

CESED - CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
UNIFACISA – CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

IANA KAREN SANTOS DE OLIVEIRA

DA AÇÃO POSSESSÓRIA E REINVIDICATÓRIA DE IMÓVEIS: UMA ANÁLISE
DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DA POSSE E DA PROPRIEDADE

CAMPINA GRANDE - PB

2020

IANA KAREN SANTOS DE OLIVEIRA

DA AÇÃO POSSESSÓRIA E REINVIDICATÓRIA DE IMÓVEIS: UMA ANÁLISE
DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DA POSSE E DA PROPRIEDADE

Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico - apresentado como pré requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela UNIFACISA – Centro Universitário. Área de Concentração: Direito Civil e Processo Civil. Orientador: Prof.º da UNIFACISA Fábio Severiano Nascimento, Dr.

Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico – Título do artigo, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela UNIFACISA – Centro Universitário.

APROVADA EM ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.º da UNIFACISA, Fábio Severiano Nascimento, Dr.
Orientador

Prof.º da UNIFACISA, Nome Completo do Segundo Membro, Titulação.

Prof.º da UNIFACISA, Nome Completo do Terceiro Membro, Titulação.

DA AÇÃO POSSESSÓRIA E REINVIDICATÓRIA DE IMÓVEIS: UMA ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DA POSSE E DA PROPRIEDADE

Iana Karen Santos de Oliveira ¹

Fábio Severiano Nascimento ²

RESUMO

O artigo tem objetivo discutir as ações possessórias e a reivindicatória, no âmbito no direito civil e direito processual civil, promovendo uma análise de seus conceitos, pressupostos, efeitos, sendo assim, de modo a analisar problemáticas nestas caracterizações que possam vim favorecer e/ou prejudicar aquele que venha a ajuizar seu direito de posse ou seu direito de propriedade. Deste modo, o trabalho utilizará o método dedutivo, orientando-se através de análise da legislação correlata, jurisprudência, artigos acadêmicos e doutrinas, como instrumentos de uma pesquisa bibliográfica. Concluiu-se deste aporte a necessidade de discussões como esta no âmbito acadêmico para que possamos esclarecer ambiguidades quando falamos de direitos tão importantes, não só porque são salvaguardados pela Constituição Federal, mas porque também fazem-se necessário para a concretização do princípio da dignidade humana.

Palavras-chaves: Posse; Propriedade; Ação Possessória; Ação Reivindicatória.

ABSTRACT

The article aims to discuss possessory actions and claims, within the scope of civil law and civil procedural law, promoting an analysis of their concepts, assumptions, effects, thus, in order to analyze problems in these characterizations that may favor and / or harm those who come to judge their right of possession or their right to property. In this way, the work will use the deductive method, guiding itself through the analysis of related legislation, jurisprudence, academic articles and doctrines, as instruments of a bibliographic research. It was concluded from this contribution the need for discussions such as this in the academic scope so that we can increasingly seek to remedy loopholes that may bring ambiguity when we speak of such important rights, not only because they are safeguarded by the Federal Constitution, but they are necessary for the realization of the principle of human dignity.

Keywords: Possession; Property; Possessory Action; Claim action.

1 INTRODUÇÃO

¹ Graduanda em Bacharel em Direito pelo Centro Universitário UNIFACISA. E-mail: ianakoliveiraa@gmail.com

² Professor Orientador da UNIFACISA. E-mail: fabio.severiano@gmail.com

A contemporaneidade é marcada por diversos fenômenos que vieram a modificar a população em seu aspecto social, político e econômico. Estas transformações vêm sendo impasse na concretização da atividade do Estado no setor legislativo, acompanhar tais mudanças adequando o ordenamento jurídico a realidade social tem sido um dos grandes desafios da máquina estatal. O acompanhamento destas mudanças vem a viabilizar mudanças sobre como o ordenamento jurídico deva tratar determinado instituto que deve ser readequado.

E neste sentido, surge a preocupação acerca dos desafios encontrados quando analisamos a ação possessória e a ação reivindicatória na seara judicial, matéria que irá tanger o estudo sistemático do direito civil e do direito processual civil, sendo importante destacar os desafios encontrados a partir da publicação do novo Código de Processo Civil de 2015. Desta forma, de maneira ampla, podemos dizer que o através do Código Civil de 2020 teremos a constância dos aspectos conceituais e caracterizadores da posse, possuidor e efeitos da posse e propriedade; e no interregno do Código de Processo Civil de 2015 teremos os procedimentos que venham a proteger a posse a propriedade.

É de suma importância debater esta temática, pois, mesmo com o advento do código de processo civil de 2015, ainda temos problemas na diferenciação de cada ação, seja ela possessória ou reivindicatória, e ainda mais, quando elas conflitam, mesmo tendo por objeto institutos diferentes, uma trata da posse, outra da propriedade, mas até onde a posse vem a sobrepujar a propriedade e vice-versa. É neste intuito que discutir sobre esta problemática que ainda permeia até mesmo os grandes tribunais superiores, que se faz relevante pesquisar nesta seara.

Diante desse cenário pergunta-se qual posicionamento o judiciário deverá se colocar em situações que venham a conflitar os instrumentos de proteção do direito de posse e do direito de propriedade?

