

A DISTINÇÃO ENTRE AS AÇÕES POSSESSÓRIAS E AS AÇÕES PETITÓRIAS NO MANEJAMENTO DA POSSE

Francisco Fernando Cavalcante Nogueira Júnior*

Sumário: Introdução; 1. Conceito de Posse; 2. Direito da Posse x Direito à Posse; 3. O Manejamento da Posse Através das Ações Possessórias e das Ações Petitórias. Conclusão; Referências.

RESUMO

O presente trabalho, com base em uma apurada pesquisa doutrinária, tem o seu ponto de partida na fixação de uma orientação no que diz respeito ao conceito de posse, passando pela diferenciação entre o direito à posse (*jus possidendi*) e o direito da posse (*jus possessionis*). A partir disso, constrói-se o substrato necessário ao estudo sobre o surgimento da pretensão nas ações possessórias e nas ações petitórias à luz do art. 189 do Código Civil: “*violado o direito, nasce para o titular a pretensão*”. Perquirindo-se o nascimento da pretensão nas respectivas ações, busca-se justamente o manejo satisfatório da posse através desses institutos, evitando, assim, equívocos que prejudiquem os que recorrem à Justiça em busca de seus direitos atinentes à posse, bem como erros que mitiguem a aplicação do bom direito pelo próprio Judiciário no campo das questões possessórias.

PALAVRAS-CHAVE: Ações Possessórias. Ações Petitórias. Conceito de Posse. Direito à posse. Direito da posse.

INTRUDUÇÃO

A posse é um tema bastante suscitado no âmbito jurídico devido ao seu aspecto complexo e, muitas vezes, divergente entre os vários estudiosos do Direito. Tal divergência se dá principalmente no que diz respeito ao conceito de posse e qual a sua real natureza jurídica.

Essa discursão é importante à medida que estimula a fixação de uma orientação a respeito de um instituto que serve de base para muitos outros. Dessa maneira, entender a posse de forma precisa e criteriosa resulta de um trabalho árduo devido às inúmeras teorias, porém, que pode ajudar a compreender facilmente vários outros institutos a ela afins.

Na busca por compreendê-la, muitos juristas a confundem com uma modalidade de direito real, outros a consideram apenas um estado de fato, que, por repercutir no mundo do direito, deve ser qualificada como mero fato jurídico, sendo essas as posições mais relevantes.

Com base nessa busca por uma sistematização da posse, constroe-se fundamentos para defender a distinção entre as ações possessórias e as ações petitórias, já que o conceito de posse está intimamente ligado à razão de ser dessas ações, bem como na verificação de uma diferença entre elas.

Essa diferenciação possibilita visualizar melhor a forma como surge a pretensão em uma ação possessória e em uma ação petitória, a partir de que fundamentos o magistrado vai analisar cada causa, como se dará a construção da causa de pedir em uma ou outra ação. Isso permite um aperfeiçoamento no manejo da posse em meio a essas duas modalidades de ação, o que evita equívocos por parte dos operadores do direito, como juizes, advogados, doutrinadores.

1. CONCEITO DE POSSE

O conceito de posse a que mais se alia o ordenamento jurídico brasileiro corresponde a uma situação jurídica, um estado de fato originado da conduta de dono de um indivíduo, dito possuidor, em relação a dado bem, obtendo direitos sobre este, independentemente de ser proprietário ou não. Esse conceito de posse pode ser vislumbrado através de pesquisas que têm como base o direito romano no estudo da origem da posse.

Naquela sociedade, o Estado sentiu a necessidade de distribuir terras sem, contudo, transferir o domínio para os beneficiados com as concessões. Logo, havia a utilização dos alqueires de terras pelos cessionários em uma relação como se donos fossem, não dispendo, contudo, da propriedade desses bens. Diante disso, percebe-se com clareza uma relação essencialmente possessória dos cessionários em relação às terras cedidas pelo governo romano.

