

JUÍZOS POSSESSÓRIO E PETITÓRIO: COMPREENSÃO DO § 2º, DO ARTIGO 1.210, DO CÓDIGO CIVIL, NO CONFRONTO COM O ARTIGO 923, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

* MSc José Augusto Lourenço Santos
Docente da Faculdade de Direito de Ipatinga

** Sumaia Tavares de Alvarenga Matos
Docente da Faculdade de Direito de Ipatinga

RESUMO

A redação do parágrafo 2º, do artigo 1.210 do Código Civil inovou em matéria possessória ao eliminar a figura da exceção de domínio, separando em definitivo os juízos possessório e petitório. Não se pretende reacender a velha discussão gerada pela redação antinômica dos dois períodos do artigo 505, do Código Civil revogado, e, tampouco a redação da Súmula 487 do STF, onde se permitia o deferimento da posse a quem evidentemente tivesse o domínio. As indagações são outras, é dizer, a atual redação do § 2º, do artigo 1.210 do Código Civil, ao vedar, no bojo da ação possessória, a alegação de domínio - salvo o caso em que ambas as partes invoquem a propriedade como fundamento da posse - também impede o ajuizamento da ação reivindicatória na pendência da ação possessória? E mais, no confronto do parágrafo mencionado acima com o artigo 923 do CPC, pode dizer-se que o último perdeu a sua razão de ser? Essas são as perguntas a serem respondidas no curso do trabalho.

Palavras-chave: juízo petitório; juízo possessório; alegação de domínio, posse, propriedade.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A posse enquanto situação de fato reconhecida pelo direito produz vários efeitos, destacando-se dentre eles, pela sua importância, os meios utilizados para a sua defesa. O titular do poder de fato sobre a coisa tem o direito subjetivo de defendê-lo e pode fazê-lo extrajudicialmente ou judicialmente. No primeiro caso, através da autodefesa; no segundo, por intermédio dos interditos possessórios.

A este trabalho interessa apenas a defesa judicial da posse, que se desenvolve no trâmite do processo possessório. As particularidades da posse e a necessidade de sua proteção, feita em certas situações com o uso da força e, em outras, através de ações, fez com que tanto o Código Civil como o Código de Processo Civil trouxessem no seu bojo regras de proteção possessória.

A duplicidade de regras voltadas para a defesa da posse, é dizer, normas de direito material e de direito processual, justifica-se porque havendo uma fase pré-processual de defesa da posse - a denominada autodefesa -, seu estudo está diretamente ligado ao procedimento de defesa; portanto, ao processo possessório. É claro que ao direito processual cabe traçar as minúcias do procedimento enquanto ao direito material “as bases, fundamentos e as modalidades de proteção possessória.” (VENOSA, 2010, p. 122).

O fato de o direito material tratar da proteção possessória tem explicação de natureza história e de política legislativa. Na época da entrada em vigor do Código Civil de 1916, a competência para legislar sobre processo civil era dos Estados e esse fato causou temor da dispersão dos elementos da teoria possessória, em face da realidade processual de cada Estado da Federação. Comentando o artigo 499, do Código Civil revogado, Clóvis, sustentou que se fosse entregue “aos Códigos processuais a matéria dos interditos possessórios, teríamos, dispersando os elementos da teoria possessória, tornado muito precária a sua firmeza.” (BEVILÁQUA, 1984, p. 981).

O Código Civil de 2002, na esteira do Código Civil de 1916, também trata dos interditos possessórios, embora tenha suprimido os artigos 506, 507 e 523 que tratavam de matéria processual e melhorado a redação de outros. De qualquer forma, essa duplicidade de regulamentação da matéria gerou e gera algumas situações de conflito e incerteza entre os denominados juízos possessório e petitório, como se verá no decorrer do trabalho.

1 AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA ENTRE JUÍZO POSSESSÓRIO E JUÍZO PETITÓRIO.

A doutrina e a jurisprudência reconhecem a plena autonomia do juízo possessório em relação ao juízo em que se reivindica a propriedade, também conhecido como petitório. Essa distinção não é construção da legislação atual, mas decorrente de práticas dos pretores, no Direito Romano. A propriedade da terra em Roma raramente era titulada e, assim, quando se instalava a disputa judicial pela terra,

...tornava-se necessário tranquilizar a situação de fato existente. O pretor o fazia concedendo as chamadas *vindiciae*, isto é, mantendo uma das partes na posse da coisa, enquanto durasse a demanda. Era uma medida provisória, relativa ao curso do processo e destinada apenas a tranquilizar as relações durante tal período. Por isso falava-se na propriedade interina, em contraposição à propriedade definitiva, que somente seria proclamada no final da causa, ao julgar-se a reivindicatória.