O presente trabalho tem o objetivo geral de discutir a ação possessória e a ação reivindicatória, voltado na análise de seus conceitos, pressupostos, efeitos, hipóteses de cabimento, de modo a analisar o escopo de cada ação e como tais caracterizações podem vim a favorecer e/ou prejudicar a vida do possuidor e do proprietário. Como objetivos específicos, teremos: Discutir o conceito de posse e seus efeitos; Debater acerca da propriedade e o *jus possidendi*; E, debater acerca da exceção de domínio nas ações possessórias e ações reivindicatórias.

Por fim, o método utilizado na pesquisa foi o dedutivo, partindo da premissa da análise da legislação e dos precedentes correlatos, juntamente com o posicionamento da doutrina em artigos, livros e monografias sobre a temática, numa pesquisa bibliográfica e documental, irá englobar o procedimento teórico.

O capítulo primeiro abordará o conceito de posse, juntamente com os seus efeitos, mostrando, portanto, o objeto da ação possessória, afim de discutir seu cabimento, características e pressupostos. Posteriormente, teremos o segundo capítulo que debaterá o conceito de propriedade aliada ao instituto do *jus possidendi*, para que de modo possamos apresentar a ação reivindicatória. Por fim, o terceiro e último capítulo, tratando da exceção de domínio, e seus efeitos nas ações possessórias e ações reivindicatórias.

2 AÇÕES POSSESSÓRIAS: A POSSE E SEUS EFEITOS.

Existem centenas de conceitos sobre o que vem a ser posse, percebemos que ela pode ser: fato ou situação de possuir ou de reter alguma coisa. Ao adentrarmos neste tema, percebemos que existem duas teorias em nosso ordenamento jurídico brasileiro, titulado de: Teoria Subjetiva de Savigny e a Teoria Objetiva de Ihering (DE OLIVEIRA, BORDERES, 2009).

A posse é um estado de fato relacionado com a lei (VENOSA, 2011), portanto, isso significa que é necessário protegê-la principalmente pela propriedade e pelo Estado de Direito. Nesse sentido, ainda, para Venosa (2011, p. 28), “cabe ao Direito fornecer meios de proteção àqueles que se mostram como aparentes titulares de direito e a posse trata de estado de aparência juridicamente relevante, ou seja, estado de fato protegido pelo direito”.

Quanto à natureza da posse, a maioria das teorias sabe que se trata de uma instituição natural mista, ora apresentando características de direito real, ora apresentando características de direito obrigatório.

Existem três sentidos do que vem a ser posse: casual, com aquisição de direitos reais e formal. Em primeiro lugar, a posse é o conteúdo de certos direitos, tomando como exemplos a propriedade, os direitos de uso. Em segundo lugar, como no caso de usucapião, é óbvio o requisito para a obtenção de direitos, isto só pode ser reconhecido com base na suposição de posse após um determinado período de tempo. Em terceiro, a posse pode ser identificada como uma entidade legal, com

autonomia, independência e irrelevante para outro tipo de direito de propriedade. Nesse caso, a suposição de que você possui um imóvel já é suficiente, se você tiver o direito de comprar por contrato, escritura e às vezes, até pelo um puro recibo (TARTUCE, 2014).

Desde o Direito Romano até os dias atuais essas duas teorias tem ganhado formas e conceitos, surgindo assim, uma necessidade de distinguir o que vem a ser possuidor e proprietário. Possuidor, nada mais é do que o direito se der mantido na posse, quando existe turbação, restituído no esbulho e segurado de violência iminente de acordo com o art. 1.210 do Código Civil, proprietário é aquele que tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, com base no art. 1.228 do Código Civil (FARIAS, 2011). Além disso, deve ser enfatizado que o Direito Civil de 2002, distingue o possuidor do proprietário:

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

[...]

Art.1.228: O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (BRASIL, 2002).

Ao contrário do que fez com a posse, o legislador não se propôs a propor o conceito de propriedade, mas se limitou a dizer que a lei garante o direito de usar, goza e dispor da sua propriedade, que pode ser recuperada de quem quiser, sendo previsto em seu art. 1.228 do Código Civil. Diniz (1995, p. 222) conceitua a propriedade como sendo “o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicar de quem injustamente o detenha”.

Frederich Karl Von Savigny nasceu em 1779, na cidade de Frankfurt – Alemanha - e faleceu em 1861. A Teoria Subjetiva adotada por Savigny relata que os elementos para que exista posse são o *animus* e o *corpus*, portanto o *animus* reflete a intenção de exercer a propriedade ou de ser o detentor, definindo assim o *corpus* como o domínio físico do ente possuidor sobre a coisa, fato este exterior da posse (LABRANO, 2013).

Portanto para Savigny, deve existir: elemento físico (*corpus*) + vontade de proceder em relação à coisa como procede ao proprietário (*affectio tenendi*) + intenção de tê-la como sua (*animus*). Se por ventura, o terceiro elemento estiver

faltando não haverá posse, mas sim uma mera detenção. De acordo com a teoria subjetiva dispõe que se você tem um bem em seu poder, porém, no nome de outra pessoa, você não chegará a ter posse, mas sim uma detenção sem proteção jurídica (PIZZOL, 1997).

