas pesquisas pelos tempos primeiros da Cidades, mostram que foi o sistema de defesa da posse a técnica usada naquela fase de distribuição do *ager publicus*, tendo em vista que não podia o beneficiário invocar a garantia dominial, por lhe faltar o título de dono, incompatível que seria este com a inapropriabilidade das terras, insuscetíveis de domínio privado.

A época das *actiones legis* não se distinguia a posse da propriedade. Depois já discriminadas e bem definidos os processos aquisitivos, para as *res Mancipi* e para os *res nec Mancipi*, foi ainda o instituto da posse o meio de que se valeu aquele Direito para desenvolver os critérios de aquisição onde falava o *Mancipatio*.

A evolução do *Ius Romanum*, a ampliação do *Ius honorarium*, a rica floração do período clássico, até a codificação assistiram sempre o respeito pela posse, à sua garantia por via dos interditos, à sua proteção pelas ações em que esses se converteram, embora conservassem a designação de *interdicta*. “E o Corpus Iuris Civilis

está repleto de princípios, que fazem da posse um complexo jurídico extraordinariamente desenvolvido. (PEREIRA. 2004. p. 102)

O Código Civil trata no artigo 1.210 a questão dos 3 (três) remédios possessórios, ex vi:

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

Silvio de Salvo Venosa afirma que as três tradicionais modalidades possessórias correspondem a três diferentes planos de ofensa da posse.

É dito pelo autor:

A mais grave das ofensas é o esbulho, em que o possuidor é despojado do poder de fato sobre a coisa. Cuida-se da perda da posse com a ação de reintegração. Busca-se recolocar o agente na disposição do direito possessório.

A turbação situa-se em menor grau. Os atos turbativos molestem e dificultam a posse, sem suprimi-la do sujeito. Para a turbação, a ação adequada é a manutenção de posse, pela qual se busca fazer cessar os atos perturbadores da posse.

A ameaça contra a posse, a violência iminente citada na lei, é remediada pelo interdito proibitório. É utilizada na situação de agressão iminente ou receio justificável de perturbação da posse. Cuida-se de situação em que a turbação ou esbulho são altamente prováveis e atuais. (VENOSA. 2003. p. 87).

Fora isso, o Código de Processo Civil disciplina algumas normas sobre o tema. O artigo 920, por exemplo, estabelece a chamada fungibilidade nas referidas ações possessórias, tendo a seguinte redação:

A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça o pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos os requisitos estejam provados.

Tal dispositivo tem relevância, pois muitas vezes no caso concreto torna-se difícil a delimitação do grau de ofensa a posse. Porém, cabe registrar que o comando normativo não permite que se substitua uma ação por outra, mas autoriza o magistrado a decidir o pleito dentro de uma das modalidades de ação possessória.

Já o artigo 922 do CPC dispõe sobre o caráter dúplice das ações possessórias, é dito na norma:

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

Nestes termos, o caráter dúplice se revela no sentido de não haver necessidade de o réu reconvir, pois na própria contestação pode formular e desenvolver pedidos ao seu favor.

Por fim, nas ações possessórias também podemos vislumbrar as chamadas ações de força nova e de força velha, e sua repercussão nas medidas liminares.

O artigo 924 do Código de Processo Civil oferece uma redação clara a respeito da questão, ao dispor:

Regem o procedimento de manutenção e reintegração de posse as normas da seção seguinte, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

Pela disposto na norma vislumbra-se a possibilidade de, uma vez preenchido o requisito legal, sem ouvir o réu, ser deferida ao autor a liminar de manutenção ou reintegração de posse, nos termos do artigo 928 do Código de Processo Civil.

CAPITULO III – ACIONABILIDADE DA TUTELA DA POSSE

3.1 AÇÕES POSSESSÓRIAS TÍPICAS

As ações possessórias típicas têm como objetivo tão somente a proteção da posse, ou seja, o possuidor intenta a ação contra o proprietário, porém, o objeto das ações possessórias típicas não será a discussão sobre propriedade. Tais ações são divididas em manutenção, reintegração e interdito proibitório.

Abaixo será feito um estudo pormenorizado de cada uma delas.

3.1.1 AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE

Por esse interdito de manutenção o possuidor pode ver-se mantido na posse em caso de turbação.

Nesses casos a turbação pode ser de fato e de direito. A turbação de fato consistiria em uma agressão material dirigida contra a posse.

Washington de Barros Monteiro traça interessante distinção dessa forma de turbação do esbulho, afirmando que a principal diferença residiria no fato de “no esbulho o possuidor ser privado da posse, que lhe é arrebatada, ao passo que na turbação, o possuidor continua na posse dos bens, apenas cerceado em seus direitos”. (MONTEIRO. 2000. p. 45)

A turbação de direito consistiria no comportamento do réu, contestando judicialmente a posse do autor.

Na mesma obra Washington de Barros Monteiro traz a hipótese de mais 4 (quatro) distinções de turbação, são elas: a) turbação direta – que é a que se exercita imediatamente sobre a coisa; b) turbação indireta – que é a praticada externamente, mas que repercute sobre a coisa possuída; c) turbação positiva – que é a que resulta da pratica de atos materiais equivalentes ao exercício da posse sobre a coisa, por parte do turbador; d) turbação negativa – que ocorre quando apenas dificulta ou embaraça a plena atividade possessória do possuidor. (MONTEIRO. 2000. pp. 45/46).

No CPC é traçado um panorama geral acerca do procedimento dessa ação. O artigo 927 estabelece que ao autor da ação cabe a prova da posse, da

turbação praticada pelo réu, da data da turbação e da continuação da posse embora turbada.

O artigo 928, por sua vez, dispõe que o juiz poderá deferir, sem ouvir o réu (*in limine litis*) a expedição de mandado liminar de manutenção, ou, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando o réu para a audiência que for designada. Em seguida, o magistrado concederá ou não o mandado.

Nesse ponto é interessante observar que, o prazo para a contestação será contado a partir da intimação do despacho que a concedeu, nos termos do artigo 930, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por fim, o parágrafo único, do art. 928 do CPC que dispõe que contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

3.1.2 REINTEGRAÇÃO DE POSSE

Esse interdito tem por objeto a recuperação da posse perdida ou esbulhada.

Por esbulho pode ser considerado como “o ato pelo qual o possuidor se vê privado da posse violenta ou clandestinamente, ou por abuso de confiança”. (NÁUFEL.1984. p. 521)

O procedimento tem como requisitos: a) a posse do autor; b) o esbulho praticado pelo réu; c) a data do esbulho; d) a perda da posse, na ação de reintegração.

Como no caso de turbação acima aventado o esbulho deve datar de menos de ano e dia (ações de força nova) para que haja a possibilidade de expedição de mandado liminar de reintegração.

Outrossim, dentro da reintegração de posse cabe destacar ainda que constituem como seu objeto tanto bens imóveis como bens móveis.