Mais tarde, surgiram os interditos *retinendae possessionis*, cujo objetivo foi, inicialmente, também o de tranquilizar as relações no curso da demanda. Com o correr dos tempos, eles se autonomizaram, desagregaram-se do processo reivindicatório, e passaram a constituir processos independentes (BESSONE, 1996, p.182-183).

Posto desta forma, a lei processual, em seu artigo 923, reconhece que o litígio possessório é inteiramente independente e estranho ao juízo petitório. Isto quer dizer que a lei possibilita a plena discussão da posse sem que se tenha de se verificar quem seja proprietário. (MACHADO, 2007).

No juízo possessório, o possuidor é protegido porque é simplesmente detentor físico e material da coisa, sendo que tal situação lhe assegura mais direitos do que aquele que não o é, considerando que, a princípio, sua posse não se arrima no domínio (RIZZARDO, 2006), ficando a discussão sobre domínio proscrita na fundamentação da decisão possessória.

No juízo petitório a pretensão autoral é totalmente estribada na alegação de propriedade e, estando a titularidade do domínio devidamente comprovada, o pedido certamente será julgado procedente.

Assim, a inexistência de vínculo entre as ações possessória e petitoria justifica-se em razão da necessidade de se viabilizar a tutela possessória, não se permitindo “discussões inerentes ao domínio, sob pena de a tutela jurisdicional, que deveria ser outorgada à posse, ser deferida sempre em favor do proprietário.” (MARINONE, 2009, p.94).

Pode-se falar, neste caso, que existe uma certa restrição à discussão do domínio, que não viola o direito de propriedade, tampouco o direito de defesa e o de ação. Tal restrição tem por objetivo tornar possível a prestação de efetiva tutela jurisdicional possessória à situação jurídica do possuidor, o que ainda assim, não caracteriza qualquer vínculo de um juízo ao outro. (MARINONE, 2009).

2 A ALEGAÇÃO DA EXCEÇÃO DE DOMÍNIO: CONFRONTO DO ARTIGO 923, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO CIVIL REVOGADO E DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O tema da alegação de exceção de domínio na pendência de ação possessória, envolvendo as mesmas partes e tendo como objeto o mesmo bem da vida, só será bem compreendido se for feita uma análise do problema a partir das redações originais dos artigos 505, do Código Civil revogado; do artigo 923, do Código de Processo Civil e da súmula 487 do STF¹; para, depois, se fazer a abordagem da questão em face da redação do § 2º, do artigo 1.210, do Código Civil de 2002.

A redação original do artigo 505 do Código Beviláqua estabelecia: “Não obsta à manutenção, ou reintegração de posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio”.

¹ Súmula 487 do STF: “Será deferida a posse a quem evidentemente tiver o domínio, se com base neste for disputada”.

O Código de Processo Civil em seu artigo 923, antes da Lei 6.820/80 que suprimiu a sua parte final, declarava que “na pendência do processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento de domínio. Não obsta, porém, à manutenção ou à reintegração na posse a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa; caso em que a posse será julgada em favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio”.

O Código Civil revogado consagrou em seu artigo 505 a distinção entre juízo possessório, na primeira parte, e juízo petitório, na segunda. Essa situação atentava contra a pureza do sistema de defesa possessório e, por isso, gerou grandes controvérsias, fato que levou o Supremo Tribunal Federal a editar a Súmula 487, aprovada em 03/12/69.

No direito processual, a redação do artigo 923, do Código de Processo Civil, foi inspirada na redação do artigo 505, do Código Civil de 1916 e também na sua interpretação jurisprudencial, consolidada na Súmula 487 do STF.

A doutrina, diante das contradições decorrentes das redações dos artigos das leis material e processual que, num primeiro momento, vedavam a alegação de domínio, para, em seguida, a aceitarem, harmonizou essa aparente contradição, sustentando:

Sem embargo das resistências à *exceptio proprietatis*, contudo, era preciso aplicar o art. 505 do Código Civil também na sua parte final. Para possibilitá-lo, chegou-se a um consenso na sua interpretação, de modo a torná-la aceitável, ainda que com restrições, mesmo pelos doutores situados em posições extremadas, e a permitir a harmonização com a primeira parte do mesmo artigo. Segundo essa interpretação, a exceção de propriedade só é admissível quando concorram dois requisitos: a) a posse em si mesma é duvidosa, por não haver nenhum dos litigantes logrado comprová-la cabalmente a seu favor e b) ambos os contraditores (ou todos eles, mesmo sendo mais de dois) disputam a posse como donos, isto é, invocam a propriedade como fundamento da sua posse. (FABRÍCIO, 2008, p.451).