Rudolf Von Ihering nasceu em 1818, na cidade de Aurich – Alemanha e veio a falecer em 1892. Em contrapartida a teoria subjetiva, seu pensamento ficou conhecido pelo fato de que ao invés de analisar o *animus* da coisa, passou-se a averiguar as características da detenção que o mesmo tem sobre a coisa. Com a sua Teoria Objetiva adotada em nosso ordenamento jurídico brasileiro, Ihering relata que, para caracterizar-se posse, basta estudar o comportamento do agente, pois, o proprietário pode ser o possuidor e o possuidor pode ser o proprietário. Para Ihering, *corpus + affection tenendi* = posse. Por outro lado, o *animus* não se enquadra em elemento da posse (FACCENDA, 2019).

De acordo com Martins, Porro e Neto (2014, p.1.185) “aquele que possui a coisa, exercendo poderes típicos de proprietário, será considerado possuidor, independentemente de ter o domínio sobre a coisa ou o ânimo de adquiri-lo”. Em suma, Ihering entendia que a posse e a propriedade são internalizadas da mesma forma. O possuidor será uma pessoa com poder real sobre a coisa, e o proprietário uma pessoa com poder legal para que se possa exercer a posse, enquanto o outro exercia os direitos de propriedade, ou seja, tais poderes poderiam concentrar-se em uma única pessoa. Portanto, a teoria objetiva define a posse direta e indireta, sendo esta à última garantia do proprietário, ainda que o mesmo não detenha a coisa em sua posse direta ou indiretamente, por ser elemento constituidor da propriedade (PINTO, 2019). O art. 1.196 do Código Civil considera “possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

As Ações Possessórias, também denominadas como interditos possessórios, segue a tradição do direito romano, nas quais fica explícito que a posse é revelada na maneira como o proprietário age em face da coisa, existindo assim a prática de três diferentes graus de afrontas a ela cometida, tais como: esbulho, turbação e/ou ameaça para que ela exista (DE OLIVEIRA, 2019). Reconhecendo o entendimento consagrado por Ihering, Fulgêncio (1984, pag. 305) afirma que por:

ações possessórias se devem entender todas as ações pelas quais o *ius possessionis* é regulado por si mesmo, mas provisoriamente, e sob reserva de discussão do *ius possidendi* em uma instância distinta. São reivindicações possessórias, e é precisamente neste provisório de solução que está o traço distintivo dos interditos possessórios. Isto conduz, logicamente, a incluir entre estes não só o de manutenção e o de esbulho, como ainda o destinado a aquisição de posse.

Como podemos ver mais acima, as ações possessórias são utilizadas quando há alguma necessidade de proteger sua posse de um determinado bem, passando a identificar cada uma como: no Esbulho - podemos definir como sendo um ato de terceiro, que se apodera da coisa ilegítimamente, em decorrência de violência, clandestinidade e precariedade; na Turbação - de uma forma mais didática, entende-se que é a perturbação e o incomodo da prática de atos abusivos; e na Ameaça - é a aproximação de esbulho e/ou turbação. Sendo um receio justificado de ter o direito à posse violada (TARTUCE, 2014). O que se valida com o disposto da Súmula 228 do STJ, diz que: “É inadmissível o interdito proibitório proteção do direito autoral”.

As ações de manutenção e reintegração da posse pode-se dizer que ambas possuem características semelhantes, no qual se destaca suas menores particularidades. Existindo assim três maneiras de proteger sua posse, sendo previsto no Novo Código de Processo Civil, são elas: O interdito proibitório é usado para proteger sua posse que esteja sendo ameaçada; a manutenção da posse é quando o possuidor fica impossibilitado de exercer a sua posse tranquilamente, em razão de atos de outras pessoas; a reintegração de posse é a medida necessária quando há esbulho, ou seja, sua posse é totalmente molestada por meio de violência, clandestinidade ou precariedade (DE OLIVEIRA, 2014). Para maior ficção do assunto firmado, de acordo com os artigos art. 1.196 e art. 1.197 no qual o Código Civil dispõe que:

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

[...]

Art. 1.197. 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 a sua posse contra o indireto.

Em outras palavras o interdito proibitório visa eliminar uma determinada ameaça à posse, assegurando assim a uma segurança adequada para evitar qualquer tipo de intimidação existente, gerando assim um grau de punição pelo não

cumprimento dessa ordem. Embora essa espécie de ação possessória tenha características de procedimento preventivo, não deve ser confundido, pois além de preparar ações futuras, também não visam garantir direitos que serão definidos de outra forma jurídica, no qual inclui a proteção que oferece.

A conjectura destes aspectos está correlata ao Código de Processo Civil, quando nos termos dos artigos 554 ao 568. Inicialmente, teremos as disposições gerais que venham a reger as ações possessórias, um procedimento especial, ditado pelo código, onde regerá as regras de propositura para a outorga da proteção legal, como aduz o artigo 554, CPC. Importante destacar, um requisito que venha a reger o procedimento, no art. 558, “quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial”, fora deste prazo, como alude o parágrafo único, será comum, mas sem perder seu caráter possessório.