Divergência existe quando se procura albergar também os direitos reais. Porém a doutrina que prevalece em relação a questão é a que tais direitos gozam da proteção da ação de reintegração de posse.

Ovídio A. Baptista da Silva afirma que:

A ação de reintegração de posse, assim como as demais ações concebidas pelo ordenamento jurídico para defesa da posse, é sumária, porquanto terá sempre a mesma limitação do campo das defesas permitidas ao demandado, ou seja, cinge-se na controvérsia sobre a posse, impedindo que nela se controverta sobre direito. Ainda que sumárias, podem ter como veículo um procedimento ordinário, como, em algumas vezes, de fato ocorre. (BAPTISTA. 1998. p.267).

Outro ponto que cabe destaque é o fato de a reintegração de posse ser uma ação executiva, diferentemente das outras duas espécies de ações possessórias, que são mandamentais. Tal fato se confirma quando se é analisada a pretensão da ação que consiste na ordem jurídica reconhecer ao possuidor o direito de recuperar a posse que haja perdido em virtude do esbulho contra ele cometido.

Dessa forma, trata-se de uma ação real através da qual o possuidor desapossado pede a coisa e não o cumprimento de uma obrigação.

3.1.3 INTERDITO PROIBITÓRIO

Ação que tem o condão de proteger a posse que tenha sido apenas ameaçada.

Na lição de Washington de Barros Monteiro é “a proteção apenas preventiva da posse, na iminência ou sob ameaça de ser molestada”. (MONTEIRO. 2000. p. 49).

Na realidade o objetivo do instituto se perfaz ao se impedir que se consume uma violação a posse. Não se confundindo, desta forma, com os dois interditos vistos anteriormente, pois em ambos (manutenção e reintegração) se pressupõe uma violência a posse já efetivada pela turbação ou pelo esbulho.

Dessa forma, o interdito proibitório mostra uma natureza preventiva, tendo por finalidade impedir que se consume dano apenas temido.

O Código de Processo Civil no artigo 932 trata do interdito proibitório com a seguinte redação:

O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito.

Da dicção do artigo se extrai os seguintes requisitos para a propositura da ação: a posse do autor, que pode ser direta ou indireta; ameaça de turbação ou esbulho por parte do réu; e, o justo receio.

Além disso, ainda nos termos do art. 932 do CPC, pode o autor requer ao juiz que o segure da turbação ou do esbulho iminente, mediante mandado proibitório, com a cominação de pena pecuniária ao réu, em caso de transgressão do preceito.

Por fim, recebendo a inicial, determinará o juiz expedição de mandado para a citação do réu, que poderá, no prazo legal, apresentar contestação. No interdito proibitório, ao contrário do que acontece nas demais ações de força nova, inexistente concessão de mandado *iníto litis* constitutivo de posse. Ao inverso, o interdito proibitório só começa a produzir efeito depois de julgado por sentença. Então, tendo por precedente a ação, proibirá o juiz que o réu pratique o ato, sob pena de pagar a pena pecuniária.

3.2 AÇÕES POSSESSÓRIAS ATÍPICAS

As ações possessórias atípicas, são aquelas que tratam, além do direito material, da relação jurídica e suas conseqüências no mundo jurídico. São elas: ação de imissão na posse, nunciação de obra nova, embargos de terceiros possuidores, e ação de dano infecto.

3.2.1 AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE

Consistia na sistemática proposta no Código de Processo Civil de 1939, como procedimento especial, no qual o proprietário não possuidor (adquirente) investia contra possuidor não proprietário (alienante).

Encontrava guarida em certos casos, tais como:

- I) para haver a posse dos bens adquiridos, contra o próprio alienante ou contra terceiro que o conserve;
- II) para forçar os antigos administradores de pessoas jurídicas entregar aos atuais e demais representantes, bens pertencentes à entidade administrada;
- III) para permitir que o procurador receba de seu antecessor os bens do mandante.

Todavia, o atual Código de Processo não incluiu a ação, como procedimento especial.

Silvio de Salvo Venosa sobre esta ação esclarece:

Não se nega que o processo comum sirva para as suas finalidades, mormente o caso mais significativo, qual seja, ação do comprador para receber a coisa adquirida. Trata-se de ação para dar coisa certa. No entanto, nesse caso, não existe medida liminar. Se presentes os requisitos, há que se recorrer às regras gerais de cautela do processo cautelar no atual Código, que dá larga margem protetiva, uma vez presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. No caso, porém, há que se obedecer aos artigos 796 e seguintes do CPC. (VENOSA. p. 167. 2003).

Porém, para o mesmo autor há a possibilidade de ser concedida antecipação de tutela.

3.2.2 NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA

O artigo 934, I, do CPC faz alusão à posse no que tange a ação de nunciação de obra nova.

Essa é a redação do artigo:

Compete esta ação:

(...) ao proprietário possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou a fins a que é destinado.

Caio Mário da Silva Pereira traça as seguintes condições para demanda:

Para que tenha cabimento, será necessário que ocorram os seguintes requisitos: a) que haja posse; b) que o vizinho esteja realizando uma obra dentro de seus próprios confins, porque, se ultrapassá-los já se converte em turbação a posse, e cabível será o *interdito retinendae possessiones*; c) que a obra cause moléstia à posse; d) que se trate de obra nova, isto é, em vias de construção, descabendo o remédio se já estiver concluída, sendo que neste caso cabe ação demolitória. (PEREIRA. pp. 55-56).

Desta forma, a ação tem como objeto a ofensa à posse por obra vizinha. Assim, a edificação em curso deve prejudicar o prédio, suas servidões ou finalidades. Deve ser postulada no curso da obra. Nesse aspecto, se já terminada a obra, essa ação não mais é cabível, pois trata-se de ação preventiva, perante ameaça a ofensa a posse. Em relação a legitimidade para proposição, tanto pode ser proposta pelo possuidor direto como pelo possuidor indireto.

Por fim, cabe há outras hipóteses dentro do Código de Processo, pois o diploma supletivo permite a nunciação de obra nova, nos seguintes casos: a) ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração a coisa comum; b) ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura.

3.2.3 EMBARGOS DE TERCEIRO

Instituto que pode ser utilizado tanto pelo proprietário quanto pelo possuidor, bastando que guarde a condição de terceiro e não faça parte do outro processo.

Seu objeto se converte na proteção contra turbação ou esbulho de bens por atos constritivos judiciais, tais como a penhora, o arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha.

O instituto está disposto nos artigos 1.046 e .1047 do CPC, com a seguinte redação:

Art. 1.046 Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer-lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor;

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou perda de qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial;

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.

Art. 1047 Admitem-se ainda embargos de terceiro:

- I – para a defesa da posse, quando nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;
- II – para o credor com garantia real obstar a alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.

Os embargos podem ser ajuizados a qualquer tempo, antes da sentença final ou, na execução, até cinco dias após a arrematação, adjudicação ou remição, mas antes da assinatura da carta respectiva, isso de acordo com o disposto no artigo 1.040 do CPC.