A solução encontrada pela doutrina para conciliar a redação dos dispositivos de direito material e direito processual, foi consagrada amplamente pela jurisprudência. Assim, visando uma correta aplicação do artigo 505, do Código Civil revogado, de modo a

possibilitar a aplicação da norma na sua plenitude, passou a admitir-se a exceção de domínio em dois casos específicos: 1) quando a posse dos litigantes era duvidosa e deveria ser decidida a favor do possuidor que tinha o domínio; e 2) sempre que as partes invocavam o domínio como fundamento da sua posse.

Com o advento da Lei 6.820/80, foi suprimida a parte final do artigo 923, do Código de Processo Civil, que passou a ter a seguinte redação: “Na pendência do processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do domínio”.

Com a nova redação do artigo 923, do CPC, alguns autores concluíram estar vedada taxativamente a alegação de domínio, nas ações possessórias, pois houve a revogação da segunda parte do artigo 505, do Código Civil de 1916. Lado outro, a Súmula 487 do STF não teria mais qualquer aplicabilidade nas ações possessórias. (MARINONI: ARENHART, 2009).

Ocorre que, a respeito da alegada revogação da parte final do artigo 505, do Código Civil de 1916 e da Súmula 487 do STF, não houve unanimidade. De fato, foi defendida a tese de não ter a lei processual alterado o sentido da lei material que continuou produzindo os mesmos efeitos, pois o STF, em decisões posteriores, continuou fiel à redação da súmula ao admitir a *exceptio proprietatis*. (BESSONE, 1996).

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a situação é outra. Com efeito, o parágrafo 2º, do artigo 1.210, estabelece: “Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa”. Ora, esta redação afastou de uma vez por todas a possibilidade de alegação de domínio na lide possessória, com exceção daqueles casos em que as duas partes discutem a posse com base na alegação de domínio.

Levantam-se vozes, no entanto, afirmando que a interpretação literal da redação do dispositivo supramencionado pode causar injustiças (MACHADO, 2010),

nomeadamente havendo por parte do autor da ação possessória manobras protelatórias. Tal fato implica em reconhecer que, apesar da vedação imposta pelo parágrafo 2º, do artigo 1.210 do Código Civil, há situações que possibilitam a alegação de domínio na pendência da ação possessória. É o que se verá a seguir.

3 O ENTENDIMENTO DOMINANTE NA ATUALIDADE EM RELAÇÃO À POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO NA PENDÊNCIA DA AÇÃO POSSESSÓRIA

A interpretação literal da redação do artigo 1210, § 2º do CC (onde se despreza a alegação de domínio) e da redação do artigo 923, do CPC (que veda a propositura da ação petitória no curso da possessória), não se apresenta como a mais adequada para resolver conflitos possessórios e pode gerar situações injustas. (MACHADO, 2010).

Se antes da entrada em vigor do CC de 2002 e da supressão da parte final do artigo 923, do CPC era permitido, no processo possessório, quando a posse dos litigantes era duvidosa, decidir a favor do possuidor que tinha o domínio, na atualidade não é mais. Realmente, o enunciado 78 da Jornada de Direito Civil promovido pelo Conselho da Justiça Federal, sob a coordenação do Ministro Ruy Rosado, do STJ, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, assentou:

78 – 1210: Tendo em vista a não recepção, pelo novo Código Civil, da *exceptio proprietatis* (art. 1210, § 2º), em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no *jus possessionis*, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso.

Dito dessa forma, não é incorreto afirmar que no bojo da ação possessória a posse só será decidida com base no domínio, naqueles casos em que os litigantes a defendam com base nesse fundamento. Dessa situação decorre, logicamente, que nem autor nem réu da ação possessória podem, na sua pendência, propor ação reivindicatória, pois a alegação de domínio vai ser discutida na possessória, embora essa decisão não faça coisa julgada sobre quem seja o proprietário. (MACHADO, 2010). Em outras palavras,

se a possessória tiver de ser decidida com base na alegação de domínio, feita por ambas as partes, está vedada a tramitação paralela da ação reivindicatória. Destarte, nessa hipótese, existe uma situação de antinomia entre as duas ações, potencialmente capaz de gerar sentenças contraditórias, “uma vez que ambas analisariam a posse sob o mesmo fundamento, qual seja, como conteúdo de um direito preexistente.” (LOUREIRO, 2009, p.1136).

Outra é a situação, naquelas ocasiões em que o réu alega ser proprietário. Estaria ele impedido de, na pendência da ação possessória, ajuizar a ação reivindicatória?