Deste modo, o CPC divide a tutela possessória em: reintegração e manutenção de posse, nos artigos 560 a 566, embora sejam para recuperar o terreno e repassá-lo para o proprietário, divergem no sentido, que a reintegração, de maneira mais gravosa, terá o objetivo de recuperar a posse que foi indevidamente esbulhada, seja ela de forma violenta ou de abuso de confiança; já, na manutenção de posse, temos um impedimento do livre exercício da posse que será restabelecido. E, por fim, o interdito proibitório, nos artigos 567 e 568, como medida preventiva para o proprietário que esteja tendo ameaçada sua propriedade.

3 AÇÃO REIVINDICATÓRIA SOBRE IMÓVEIS: A PROPRIEDADE E *JUS POSSIDENDI*.

Costuma-se afirmar na doutrina e na jurisprudência que a ação reivindicatória deve ser dirigida contra a pessoa que está na posse de um determinado bem ou detém a coisa reivindicada. Essa tradição vem do direito romano como diz Serpa Lopes (1962, p. 123) “a ação reivindicatória tinha dupla função: a de reconhecer o domínio e a de sua restituição”, acrescentando que: “A ação reivindicatória competia então ao proprietário, que não possuía, contra o terceiro possuidor, quer esse exercesse uma posse com animus de dispor como dono, isto é, o verdadeiro possuidor, quer, como se admitiu mais tarde, se tratasse de um simples detentor”. Para Sílvio de Salvo Venosa (2011. p. 31, 35 e 36):

O juízo petitório ou *ius possidendi* é aquele destinado à tutela de eventual “direito de posse fundado na propriedade (em algum título: não só propriedade, mas também em outros direitos reais e obrigações com força real). O possuidor tem a posse e também é proprietário. A posse nessa hipótese é o conteúdo ou objeto de um direito, qual seja, o direito de propriedade ou direito real limitado. O titular pode perder a posse e nem por isso deixará sistematicamente de ser proprietário. Já o juízo possessório ou *ius possessionis* é aquele destinado à tutela de eventual “direito fundado no fato da posse, nesse aspecto externo. O possuidor, nesse caso, pode não ser o proprietário, não obstante essa aparência encontre proteção jurídica, pelos motivos até agora cogitados. Essa é uma das razões pelas quais nosso Código estatui: “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade” (art. 1.196).

Em outras palavras a Ação Reivindicatória nada mais é que a restituição da coisa, da qual o proprietário foi esbulhado, sendo assim uma ação petitória, com embasamento no *jus possidendi*, sendo ela ajuizada pelo proprietário sem posse, contra o possuidor sem propriedade. Para um melhor entendimento do que vem a ser *jus possidendi*, é quando você tem o direito à posse, ou direito de possuir aquele determinado bem, no qual se instaura o chamado juízo petitório (PORTO, 2013).

Segundo Haendchen e Letteriello (1985) essas linhas mestras ainda hoje são identificadas no direito positivo brasileiro, como se verá com detalhes, pois, também aqui, admite-se a reivindicatória contra aquele que não possui, mas que se intitula possuidor, assim se defendendo no processo, como também contra o que dolosamente deixou de possuir para levar a engano o autor da demanda.

Como fora dito, a ação reivindicatória se dá pela concessão ao proprietário para adentrar ou reaver o que está na posse de outrem, cobra-se exatamente esse conceito para as vias judiciais reivindicando um determinado direito, sua previsão legal está prevista no art. 1.228 do CC “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2002). Em sede doutrinária, esta é uma

ação real, exercitável erga omnes, que objetiva a retomada da coisa de quem quer que injustamente a detenha. (...). Segundo é proclamado, trata-se de ação do proprietário sem posse contra o possuidor não proprietário, ficando a cargo do primeiro a prova do seu domínio e a posse injusta do segundo. Decorre ela da parte final do art. 1.228 do Código, que assegura ao proprietário o direito de reaver os seus bens de quem injustamente os possua. Funda-se no direito de sequência, armando o titular do domínio de meios para buscar o bem em mãos alheias, retomá-lo do possuidor e recuperá-lo do detentor. Visa o proprietário a restituição da coisa, seja imóvel ou móvel, eis que perdido se encontra o *jus possessionis*, pedindo

que se apanhe e retire a mesma, que se encontra no poder ou na posse de outrem, sem um amparo jurídico (RIZZARDO, 2013, p. 230).

A Ação Reivindicatória tem por finalidade a restituição de um bem móvel ou imóvel, que se depara indevidamente nas mãos de terceiro, sendo de natureza real com alicerce ao pedido a propriedade e o direito de efeito inerente a ela. Dois pressupostos são designados pela doutrina por expressões latinas: *fumus boni iuris* (aparência do bom direito ou fumaça do bom direito) - sendo o indicio de que o direito pleiteado de fato existe, não importando sua necessidade de provar a existência do mesmo, pois uma mera suposição de probabilidades basta, ganhando assim um sentido especial nas medidas de caráter de urgência; e *periculum in mora* (perigo de demora) - para o direito brasileiro é o perigo da demora em alguma decisão judicial causando danos graves e/ou de difícil reparação do bem tutelado, enquadrando-se na aparência do bom direito onde ganha um caráter de urgência de um bem imóvel ou móvel tutelado (SÁ, 2020).