3.2.4 AÇÃO DE DANO INFECTO

Ação que visa proteger quem tiver justo receio de sofrer dano em seu imóvel em decorrência ruína em prédio ou obras vizinhas. Desta forma, o proponente da ação pode pedir que o proprietário preste caução, para garantir a indenização, se efetivamente ocorrer o dano.

O fundamento jurídico da ação encontra-se nos artigos 1.277 a 1.281 do Código Civil.

Assim, nos termos do artigo 1.280, tem-se:

O proprietário ou o possuidor tem o direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste quando ameace a ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente.

A medida é preventiva, e se dá quando o possuidor tenha fundado receio de que a ruína de prédio vizinho ao seu, ou vício na sua construção, possa vir a causar-lhe prejuízo. (PEREIRA. p. 56. 2004).

Pela sentença, o autor acaba por se precaver, ao passo que o magistrado pode cominar ao réu a prestação de caução que assegure o autor contra dano futuro.

CAPITULO IV – AUTOTUTELA DA POSSE

Segundo esse instituto o possuidor direto pode defender sua posse por iniciativa própria independente da assistência ou intervenção do possuidor indireto.

Assim, a lei faculta à vítima da agressão a possibilidade de defender-se diretamente, com seus próprios meios.

O Código Civil em seu artigo 1.210, parágrafo primeiro, regulamenta esse instituto, ex vi lege:

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

Pela análise do dispositivo vê-se claramente que alguns requisitos se fazem necessários, tais como:

- a) que a proteção se faça logo, ou seja, a reação deve seguir a agressão, já que a existência de um intervalo leva à presunção de que a vítima da agressão poderia recorrer ao poder competente, para solicitar socorro ou remédio; fora isso, a reação tardia poderia ensejar uma vingança, uma nova agressão não um ato de defesa;**
- b) a reação deve limitar-se ao indispensável para o alcance do objetivo colimado; ou melhor, os meios empregados devem ser proporcionados à agressão.**

Outrossim, insta observar, que duas situações de agressão devem ser examinadas, quando da análise da legítima defesa da posse e do desforço imediato, são elas: a turbção, e o esbulho.

Dá análise do artigo 1.210, parágrafo primeiro, torna-se clara a intenção do legislador, de vislumbrar duas situações distintas no que tange o presente tema, a legítima defesa da posse, em casos de turbação, e o desforço imediato, em casos de esbulho.

Washington de Barros Monteiro analisando a questão afirma que:

(...) em qualquer das hipóteses ocorrem as aplicações da regra geral com tida no art. 160, nº. I, do mesmo Código, segundo o qual não constituem atos ilícitos os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito. (MONTEIRO, 2000, p.56)

Note-se que tal situação pode ser transportada para o Código Civil de 2002, pois esse diploma repetiu a fórmula acima descrita em seu artigo 168 inciso I.

A legítima defesa da posse constitui reação disciplinada, organizada e sistematizada, somente podendo lançar mão desse instituto o possuidor direto ou o indireto, não se permitindo que o faça o mero detentor. Não importa a espécie de posse (justa, injusta, de boa ou de má-fé), em qualquer caso se permite a reação pessoal do possuidor .

Fora isso, para que o possuidor possa se valer desse meio de defesa, é necessária a ocorrência de um ato turbativo, real e atual, sendo que não se justifica defesa baseada em mera possibilidade de agressão.

Por fim, é necessária a proporcionalidade na reação, ou seja, o possuidor não poderá cometer excessos na defesa de sua posse, se restringindo a atos estritamente necessários.

Em relação ao possuidor esbulhado, este também poderá restituir-se à posse da coisa, por sua própria força, ou seja, pelo instituto do desforço imediato, situação mais ampla que a simples defesa.

No exercício desse direito o possuidor tem o direito de agir com suas próprias forças, sendo permitida a participação de detentores, prepostos etc.

Porém, o próprio possuidor esbulhado deverá se colocar a frente da reação, assumindo-lhe a responsabilidade.

4.1 EXEGESE DA EXPRESSÃO “FAÇA LOGO” CONSTANTE NO ARTIGO 1.210, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CÓDIGO CIVIL.

Por exegese pode-se entender a interpretação ou a explicação de um texto de lei.

No tópico em estudo a questão reside sobre o alcance da expressão “logo após” inserida no corpo do artigo 1.210, parágrafo primeiro, do CC.

Assim, gramaticalmente o advérbio “logo”, acompanha e modifica o verbo “fazer” da expressão exposta no dispositivo, ensejando ao possuidor um espaço de tempo que pode ser compreendido como “sem demora”, ou como “com maior brevidade”.

Pela generalidade contida no texto do artigo supra-narrado poderia o intérprete da norma em questão vislumbrar e conjecturar, no caso concreto, que a expressão “faça logo” se fizesse tanto imediatamente a agressão como vinte quatro horas após a agressão, ou mesmo no tempo de posse nova – que é de ano e dia.

Washington de Barros Monteiro considera que a resposta do possuidor deve ser “*incontinenti, sem demora, com a maior presteza*”. (MONTEIRO. 2000. p. 56).

Em relação ao desforço *incontinenti*, leciona J. M de Carvalho Santos:

É a faculdade outorgada pela lei ao indivíduo de defender a sua posse e seus bens, se injustamente agredidos e se não há tempo de recorrer e invocar o socorro da autoridade pública. (SANTOS. 1958.p.141)

Sobre o tema prossegue o autor:

(...) é preciso ter em vista que se o intervalo é grande já não há mais necessidade nem vantagem em se tolerar ainda o desforço, que quase sempre provoca conflitos e perturbações de tranqüilidade geral, (...), pois que para evitar tais inconvenientes é que a lei cogita dos interditos, por meio dos quais fornece os recursos para se obter a restituição da posse que foi arrebatada de alguém. (SANTOS. 1958.p.141).

Washington de Barros Monteiro, citando Clóvis Bevilacqua, afirma:

(...) que a reação do possuidor tem de ser imediata, em ato contínuo, segundo o modo de exprimir-se de seu projeto primitivo (art. 535). Assim, no caso de simples turbação, a defesa exercitar-se-á pela resistência do turbador, no próprio ato da turbação, no momento que esta se sentir. No caso de esbulho, a repulsa deve ser sempre imediata, logo em seguida a perda da posse (*in ipso congressu*). (MONTEIRO apud BEVILAQUA. 2000. p.56).

Contudo, trazendo exemplo da doutrina de Carvalho Santos, na qual “alguém se encontra com o ladrão de sua capa, dias depois do furto”, Washington de Barros Monteiro, assevera que apesar do lapso temporal decorrido, pode o possuidor exercer o seu direito e fazer justiça com as próprias mãos, se presente não estiver à autoridade policial. (MONTEIRO apud SANTOS. 2000. p.60).

Por outro lado, é cediço na doutrina e na jurisprudência que decorrido algum espaço de tempo, da agressão torna-se inviável o desforço pessoal, hipótese em que o possuidor deve se valer do interdito possessório, ou seja, das vias judiciais.