A linha condutora deste trabalho se filia à corrente que entende que não está, esta forma de defesa, proibida ao titular do domínio. A vedação do artigo 923, do CPC não pode ser encarada como absoluta. De fato, escamotear ao réu da ação possessória, desde que alegue propriedade, a possibilidade de, paralelamente, ajuizar a ação reivindicatória implicaria na idéia juridicamente inaceitável, ainda que provisória, de amputação

[...] do próprio direito de propriedade (do qual é elemento integrante o poder de reivindicar a coisa de quem quer que a detenha). Importa, de resto, em estimular o ajuizamento malicioso da ação possessória com o propósito de prolongar uma situação de fato talvez francamente contrária ao direito: o possuidor ou mesmo o simples detentor, quiçá mesmo o esbulhador, alegando posse e por efeito da só propositura do interdito, furtar-se-ia à reivindicação durante todo o tempo que durasse a tramitação daquele, qualquer que viesse a ser o seu resultado. Prestigiar-se-iam as manobras proleptórias, os recursos consabidamente fadados ao insucesso, mas úteis ao propósito procrastinatório; enfim, toda sorte de expedientes voltados para o simples e único objetivo de manter a pendência judicial em torno da questão possessória e, por consequência, manter inacessível ao interessado a via petítória. (FABRÍCIO, 2008, p.455).

Ora, se entre os juízos possessório e petítório não há relação de dependência e nem de prejudicialidade, entender que o artigo 923, do Código de Processo Civil veda, de maneira absoluta, o ajuizamento da ação petítória na pendência da ação possessória, seria voltar a unir indevidamente os dois juízos, fulminando o preceito do parágrafo 2º, do artigo 1.210 do Código Civil, onde se assentou em definitivo a separação dos dois juízos.

Dessa forma, o fato de o possuidor tomar a iniciativa de mover uma ação possessória contra o proprietário não pode retirar deste último a possibilidade de defender o que é seu, através da propositura de uma ação petítória, no decorrer do trâmite da ação possessória, porque só por meio dela é que ele poderá fazer valer seu direito de propriedade, porque em sede de ação possessória, se somente ele alegar o domínio, de

nada adiantará, porque o art. 1.210, § 2º, do CC, exclui a alegação de domínio como processualmente relevante. (MACHADO, 2007).

Em face desse entendimento, é de se concluir que no caso da propositura de uma ação de reintegração de posse contra o possuidor indireto – proprietário -, se este contestar a ação alegando ser o titular do domínio não resultará essa alegação na improcedência da ação possessória, em razão da redação do art. 1210, § 2º, do CC, pois a alegação de domínio não obsta à manutenção ou reintegração na posse.

Frise-se, todavia, que tal conclusão não implica em reconhecer que o proprietário se converte em refém do autor da ação possessória. De fato, tal não ocorre, pois o titular do direito de propriedade tem legitimidade ativa para interpor ação reivindicatória, mesmo em trâmite a ação possessória, e, sendo a titularidade do domínio devidamente comprovada, a reivindicatória será julgada procedente.

Pelas razões alhures deduzidas conclui-se que a norma de direito processual em discussão, criada para se alcançar uma correta aplicação do artigo 505, do Código Civil revogado perdeu a sua razão de ser, porque “é possível afirmar-se que, pela via indireta da supressão de sua hipótese de incidência [...], resultou derogada a regra do art. 923, do Código de Processo Civil.” (FABRICIO, 2008, p. 464).

CONCLUSÃO

A alegação de propriedade no bojo da ação possessória não obsta à manutenção ou reintegração de posse, esse é o comando do parágrafo 2º, do artigo 1.210 do Código Civil, que separou em definitivo os juízos possessório e petitório. Atualmente, aceita-se a alegação de domínio na ação possessória apenas quando os litigantes discutem a posse com base nele. O Código Civil, lado outro, não veda o ajuizamento da ação reivindicatória na pendência do processo possessório. De fato, interpretar o parágrafo em questão no sentido de que a vedação à alegação de domínio, na possessória, implica em proibir o processo reivindicatório paralelo é tratar de forma injusta o proprietário réu, fazendo-o refém do autor possuidor. A mesma linha de pensamento aplica-se ao artigo 923, do Código de Processo Civil. Realmente, a redação desse artigo surgiu da necessidade de se regular corretamente a aplicação do artigo 505, do Código Civil revogado. Ora, como esse artigo não mais está em vigor pode-se afirmar que a norma

processual perdeu a sua razão de ser e está derogada, não se constituindo em obstáculo à propositura da ação petítória na pendência da ação possessória.

REFERÊNCIAS

BESSONE, Darcy. **Da posse**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil edição histórica**. Rio de Janeiro: Rio, 1984.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. **Comentários ao código de processo civil**. 9. ed. V. VIII, tomo III. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Direito das coisas, in **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. Coordenador Cezar Peluso. 3. ed. ver. atual. Barueri: Manole, 2009.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado**. 9. ed. ver. e atual. Barueri, SP: Manole, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos especiais**. v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos reais**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.