Somente em caso de disputa de direitos patrimoniais, ou seja, quando duas ou mais pessoas apresentarem a escritura de um mesmo imóvel “devidamente registrado”, será possível a propositura da ação reivindicatória, o mesmo deveria ser entendimento de jurisprudências, pois desta forma, todos os méis de defesa de propriedade serão colocados em uma posição adequada para atingir seu propósito de criação.

Deste modo, na ameaça do tocante a coisa será caracterizada pela violência e/ou iminência, consistindo na ameaça uma das causas justificadora do pedido de interdito proibitório, pois só é cabível na hipótese de haver ameaças de turbacão ou esbulho da posse (BUENO, 2017). Portanto, as ações reivindicatórias se referem a proteger o domínio (*jus possidendi*) ou outros direito de propriedade, sendo possível ocorrer antes ou depois da violação dos direitos de propriedade, mas sempre buscando o direito reconhecido.

De acordo com Handchen, Letteriello e Valle (1988) deixam claro que existem três tipos de requisitos, são eles: condição específica – de admissibilidade e procedência da ação: 1 - Demonstrar o domínio atual sobre a coisa reivindicada; 2 - Individuar a coisa pretendida, ou seja, demonstrar os limites e confrontações do imóvel, identificando-o minuciosamente; 3 - Demonstrar que o réu está exercendo a posse sobre a coisa de forma injusta.

Sendo importante salientar que a posse de propriedade de terceiro precisa ser injusta, pois se for justa acarretaria um menor impacto devido ao princípio da instrumentalidade processual. É notória, que a ação reivindicatória de imóvel tem pressupostos essenciais para a prova da propriedade, para a individuação da coisa e para a posse injusta do reivindicado, como relatado acima.

3 EXCEÇÃO DE DOMÍNIO NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

Desde a época romana até os dias atuais, a proibição de posse foi bastante reduzida. A posse de proteção foi separada da proteção essencial, o que pode ser demonstrado comparando a proibição atual com o pretérito mencionado no clássico entre Savigny e Ihering. Em nossa lei, pode-se dizer que o colapso ou declínio de exceções inadequadas em áreas onde o atraso é óbvio é uma melhoria. No atual cadastro de imóveis, as informações de contato do titular tornam essa observação de domínio uma exceção, pois não há dúvida ou confusão para os dois litigantes, pois apenas um deles está impresso no Cadastro de Imóveis, que no qual, esse registro se tornou uma fonte de todas as evidências documentais para o seu domínio (ZABOT, 2012).

Quando o Código Civil de 2002 inclui qualquer discussão no campo da ação possessória, o mesmo estabeleceu princípios consistentes com o de propriedade. Em seu artigo 1.210, §2º, que dispõe sobre: “Não obsta à manutenção ou reintegração da posse a alegação do domínio, ou de outro direito sobre a coisa”. Existe uma diferença entre os dois julgamentos. O fato de o arguido invocar o proprietário ou titular dos direitos privados do bem não impediu a manutenção ou recuperação do mesmo. No entanto, a segunda alínea do referido artigo, dispõe que: “Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio” (PORTO, 2013, p. 13).

O Supremo Tribunal Federal (STF) escolheu a fórmula positiva na Súmula 487, que dispõe: “Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada”³. A condição final da referida súmula, estabelece uma tabela de pontuação que no qual determina os requisitos básicos do campo discutido na liminar da posse, ou seja, o litigante pretende usar a posse como

³ FEDERAL, Brasil Supremo Tribunal. Supremo Tribunal Federal-STF. 1969.

domínio. Nessas difíceis circunstâncias, a titularidade é invocada por meio de rastreamento documental, e a concessão da liminar sempre exige provas de campo cuidadosamente estudadas. A evidência não reconhece grau ou qualidade, não pode ser maior, menor, melhor ou até mesmo pior, simplesmente existe ou não existe (REIS, 2015).

O *jus possidendi* é mais precisamente a chamada exceção de domínio, já a propriedade é a base principal, porém, não a única. Na verdade, houve um tempo em que a exceção de dominância representava um dos meios de restringir a progressão natural da posse. A confusão causada pelos debates forenses é prolongada e, dessa forma, muitas vezes frustra a rapidez com que se busca fazer reivindicações de posse. Porém, devido à melhora gradativa do cadastro de imóveis, esse período já passou. Durante este tempo, ao verificar se ele é o último proprietário inscrito no registro de imóveis, fica claro quem é o proprietário do imóvel, pois já não existe uma posição dominante evidente no registro do processo de posse, porque está cessou a sua causa (VON JHERING, 1957).

O estabelecimento da posse é o poder de fato sobre as coisas e os bens, ou seja, o poder da lei, portanto, como várias instituições, que no qual o comportamento de proteção da propriedade também tem características próprias. Na verdade, os procedimentos de posse têm como função defender a posse, enquanto os peticionários procuram proteger bens ou sua divisão. Portanto, no “julgamento da titularidade”, discute-se que a titularidade é gerada pelo bem possuidor por si mesmo, já no *Jus Possidendi*, retrata o direito de posse decorrente do direito de propriedade ou desmembramento. Entretanto, a separação entre os Juízos Possessórios e Petitórios é o resultado da diferença entre posse e propriedade.