Nesse sentido:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESFORÇO INCONTINENTI NÃO CARACTERIZADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 927 DE CPC PRESENTES. Não caracteriza o desforço incontinente tutelado na lei civil o exercício arbitrário das razões do credor que promove retomada forçada de bem objeto de compra e venda cuja obrigação está inadimplida há mais de seis meses. (TJ/SC. Apelação Cível, n. 98.005509-1. Rel. Desemb. Francisco Borges. 03/12/1998).

Do julgado catarinense observa-se que o magistrado não vislumbrando a resposta imediata do possuidor, considerou a atitude por este tomada exercício arbitrário das próprias razões.

No mesmo sentido esse julgado do Tribunal de Justiça de Pernambuco:

CIVIL. MANUTENÇÃO DE POSSE. CARATERIZAÇÃO DO ESBULHO OU TURBAÇÃO DA POSSE - DESFORÇO PESSOAL UTILIZADO INADEQUADAMENTE COMO MEIO PARA PROTEÇÃO DA POSSE DIAS APÓS O ESBULHO INADMISSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. - Ao

possuidor é dado defender-se por suas próprias forças contra todo atentado a sua posse, na forma do art. 502 do Código Civil. O desforço deverá ser incontinenti, ou seja, imediato. Encontrando-se, todavia, caracterizado o esbulho ou a turbação, cabe ao possuidor buscar a proteção possessória através da reintegração ou manutenção de posse, não sendo mais cabível a autodefesa da posse. À unanimidade, negou-se provimento ao Agravo de Instrumento (TJ/PE. Agravo Regimental, n. 1910515213. Quinta Câmara Cível. Rel. Desemb. Jorge Fernandes. 19/10/2001).

Note-se que a exegese dada pelo julgador pernambucano foi a mesma encontrada no caso acima, qual seja a resposta *incontinenti* do possuidor frente à agressão, no caso concreto.

CAPITULO V – ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO – “EXCEPTIO DOMINII”

Pelo *exceptio dominii* tem-se que o juízo possessório não se mistura com o juízo petitório.

Dessa forma, se o pleito for de natureza possessória cumpre apenas indagar quem é possuidor, para outorgar a proteção possessória. De outra banda, se o pleito comportar outras indagações tem-se o juízo petitório, suprimindo-se, assim, a proteção possessória.

Nesse sentido Orlando Gomes preleciona:

O dono da coisa não pode, sob o fundamento de que lhe pertence, embaraçar o exercício da posse de outrem, seja qual for sua qualidade, nem apossar-se, por conta própria, de bem que outrem esta a possuir. (GOMES. 2001. p. 92).

Tal princípio tem sua razão de ser em face do fato de as ações possessórias não comportarem a discussão sobre o domínio, pela própria natureza destas.

Dessa forma, o juízo possessório tem por finalidade dirimir litígios relativos à posse, não a propriedade.

Sobre o tema, Silvio Rodrigues, afirma:

Seria inútil admitir um processo possessório se o problema do domínio nele pudesse ser discutido. Pois, na arena possessória o debate se circunscreve à questão de fato, ou seja, a de saber quem de fato, exerce os poderes inerentes ao domínio. (RODRIGUES. 2002. p. 59).

Por isso o legislador insculpiu no artigo 1.210, parágrafo segundo, do Código Civil a seguinte redação: “Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa”. Pois, em ações desse tipo não se discute, nem se decide sobre domínio, mas somente sobre o fato da posse.

Da mesma forma estabelece o artigo 923 do Código de Processo Civil: “Na pendência de processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento do domínio”.

Todavia, tal princípio não tem caráter absoluto, vez que comporta exceções. Assim, a doutrina de Silvio Rodrigues, afirma que existem julgados que admitem a exceção de domínio, nos seguintes casos: a) quando a posse é disputada pelos litigantes a título de proprietários; b) quando há dúvida quanto ao verdadeiro possuidor.

Tal posicionamento encontra arrimo na súmula nº. 487 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: “Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver domínio, se com base nesta for ela disputada”.

Diz a jurisprudência:

A súmula só se aplica nas hipóteses em que ambos os litigantes pretendem a posse a título de domínio, e não quando um deles a defende por ela mesma, até porque não é proprietário do imóvel. (STJ – 4ª Turma, REsp 6.012 – PR. Rel. Min. Athos Carneiro. 13/08/1991. DJU 9/09/1991).

No mesmo sentido:

Será deferida a posse a quem tiver evidentemente o domínio, apenas se com base neste for a posse disputada por um ou por outro dos litigantes. (STJ – 4ª Turma, REsp 91.076 – MT. Rel. Min. Ruy Rosado. 27/08/1996. DJU 07/10/1996).

Por fim:

Não cabe em sede de possessória a discussão sobre o domínio, salvo se ambos os litigantes disputam sobre a posse alegando propriedade ou quando duvidosas ambas as posses alegadas. (STJ – 4ª Turma, REsp 5.462 – MS. Rel. Min. Athos Carneiro. 20/08/1991. DJU 7/10/1991).

Assim, na doutrina de Silvio Rodrigues a exceção de domínio é invocável, “isso quando no juízo possessório nenhuma das partes prova a sua posse ou então quando os litigantes reclamam posse alegando o domínio”. (RODRIGUES. 2002. p. 59).

Outrossim, em posicionamento contrário a respeito do tema figura Desembargador Joel Dias Figueira Junior, que na Jornada de Direito Civil, comentando o artigo 1.210, parágrafo segundo, do Código Civil, afirmou:

Em face da não-recepção no 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, nada obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso. (JUNIOR. 2007.p.12)

O magistrado justificou seu posicionamento nos seguintes termos:

A *exceção de domínio (exceptio proprietatis)*, mesmo como regra de exceção, sempre violou a pureza dos interditos, afrontando, assim, o senso maior dos puristas que preconizavam a tutela possessória e o seu julgamento com base tão somente na questão de mérito ancorada no *ius possessionis*, porquanto, neste tipo de ação, não se discute o título de propriedade.

A exceção vinha à baila somente quando ambos os litigantes postulavam a posse com base em direito real, ou quando duvidosas as posses. Nesses casos, aplicava-se a segunda parte do art. 505 do Código de 1916 – excerto não mais repetido no § 2º do art. 1.210 do novo Código Civil –, que assim preconizava: “Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio.”

O próprio Supremo Tribunal Federal chegou a editar a Súmula 487 a respeito do tema: “Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.”

A novidade insculpida no art. 1.210, § 2º, do Código novo modifica radicalmente o panorama sobre o tema apresentado, considerando-se a supressão da segunda parte do antigo art. 505 do Código de 1916, que, em outros termos, significa a não recepção do instituto jurídico da *exceptio proprietatis*.

Desta feita, doravante, os julgamentos em sede possessória haverão de pautar-se, tão-somente, com base na pureza dos interditos, isto é, levando-se em conta, para a tomada de decisão, apenas as questões pertencentes ao mundo dos fatos, mesmo se comprovada a propriedade de qualquer das partes sobre o bem litigioso.

Por conseguinte, eventual alegação de direito real sobre o bem litigioso por qualquer das partes servirá apenas como mais um elemento de prova, atrelado, necessariamente, aos demais elementos probatórios atinentes à demonstração cabal da posse. (JUNIOR. 2007.p.12)

Assim, vislumbra o magistrado que na análise de possessórias a matéria a ser verificada deve ater-se as questões fáticas, ao passo que alegações de direito real sobre o bem objeto da lide servirão apenas como elemento de prova.

Outrossim, Francisco Cardozo Oliveira, em nota de aula referente ao tema, afirma que há a possibilidade de se pleitear usucapião, no juízo possessório. Isso, pois, a ação de usucapião é meramente declaratória, podendo-se utiliza-lá como argumento de defesa, levando-se em conta que o tempo necessário à sua aquisição já transcorreu.

Assim, no caso concreto poderia o autor propor ação afirmando que sua posse foi esbulhada. O réu, em sua defesa, poderia alegar que já esta na posse há mais de 15 (quinze) anos e requerer a declaração da usucapião.

Contudo, alerta o professor que a usucapião deve ser articulada em petição apartada, para que não venha a causar tumulto processual, pois é cediço que as ações questionadas têm ritos processuais diferentes. Nesse sentido a petição de usucapião poderia tramitar apensada ao processo principal, com a possibilidade de sentenças simultâneas em ambos os processos.

Nesse sentido:

USUCAPIÃO. Defesa. Declaração de domínio. O réu de **ação possessória** pode arguir como defesa a sua posse e pedir o reconhecimento da prescrição aquisitiva, mas para a procedência do seu pedido devem estar presentes os requisitos da **usucapião**, entre eles a descrição da área, o que não aconteceu na espécie. Recurso não conhecido. (STJ – 4ª Turma, REsp 18.2728 – SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. 03/11/1998. DJU 1/02/1999).

Também, cabe trazer à baila, jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL - INTERDITO PROIBITÓRIO - POSSE - PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - USUCAPIÃO ESPECIAL APENSA - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NECESSIDADE - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DESTE PARA AUDIÊNCIA DE

INSTRUMENTO E JULGAMENTO - INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 944 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE DEFERE A POSSESSÓRIA - AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DA USUCAPIÃO - NULIDADE. 1. Ante a necessidade de atuação do Ministério Público e considerando não ter ocorrido a sua intimação para ato substancial do processo (audiência de instrução e julgamento), é o caso da nulidade prevista no art. 246 do diploma processual civil. 2. Havendo ação possessória e usucapião incidentes sobre mesmo imóvel, não pode a decisão final de mérito se circunscrever ao âmbito restrito do remédio possessório e referir-se genericamente à ausência de justo título ou posse "ad usucapionem", mesmo assentando-se em prova testemunhal e pericial que indicariam posse da Autora. Não deve ser mantida sentença que defere interdito proibitório mas não aprecia, como devido, a ação de usucapião. RECURSO CONHECIDO PARA, DE OFÍCIO, ANULAR O PROCESSO A PARTIR DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, INCLUSIVE. (TA/PR – 2ª Câmara Cível, Apel 14.8841 - 7. Rel. Desemb. Rosa Girardi Fachin. 14/03/2001. DJ 5844).

Por fim:

AÇÃO POSSESSÓRIA. PEDIDO CONTRAPOSTO. USUCAPIÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.1. Admite-se o pedido contraposto em ação possessória para a declaração de usucapião sobre o imóvel objeto da lide.2. Provados os requisitos essenciais para a concessão da usucapião, tais como a posse contínua por mais de vinte anos, e seu exercício sem nenhum óbice por parte do proprietário, o pedido contraposto deve ser mantido.3. Recurso conhecido, mas a que se nega provimento. (TJ/RJ – 7ª Câmara Cível,

**Apel 2007.001.10215. Rel. Desemb. Ismenio Pereira de Castro.
11/07/2007).**

Da análise dos julgados se extrai a possibilidade de no transcorrer do pleito possessório se invocar a usucapião como matéria de defesa, sendo que sua análise passa a ser imprescindível para a solução da lide.

CAPITULO VI – CONFLITOS POSSESSÓRIOS

6.1 SOLO URBANO

Atualmente os conflitos atinentes ao solo urbano ganharam uma dinâmica impressionante, tendo em vista o crescente número de movimentos sociais e a mudança paradigmática ocorrida nas legislações que tratam do assunto.

Nesse sentido, princípios como da função social, sustentabilidade, gestão democrática e ordenação do solo urbano servem como um norte delimitador no que tange a questão do solo nas cidades.

Exemplos dessas mudanças estão insculpidos em diversos diplomas, tais como, o artigo 182 da Constituição Federal, que diz:

A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.

Do texto extraído da Constituição Federal, percebe-se a preocupação do legislador constituinte com o planejamento urbano, o qual se perfaz pela atuação de políticas públicas voltadas ao melhor desenvolvimento das cidades, de molde a atender as peculiaridades relativas a cada região.

Nesse contexto, a redação do artigo 182 estabelece que as diretrizes gerais concernentes a estas políticas serão fixadas em lei. A lei em questão é a 10.257 que foi editada no dia 10 de julho de 2001.

O Estatuto das Cidades, como ficou conhecido o diploma, regulamenta o artigo 182 da Constituição, estabelecendo entre outras políticas:

a) a garantia ao direito a cidades sustentáveis, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

b) a gestão democrática das cidades, como instrumento viabilizador da participação da população e das associações representativas dos vários seguimentos da comunidade na formulação, acompanhamento e execução de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

c) a cooperação no processo de urbanização, normativa que tem por finalidade o auxílio mútuo entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

d) o planejamento do desenvolvimento das cidades e dos territórios sob sua área de influência, assertiva que visa estabelecer, através do planejamento e do desenvolvimento das cidades, formas de se impedir o crescimento urbano desordenado;

e) a ordenação e controle do solo, a qual visa o estabelecimento de metas para o ordenamento do espaço físico da cidade, a fim de se cumprir a sua função social;

f) a integração e complementariedade entre as atividades urbanas e rurais, diretriz que leva em consideração o desenvolvimento das atividades urbanas e dos municípios sob sua área de influência. Assim, essa política visa, sobretudo, o desafogo das áreas urbanas, mantendo o homem no campo, para que lá possa produzir e auferir renda;

g) a adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano e recuperação dos investimentos do poder público. Por essa política, pretende a lei que haja um planejamento prévio para o desenvolvimento urbano, para que haja a conformação dos instrumentos citados, com intuito de se promover o bem-estar geral e a fruição dos bens por todos os seguimentos sociais.

Nesse diapasão, por essa nova perspectiva legislativa ganham espaço as questões relativas a terra no território das cidades. Isso, pois, os governantes deverão promover políticas públicas de molde a atender as populações de baixa renda, principalmente aquelas fixadas nos chamados bolsões de pobreza.