Como ensina Lopes (1962, p. 316) a separação entre os Juízos Possessórios e Petitórios é o principal fundamento do Direito Romano, que o mesmo classificou a separação entre esses dois julgamentos em seu relatório:

- a) A Ação Petitória difere da Possessória em razão dos seus fundamentos. Enquanto, a primeira funda-se no direito de propriedade e pressupõe a prova do domínio, a segunda funda-se na situação da posse, sendo bastante a prova do fato da posse em reação à coisa possuída.
- b) A função da Ação Petitória é diversa da inerente à Ação Possessória; a primeira traduz um intuito de ofensiva, tendente a recuperar o domínio da coisa injustamente em poder de outrem, enquanto a segunda reflete uma posição exclusivamente defensiva, tendente a manter o *statu quo* ante alterado por uma violência feita à posse.

c) Tendo a Ação Petítória por base o domínio, a sua finalidade não é transitória, senão definitiva; diferentemente da ação possessória, cujos efeitos são temporários e só se consolidam posteriormente pelo resultado da Ação Petítória que se lhe seguir.

d) O exercício da Ação Petítória absorve a Ação Possessória, não sendo admissível à recíproca. Assim, definido o Juízo Petitário favoravelmente à pretensão do autor, o possessório permanece absorvido – “*petitorium absorbet possessorium*” – pois o vencedor, uma vez atingido o bem jurídico, perde todo o seu interesse quanto a uma ação possessória, enquanto o vencido, tendo aceitado o juízo do mérito, ipso facto, renunciou ao possessório.

e) Dada a situação jurídica de absorção do possessório pelo petitário, a *res judicata* do primeiro não tem eficácia em relação ao segundo, ao passo que a coisa julgada na ação possessória não embarga a viabilidade da ação petítória.

A fim de distinguir o comportamento baseado na posse como um direito de fato do comportamento baseado diretamente em direitos de propriedade ou bens imóveis limitados, são usados termos como “comportamento de petição” e “comportamento de posse”, petição ou posse.

Nos Tribunais, discute-se apenas a propriedade, o que é garantia de obtenção de tutela jurídica para evitar que a propriedade seja atacada por terceiros sem indenização. Portanto, no juízo de posse, exercer-se o poder jurídico decorrente da própria posse. Por outro lado, nos Tribunais Superiores, os créditos deduzidos no processo têm direitos supersticiosos, ou seja, direitos de propriedade ou os desmembrados, resultando na posse do bem contestado. Como podemos ver nas jurisprudências elencadas abaixo:

Civil. Imissão de posse. Melhor título. Registro público. Jus possidendi. Procedência da ação. 1. O Direito Civil Brasileiro cataloga duas espécies de direitos possessórios, o jus possessionis e o jus possidendi. O jus possessionis é o direito de posse, ou seja, é o poder sobre a coisa e a sua possibilidade de sua defesa por intermédio dos interditos, possuindo relação direta com o bem. Já o jus possidendi, é o direito à posse decorrente do direito de propriedade, ou seja, emana-se do próprio domínio da coisa, em outras palavras, confere-se ao titular o direito de possuir o que é seu. 2. Aquele que dispõe de um título de propriedade de um imóvel é titular do jus possidendi, posse que decorre do título, havendo uma situação jurídica? legal e não fática - que lhe serve de alicerce. 3. Nas ações de imissão de posse, é prevalente o título de propriedade traduzido por escritura pública com registro no respectivo cartório com averbação na matrícula, sendo, portanto, ineficaz o contrato particular de compra e venda entabulado com terceiro que não detinha propriedade do bem. 4. A posse, ainda que pacífica e pública, não é óbice para a imissão de posse em favor daquele que detém título legítimo da propriedade do imóvel. (Apelação, Processo nº 0011251-40.2011.822.0002, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Cível, Relator (a) do Acórdão: Des. Rowilson Teixeira, Data de julgamento: 03/05/2017) (TJ-RO - APL: 00112514020118220002 RO 0011251-40.2011.822.0002, Relator: Desembargador Rowilson Teixeira, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 10/05/2017).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL OCUPADO POR EX-CÔNJUGE APÓS O DIVÓRCIO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ESBULHO CARACTERIZADO. REFORMA DA SENTENÇA. O imóvel foi adquirido pelo autor no ano de 1998 quando este vivia em união estável com terceira pessoa. Inclusive essa união foi reconhecida judicialmente, sendo realizada a partilha de bens e cabendo ao autor o imóvel objeto deste litígio. Vedada a exceção de domínio em ações possessórias (art. 557 do CPC e 1210 do CC). As alegações da ré de que seria coproprietária do imóvel, pois teria vivido em união estável com o autor em período anterior ao casamento, são questões que demandam dilação probatória e que não podem ser discutidas nesta ação possessória. É certo que as partes detinham a composses do imóvel que servia de moradia enquanto perdurou a relação conjugal. Com a separação de corpos, o autor deixou o lar conjugal, mas conservou a posse indireta do bem. A ré ficou na posse direta do imóvel em verdadeiro comodato tácito. Na medida em que o autor notificou extrajudicialmente a ré para desocupar o imóvel, tendo transcorrido o prazo sem atendimento, a partir deste momento, ficou caracterizado o esbulho a ensejar a pretendida reintegração de posse. Direito real de habitação que não possui amparo legal na hipótese dos autos, somente sendo conferido ao cônjuge ou companheiro supérstite, ou seja, quando há o óbito do parceiro, não se estendendo às hipóteses de separação, divórcio ou dissolução de união estável. Consequentemente, deve a ré indenizar o autor pela ocupação exclusiva do imóvel, sendo que o termo inicial de exigibilidade do aluguel deve coincidir com a data de efetiva oposição à ocupação exclusiva, que na hipótese, é a data da caracterização do esbulho, ou seja, 21/11/2014. Valor do aluguel que deverá ser apurado através de prova pericial em sede de liquidação de sentença. Sentença que se reforma para reintegrar o autor na posse do imóvel e reconhecer o direito ao recebimento de aluguéis durante período de ocupação irregular da ré. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ - APL: 00069322320158190212, Relator: Des(a). PETERSON BARROSO SIMÃO, Data de Julgamento: 30/09/2020, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/10/2020).