Essas populações, muitas vezes, vivem em áreas de invasão no entorno das cidades, causando um verdadeiro transtorno no que tange a planejamento e ordenação do solo urbano.

Dessa forma, cabe ao Poder Público adequar as políticas de desenvolvimento urbano, principalmente as enumeradas no estatuto das cidades, às necessidades e peculiaridades trazidas por cada área de invasão, para que a essas populações seja dada a oportunidade ao acesso a equipamentos públicos (saneamento básico, transporte, educação, saúde etc.), cumprindo um dos princípios norteadores da Carta da República, que é o da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Liana Portilho Mattos:

O estatuto das cidades pode representar uma contribuição sem precedentes para a busca da harmonia e solidariedade social entre as classes proprietárias e não proprietárias. Suas normas poderão servir para minimizar conflitos – latentes ou explícitos – existentes entre os setores mais oprimidos da sociedade civil as classes privilegiadas beneficiárias ou produtoras da desigualdade e da desordem nas cidades brasileiras e no Estado. (MATTOS. 2003. p. 72).

Nessa linha de pensamento, cabe a afirmativa que através o Estatuto das Cidades pode ser encarado como um vetor para a pacificação social, desde que suas diretrizes fundamentais sejam aplicadas e ofertadas as diferentes classes que habitam as cidades, isso, de molde a levar o bem estar as presentes e futuras gerações.

6.2 SOLO RURAL

No que tange aos conflitos atinentes ao solo rural, cabe num primeiro ponto a análise do artigo 184 da Constituição Federal.

O artigo citado traz em seu bojo a seguinte redação:

Compete a União desapropriar por interesse sócia, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de ate

vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Neste texto o constituinte consagrou a política agrícola e fundiária do solo rural instituindo a reforma agrária.

Celso Ribeiro Bastos define a reforma agrária como sendo “o processo de distribuição da terra para o total atingimento da função social da propriedade, consagrada no inc XXIII do art. 5º”. (BASTOS.2002.p.751).

Assim, para o autor além de resguardar o direito dos particulares sobre a propriedade, reconhece que a necessidade de os imóveis atenderem e cumprirem sua função social, oferecendo benefícios a toda a coletividade.

Dessa forma, quando o proprietário do imóvel rural não cumpre essa função, não dando a efetiva destinação ao seu bem cabe essa salvaguarda para toda a coletividade que é a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, descrita no supracitado artigo, ou mesmo, a chamada usucapião rural constitucional, prevista no artigo 191 da Carta Magna.

Outra legislação que trata do tema solo rural é o Estatuto da Terra, Lei 4.504 de 30 de novembro de 1964. O artigo 1º, parágrafo primeiro, dessa lei estabelece o que pode se considerar por reforma agrária. É dito na norma:

Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade.

Por essa dicção, percebe-se mais uma vez a preocupação do legislador em estabelecer na norma os parâmetros básicos da justiça social e aproveitamento do solo.

No artigo 2º do Estatuto é assegurado o livre acesso à propriedade da terra, direito assegurado desde que se cumpra a função social a ela inerente.

Nesse diapasão, pela redação do parágrafo primeiro do artigo segundo, a propriedade desempenha integralmente a sua função social quando: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam,

assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

Fora isso, a lei também procura definir as diversas espécies de imóveis rurais, classificando-as em seu artigo 4, da seguinte forma:

I - "Imóvel Rural", o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada;

II - "Propriedade Familiar", o imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalho com a ajuda de terceiros;

III - "Módulo Rural", a área fixada nos termos do inciso anterior;

IV - "Minifúndio", o imóvel rural de área e possibilidades inferiores às da propriedade familiar;

V - "Latifúndio", o imóvel rural que:

a) exceda a dimensão máxima fixada na forma do artigo 46, § 1º, alínea b, desta Lei, tendo-se em vista as condições ecológicas, sistemas agrícolas regionais e o fim a que se destine;

b) não excedendo o limite referido na alínea anterior, e tendo área igual ou superior à dimensão do módulo de propriedade rural, seja mantido inexplorado em relação às possibilidades físicas, econômicas e sociais do meio, com fins especulativos, ou seja deficiente ou inadequadamente explorado, de modo a vedar-lhe a inclusão no conceito de empresa rural;

VI - "Empresa Rural" é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico da região em que se situe e que explore área mínima agricultável do imóvel segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se às áreas cultivadas, as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias;

VII - "Parceleiro", aquele que venha a adquirir lotes ou parcelas em área destinada à Reforma Agrária ou à colonização pública ou privada;

VIII - "Cooperativa Integral de Reforma Agrária (C.I.R.A.)", toda sociedade cooperativa mista, de natureza civil, criada nas áreas prioritárias de Reforma Agrária, contando temporariamente com a contribuição financeira e técnica do Poder Público, através do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, com a finalidade de industrializar, beneficiar, preparar e padronizar a produção agropecuária, bem como realizar os demais objetivos previstos na legislação vigente;

IX - "Colonização", toda a atividade oficial ou particular, que se destine a promover o aproveitamento econômico da terra, pela sua divisão em propriedade familiar ou através de Cooperativas.

Parágrafo único. Não se considera latifúndio:

a) o imóvel rural, qualquer que seja a sua dimensão, cujas características recomendem, sob o ponto de vista técnico e econômico, a exploração florestal racionalmente realizada, mediante planejamento adequado;

b) o imóvel rural, ainda que de domínio particular, cujo objeto de preservação florestal ou de outros recursos naturais haja sido reconhecido para fins de tombamento, pelo órgão competente da administração pública.

Tal classificação tem o condão de definir e nortear as ações de órgãos governamentais de fomento agrícola e de reforma agrária elencados nos artigos que seguem a referida legislação.

Orlando Gomes comentando as disposições do Estatuto da Terra esclarece:

A propriedade agrária esta submetida a regime legal distinto definido no Estatuto da Terra. Nesse regime, a idéia da propriedade função-social foi aceita através da predeterminação de seu exercício. A propriedade do imóvel rural se exerce como uma função social quando favorece o bem-estar dos seus proprietários e trabalhadores, mantém níveis satisfatórios de produtividade, assegura a conservação dos recursos naturais e observa a regulamentação legal do trabalho. (GOMES. 2001. p. 97).

Desta feita, como anteriormente analisado na questão da terra urbana, no solo agrário a legislação procura estabelecer a idéia da função social, de molde a não vislumbrar somente os direitos da classe de proprietários de terra, mas também visa, sobretudo, dispor sobre o direito de toda a coletividade.

6.3 MOVIMENTOS SOCIAIS

Superada a análise das principais peculiaridades referentes à legislação do solo urbano e do solo rural, cabe agora, de forma sucinta, o exame dos dois maiores movimentos sociais na luta da terra, quais sejam: o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST), e Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST).