Para os operadores jurídicos de hoje, a comparação entre a ação possessória e reivindicatória ainda é uma tarefa difícil. Pois, em primeiro lugar, a diferença entre as ações parece ser simples, no juízo possessório, estão interligados os conflitos que envolvem a posse, pois ela é apenas considerada um fato e uma meta a ser alcançada, por outro lado, no âmbito das reivindicações, são discutidos assuntos relacionados diretamente à propriedade, cujo objetivo é compreender a quem pertence o domínio.

Porém, em alguns casos, o autor apenas julga a posse com base no domínio, o que constitui uma exceção relacionada com o motivo do pedido de posse. Para a solução dessas situações, é aplicada a Súmula 487 do STF. E em outras palavras, é necessário analisar o artigo 923 do Código de Processo Civil, que, portanto, estipula: “Na pendência do processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento do domínio”. No qual, é aqui que existe uma das visões mais polêmicas entre as ações possessórias e reivindicatórias.

Embora as disposições da lei sejam claras, entendemos que impedir os proprietários de fazerem reivindicações violaria o direito de litígio constitucional. Além disso, o dispositivo, em última análise, fornece suporte jurídico para aqueles que astuciosamente desejam entrar com uma ação de posse simplesmente para impedir que seu proprietário legal recupere a propriedade. Portanto, nossa doutrina e jurisprudência refutam a interpretação do artigo 923 do Código Civil, citado acima.

Pode-se repetir que se essa interpretação restritiva não for adotada, causará grande injustiça, pois o escopo do ato de posse é puro e seu objetivo é impedir que seu legítimo titular recuperasse a propriedade e, portanto, será impedido de apelar da reclamação até o julgamento final sobre a propriedade.

Portanto, como regra geral, pode-se dizer que o litígio de posse é diferente de reivindicatória, porque o primeiro tem por finalidade reivindicar a lei de posse (*jus possessionis* – a posse é um fato), e o seu propósito é manter ou possuir a posse. Este último tem motivos para reclamar a propriedade e visa reconhecer o direito de gozar, usar e dispor da propriedade (*jus possidendi* – a propriedade). No entanto uma anomalia dessa regra é que a hipótese de comportamento de posse é proposta exclusivamente no domínio, em que os direitos de posse serão concedidos a quem aparentemente possui o domínio de acordo com a súmula 487 do Supremo Tribunal Federal e o referido artigo 923 do Código de Processo Civil.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discussões como esta vêm a contribuir para uma melhor sistematização destes instrumentos de proteção, seja ele da posse, seja ele da propriedade, pois estamos de frente ainda de divergências existentes no ordenamento jurídico, que permeiam tanto a doutrina como a jurisprudência. Deste modo, discutir estes institutos, mesmo que antigos, nos ajudará a alcançar o maior êxito da tutela jurisprudencial.

Conseguimos ver que as ações possessórias irão limitar-se as três tutelas: manutenção, reintegração e interdito proibitório. Diferente delas, teremos as ações petições, como a ação reivindicatória.

Sendo assim, as duas ações discutidas são bem semelhantes, mas o principal ponto na qual elas divergem é o fundamento que norteia o pedido, isto é, nas ações possessórias teremos a continuidade ou restituição da posse, já nas

ações petitórias, por mais que tenham origem na posse, se fundam no direito de propriedade e no domínio. De maneira mais técnica, podemos discrimina-las como ação possessória, como causa de pedir o *jus possessionis*, já a ação reivindicatória, visa o reconhecimento do *jus possidendi*.

Por fim, importante salientar, que não é possível falarmos de direito de propriedade em ações possessórias, sendo seu objeto incompatível. Assim, quando falar-se de disputa de propriedade estaremos falando do objeto direto das ações reivindicatórias.