O MST é um movimento social existente no Brasil que visa à reforma agrária no campo. Sua origem se deu na oposição a política agrária

desenvolvida pelo regime militar, que tinha como idéia principal, à época, a colonização de terras devolutas em regiões remotas com a redistribuição de excedentes populacionais e integração estratégica nacional. Em posição diametralmente oposta a essa o movimento visava a redistribuição das terras improdutivas do país.

Consta no site oficial do MST na internet que sua origem pode ser delimitada ao o primeiro encontro do MST realizado no ano de 1984, na cidade de Cascavel, e ao Congresso Nacional do MST, realizado em Curitiba, em 1985.

Nesses eventos, o movimento delimitou suas palavras de ordem a “ocupação como ferramenta legítima dos trabalhadores rurais”, e a “ocupação como única solução”.*

Já o Movimento dos Trabalhadores Sem Teto surgiu no final da década de 90 com propósito parecido com o do MST, qual seja: a ocupação de imóveis urbanos que não cumprem sua destinação econômica não servindo a função social a eles afeta.

Dessa forma, são objetos desse movimento, precipuamente, imóveis que servem à especulação imobiliária, nos quais estão compreendidos apartamentos vazios, imóveis desocupados, terrenos nas regiões periféricas a espera de valorização, etc.*

Nesse contexto, pode-se observar que a dinâmica social desempenhada pelas nações na contemporaneidade propicia a criação desses movimentos. Isso ocorre, pois, é cediço que os bens da vida com o passar dos anos vão cada vez mais se rareando e as pessoas a cada dia vão necessitando mais e mais desses bens, o resultado dessa fórmula é um só, o conflito de interesses.

Dessa forma, as ações possessórias têm papel primordial para a solução de grande parte das controvérsias surgidas dentro da dinâmica acima aventada, vez que a fórmula utilizada pelos movimentos sociais para chamar a atenção da opinião pública é a invasão e ocupação de áreas de terra, tanto em áreas rurais como no solo urbano.

E os proprietários e possuidores, como meio de defesa a essas invasões, se utilizam dos interditos e da auto-tutela da posse. Sendo que o

* <<http://www.mst.org.br/mst/pagina.php?cd=219>>

<http://www.mtst.info/quem_somos>

resultado desse confronto, abarcado pelas legislações atuais, é a instabilidade no campo e nas cidades.

A jurisprudência dos Tribunais pátrios é farta para se exemplificar tais questões:

INTERDITO PROIBITÓRIO. AMEAÇAS VEICULADAS NA IMPRENSA SOBRE RISCO DE INVASÃO NA PROPRIEDADE DO AUTOR. EXISTÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DE INVASÃO EM SUA PROPRIEDADE, JÁ QUE O LÍDER DO MST ASSIM DECLAROU EM REUNIÃO. FATO AMPLAMENTE DIVULGADO NOS JORNAIS. DESNECESSIDADE DA OCORRÊNCIA FÁTICA DA INVASÃO PARA AUTORIZAR O MANEJO DA VIA PROCESSUAL ESCOLHIDA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA AO CURADOR ESPECIAL. MANUTENÇÃO. DEVER DO ESTADO NO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS AO CURADOR ESPECIAL APELO DESPROVIDO. (TJ/RS – 20ª CÂMARA CIVEL, APELAÇÃO CIVEL 70015055031. DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO. 25/10/2006. DJ 21/11/2006).

Do julgado extrai-se que o magistrado considerou, no caso concreto, a mera ameaça realizada por um líder de determinado movimento social na imprensa fato ensejador da ação de interdito proibitório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERDITO PROIBITÓRIO. CITAÇÃO. PESSOAS NÃO INCLUÍDAS NO POLO PASSIVO. Ação de Interdito Proibitório manejada contra pessoas certas. Ausência de mínima prova acerca das diligências de citação. Não inclusão de outras no pólo passivo. Impossibilidade de citação do MST, movimento sem personalidade, menos ainda em nome de quaisquer pessoas não identificadas. Negaram provimento. (TJ/RS – 20ª CÂMARA CIVEL, AGRAVO DE INSTRUMENTO. 70015349855. DES. CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JUNIOR. 08/08/2006. DJ 17/08/2006)

Já nessa jurisprudência é considerada a hipótese da impossibilidade de citação do MST, já que esse movimento padece da falta de personalidade jurídica, sendo, também, inviável a citação de cada um de seus membros.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MST. PERSONALIDADE JUDICIÁRIA. RECONHECIDA. DAER. INVASÃO. FAIXA DE DOMÍNIO RODOVIÁRIA. BEM PÚBLICO. ESBULHO CARACTERIZADO. REINTEGRAÇÃO DE

POSSE. MEDIDA LIMINAR CONSOLIDADA. 1. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DO LEGITIMADO PASSIVO: O §2º do art. 12 do CPC, determina que “as sociedades sem personalidade jurídica, quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição”. No caso dos autos, ao MST se confere “personalidade judiciária” e se admite o ingresso na lide, muito embora não esteja regularmente constituído. 2. DO MÉRITO: o apelado caracterizou devidamente o esbulho possessório. Por isso, procede o pedido deduzido nesta demanda. O esbulho se deu na faixa de domínio da ERS-630, por integrantes do MST, que foram desalojados de área próxima. Ademais, o Poder Público mobilizou-se e conseguiu separar área de terra de 1.800 ha no município de Santana do Livramento para assentar as famílias e os trabalhadores sem terra. REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRELIMINAR E NÃO PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ/RS – 20ª CÂMARA CIVEL, APELAÇÃO CIVEL 70014901128. DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI. 28/06/2006. DJ 14/07/2006).

Por fim, nesse julgado foi considerada a possibilidade de o MST figurar nos autos, apesar da irregularidade de sua constituição (§ 2º do art. 12. CPC), sendo que na situação não cabia ao movimento como matéria de defesa opor tal irregularidade.

CAPITULO VII – TÉCNICA DE CONCRETIZAÇÃO NA TUTELA DA POSSE

Esse último tópico vale-se de interessante lição do Professor Doutor Francisco Cardozo de Oliveira que, em notas de aula da Escola da Magistratura do Estado do Paraná, elaborou uma técnica para a concretização na tutela da posse.

Nestes termos, num primeiro passo para a efetiva concreção da tutela da posse deve-se ter um panorama geral sobre a situação fática do litígio. Sendo necessário que se conduza o meio probatório de molde a se reunir os elementos indispensáveis ao convencimento sobre a controvérsia, pois no aspecto processual a posse pode ser tutelada pela ação de reintegração de posse, pela ação de manutenção de posse, e pelo interdito proibitório.

Outro ponto a ser observado é a valoração da prova realizada pelo juiz no caso concreto. Aqui o magistrado pode se valer do sistema da livre apreciação das provas (artigo 131 do CPC). Porém, o exame a ser realizado deve ser um exame crítico da prova produzida, se identificando as principais características e elementos que propiciam a análise da existência da posse no caso concreto.