Com isto, o trabalho teve como objetivo discutir as ações possessórias e reivindicatórias no ordenamento jurídico pátrio, de modo avaliarmos as suas caracterizações podem vim a favorecer e/ou prejudicar aquele que venha a tutelar o seu direito a posse ou propriedade. De modo, que vimos que falarmos de impedir o direito de propriedade é um caso de violação constitucional, e impedir o direito de ajuizar ação reivindicatória, pode acabar dando amparo aquele que queira ajuizar consequentemente uma ação possessória. Surgindo um conflito fundado no domínio, divergência aduzida no artigo 923 do antigo código de processo civil de 1973. Com o advento do Novo CPC, buscando a solucionar esta problemática editou o artigo 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”, ademais, em seu parágrafo único, “não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa”.

Desta forma, caso o autor ingresse equivocadamente com uma das modalidades admitidas de ação possessória, não sendo objeto de conflito, o juiz poderá receber o pedido e determina as medidas cabíveis. Mas, não quer dizer que não existam ainda outras divergências acerca desta temática rondando o judiciário. Cabe, então, a nós, continuarmos discutimos temas como estes, de modo que sejam sanadas e não venham a prejudicar ou conflitar direitos tão importantes, como o da posse e da propriedade.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL (Constituição Federal, 1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL (Código Civil, 2002). Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 10 de nov. de 2020.

BRASIL (Código de Processo Civil, 2015). Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 10 de nov. de 2020.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. TJ-RO - Apelação: 00112514020118220002 RO 0011251-40.2011.822.0002, Relator: Desembargador Rowilson Teixeira, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 10/05/2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. TJ-RJ – Apelação: 00069322320158190212, Relator: Des(a). PETERSON BARROSO SIMÃO, Data de Julgamento: 30/09/2020, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/10/2020.

BUENO, Cássio Scarpinella. CURSO SISTEMATIZADO DE DIRETO PROCESSUAL CIVIL 4. Saraiva Educação SA, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. Saraiva, São Paulo, 1995.

DE OLIVEIRA, Álvaro Borges; BORDERES, Kenia Bernardes. Propriedade, domínio, titularidade, posse e detenção. Revista Jurídica (FURB), v. 13, n. 25, p. 99-107, 2009.

DE OLIVEIRA, Ariane Fernandes; BATISTA, Elisangela Samila. AÇÕES POSSESSÓRIAS. JICEX, v. 4, n. 4, 2014.

DE OLIVEIRA, Kamilee Lima. As ações possessórias como instrumento de garantia da ordem social. Justitia Liber, v. 1, n. 2, p. 1-16, 2019.

FACCENDA, Guilherme Augusto. APLICAÇÃO DAS TEORIAS POSSESSÓRIAS NA LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA E NO PROJETO MORE LEGAL IV. Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos reais. 2011.

FULGÊNCIO, Tito. Da posse e das ações possessórias, 6º ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1984.

GUIMARÃES, Jackson Rocha. O novo Código Civil e o direito das coisas. Revista dos Tribunais, v. 798, p. 51-64, 2002.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. 6ª ed. Rio Forense, 1978.

HAENDCHEN, Paulo Tadeu e LETTERIELLO, Rêmolio. *Ação Reivindicatória*. Saraiva. 3 ed., São Paulo, 1988.

IHERING, Rudolf Von. Teoria simplificada da posse. Belo Horizonte: Líder, 2004.

LABRANO, Roberto Ruíz Díaz. Friedrich Karl von Savigny y el derecho internacional privado: vigencia de su doctrina. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, p. 247-270, 2013.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil. 3ª ed. V, VI. Rio, Freitas, 1962.

MARTINS, Pedro Sergio Vieira; PORRO, Noemi Sakiara Miyasaka; NETO, Joaquim Shiraishi. O direito de propriedade ressignificado por quebradeiras de coco babaçu: a atualização da experiência no uso comum de recursos em uma comunidade tradicional. Revista da Faculdade de Direito da UFG, v. 38, n. 2, p. 241-267, 2014.

PARIZ, Hélio Gonçalves. A Função Social da Posse. (Dissertação de mestrado – Faculdade Autônoma de Direito – FADISP). São Paulo, 2007.

PINTO, Helena Maria Mouta de Resende. POSSE E USUCAPIÃO: Noções fundamentais e algumas questões controversas. 2019. Tese de Doutorado. Universidade de Coimbra.

PIZZOL, Patricia Miranda. JUÍZO POSSESSÓRIO E JUÍZO PETITÓRIO'. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, 1997.

PORTO, Mônica Cristina Monteiro et al. Ação reivindicatória e o Processo Civil Brasileiro. 2013.

RIZZARDO. Arnaldo. Direito das Coisas, Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.230.

REIS, Rebeca Tosta. A súmula nº 487 do STF e o conflito entre doutrina e jurisprudência. Revista Elaborar, v. 2, n. 1, p. 18-35, 2015.

REZENDE, Astolpho. A posse e a sua proteção. São Paulo: Saraiva, 1937, vol II.

SÁ, Renato Montans De. Manual de direito processual civil. Saraiva Educação SA, 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. Grupo Gen Método, 2014.

VON JHERING, Rudolf. Teoria simplificada da posse. Livraria Progresso, 1957.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direitos reais. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ZABOT, Bruna Farias et al. A (im) possibilidade de arguir a exceção de domínio no âmbito das ações possessórias. 2012.