Fora isso, deve-se ter uma idéia geral sobre a posse. Assim, ao juiz concebe identificar qual a idéia de posse lhe apraz na solução do caso concreto, se a de Savigny (como fato - material), ou a de (Ihering posse como direito - formal).

Levando-se em conta que a concepção de posse na modernidade pode ser compreendida pela oscilação entre autonomia (posse como fato) e abstração (posse como direito), no confronto com o direito de propriedade.

Também, no processo de concreção é necessário se vislumbrar que a posse é função social, pois é um dos institutos que guardam uma densidade social enorme, expressando a apropriação primária de bens e a relação inevitável e insuprimível e o que lhe é exterior, no caso os bens.

Outrossim, deve-se analisar a regulação da posse no Código Civil, na correlação com os princípios encartados na Constituição Federal e em todo o sistema jurídico brasileiro.

Exemplo disso, é o fato de no Código Civil de 2002 prevalecer a teoria objetiva da posse de Ihering, tomada na perspectiva dos interesses da pessoa humana (artigo 1.196).

Mas numa interpretação sistemática entre o Código Civil e a Constituição Federal é permitida a compreensão da posse no seu aspecto de poder fático e do exame de seu conteúdo material

Por fim, deve o magistrado realizar uma síntese dialética e conclusiva, pois concluído o exame dos elementos da situação fática, identificada a compreensão da posse e situada a regulação legal da matéria, o juiz está apto para a decisão da controvérsia.

É neste momento que o juiz, à luz da idéia de posse e já tendo a compreensão do modo de regulação legal do instituto, poderá concluir se existe ou não posse a ser tutelada e se o caso envolve posse, classificá-la como posse direta ou indireta, com posse ou posse justa, etc.

Também é neste momento que o juiz deve definir o alcance da boa-fé e da má-fé na posse, com o objetivo de disciplinar os efeitos da posse no tocante à percepção de frutos, à indenização por benfeitorias e à indenização por perda ou deterioração da coisa.

Não deve ser negligenciada também a possível existência de pedidos cumulados de indenização por perdas e danos, cominação de pena e desfazimento de construção e plantação.

Cumpra definir a tutela da posse na sua diferenciação ditada pelos elementos do caso concreto e o seu alcance em termos de satisfatividade.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, tem-se que a proposta do presente trabalho foi a de tratar dos conceitos basilares da tutela da posse com o intuito de se fazer a subsunção de tais elementos na matéria da proteção possessória.

Dessa forma, vislumbra-se em um primeiro momento os aspectos gerais referentes ao instituto, de molde a propiciar uma maior facilidade na análise e interpretação dos capítulos.

Fora isso, no que tange ao objeto do estudo viram-se as principais formas do possuidor proteger o seu direito de posse. Isso, pela acionabilidade

da tutela de posse, com o exame das ações possessórias típicas e atípicas, as quais, como visto, têm como principal diferença a causa de pedir. Pois, no juízo petitório o proprietário quer a posse por ser proprietário – tem o domínio, já no juízo possessório o sujeito quer a posse por ser possuidor.

Outro ponto analisado foi o do alcance da expressão “logo após” do texto do artigo 1.210, parágrafo primeiro, do Código Civil, a qual, após ponderações doutrinárias e jurisprudenciais, chegou-se a conclusão de se ter de levar em consideração como algo *incontinenti*, sem demora, realizado com presteza.

Na continuidade do estudo, procurou-se considerar a *exceptio dominii*, do qual se extrai a impossibilidade de se alegar o domínio em sede de ações possessórias, já que tal discussão tem guarida no juízo petitório.

Contudo, nesse tópico, foi enfrentada a questão da possibilidade da alegação de usucapião, a qual foi entendida como plenamente possível no juízo possessório, por sua carga eminentemente declaratória.

Assim, em uma situação fática nada impediria o possuidor trazer à baila a usucapião como matéria de defesa. Todavia, com a ressalva de que a ação de usucapião deveria correr em autos apartados para que se evite tumulto processual.

Em continuidade avaliaram-se as questões atinentes tanto ao solo urbano quanto ao solo rural com suas implicações nos movimentos sociais.

Assim coube a análise de legislações como o Estatuto das Cidades e Estatuto da terra, diplomas que revolucionaram a perspectiva do instituto da propriedade no Brasil, e que trazem em seu bojo um todo solidariezante eivados de função social.

Por fim, procurou-se estabelecer um método de concretização na tutela da posse, com o qual se torna necessário a visualização de questões como: a) um panorama geral sobre situação fática do litígio; b) valoração probatória realizada pelo magistrado; c) identificação pelo julgador de uma das teorias para a solução do litígio (teoria de Savigny ou de Ihering); d) consideração da posse como função social; e) análise da posse de uma forma sistemática dentro do ordenamento jurídico brasileiro; f) realização pelo juiz de uma síntese dialética.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. Da Função Social da Posse. **São Paulo: Lumin Júris, 2002.**

BAPTISTA, Ovídio. Curso de Processo Civil. **São Paulo: Forense, 1998.**

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Celso Bastos Editores, 2002

BRASIL, **Constituição da Republica Federativa do Brasil.** Ementa Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo. Brasília, DF, 10 out. 1988.

BRASIL, **Código Civil (Lei 10.406/02).** Ementa Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo. Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL, Código de Processo Civil (Lei 5869/73). **Ementa Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo. Brasília, DF, 11 jan. 1973.**

BRASIL, Estatuto da Terra (Lei 4.504/64). **Ementa Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo. Brasília, DF, 30 nov. 1964.**

BRASIL, Estatuto das Cidades (Lei 10.253/01). **Ementa Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo. Brasília, DF, 10 jul. 2001.**

GOMES, Orlando. Direitos Reais. **Rio de Janeiro: Forense, 2001.**

JUNIOR, Joel Dias Figueira. **Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/15_direito_das_coisas.pdf>. Acesso em 08 ago. 2007.

JUNIOR, José Cretella. **Curso de Direito Romano. O direito Romano e o Direito Civil Brasileiro.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MATTOS, Liana Potilho. A Efetividade da Propriedade Urbana à Luz do Estatuto das Cidades. **Rio de Janeiro: Temas & Idéias, 2003.**

MONTERIO, Washington de Barros. Direito Civil – Direito das Coisas. **São Paulo: Saraiva, 1998.**

NÁUFEL, José. Novo Dicionário Jurídico Brasileiro. **São Paulo: Parma, 1984.**

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. Hermenêutica e Tutela da Posse e da Propriedade. **Rio de Janeiro: Forense, 2006.**

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. **São Paulo: Forense, 2004.**

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Direito das Coisas. **São Paulo: Saraiva: 2003.**

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código de Processo Civil Interpretado.** São Paulo: Freitas Bastos, 1958.

VARELA, Laura Beck. A tutela da posse entre a abstração e a autonomia: uma abordagem histórica in A reconstrução do direito privado. **Rio de Janeiro: RT, 2002.**

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil – Direito das Coisas. **São Paulo: Atlas, 2003.**