Assim, os historiadores do Direito Romano, projetando as luzes de suas pesquisas pelos tempos primeiros da cidade, 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 título de dono, sendo este incompatível com a impossibilidade de apropriação dessas terras, insuscetíveis de domínio privado.

Protegia-se a posse para tornar possível o uso econômico do bem em relação às necessidades do seu possuidor, resguardando-lhe de turbações de terceiros. Esse era justamente o objetivo do governo romano ao conceder o *ager publicus* e, por sua vez, proteger os cessionários em sua posse, já que estes faziam uso dessas terras e davam a elas uma destinação econômica, favorecendo a si e, ao mesmo tempo, ao Estado em não deixar que esses lotes ficassem improdutivos.

Por isso, muitos doutrinadores acreditam que a situação possessória, além de ter um regime jurídico originariamente autônomo à ideia de propriedade, foi a causa do surgimento dos interditos possessórios. A posse é anterior a estes à medida que surgiu das referidas concessões de terras pelo governo romano, originando toda uma situação de fato que merecia ser protegida, tendo em vista os benefícios que esta situação traria tanto aos individuais quanto ao Estado.

Nesse sentido, a posse pode ser entendida como um fato que, devido aos interesses que proporciona realizar, merece ser protegida, originando, assim, direitos protetivos à sua preservação.

Joel Dias Figueira Júnior critica, com razão, a redação do art. 1.196 do Código Civil de 2002, no ponto em que considera a posse o *exercício* de alguns dos poderes inerentes à propriedade. Em decorrência da consideração do *corpus* como elemento da posse, assevera, surgiu o uso frequente da expressão *exercício do poder*, para designar a manifestação exteriorizada do poder de fato correspondente à propriedade ou outro direito real.

Todavia, a caracterização da posse independe do exercício de atos, bastando, em qualquer das hipóteses, a existência de poder sobre um bem. Por isso, é possível a posse de um

imóvel sem que o possuidor o cultive, explore ou visite, pois tal comportamento é compatível com o tratamento da coisa em face de sua natureza, conforme a teoria de Ihering relativa à conduta normal de dono.

Assim, conforme defende o doutrinador, a posse não é o exercício do poder, mas sim o poder propriamente dito que tem o titular da relação fática sobre um determinado bem, caracterizando-se tanto pelo exercício quanto pela possibilidade de exercício.

Ela é disponibilidade e não a disposição; é a relação potestativa e não, necessariamente, o efetivo exercício. O titular da posse tem o interesse potencial em conservá-la e protegê-la de qualquer tipo de moléstia que porventura venha a ser praticada por outrem, mantendo consigo o bem em uma relação de normalidade capaz de atingir a sua efetiva função socioeconômica.

Os atos de exercício dos poderes do possuidor são meramente facultativos, com eles não se adquire nem se perde a senhoria de fato, que nasce e subsiste independentemente do exercício desses atos. Assim, a adequada concepção sobre o poder fático não pode restringir-se às hipóteses do exercício deste mesmo poder.

2. DIREITO DA POSSE X DIREITO À POSSE

O nosso direito protege não só a posse que emana de um direito, como o direito de propriedade, mas também a posse como figura autônoma e, assim, independente da existência de um título.

A posse por si mesma é protegida para evitar a violência e assegurar a paz social, pois os fatos aparentam uma situação de direito, como bem Ihering ressaltou em sua teoria ao atribuir à posse uma situação presuntiva do direito de propriedade. É, dessa forma, uma condição fática protegida pelo legislador.

Na doutrina de Oliveira Ascensão, a posse, no mundo do direito, é uma das grandes manifestações do princípio fundamental da inércia. Em princípio, não se muda nada. Deixa-se tudo continuar como está para evitar um desgaste de uma mudança. Isto é assim tanto na ordem política como na vida das pessoas e das instituições.

Quando alguém exerce poderes sobre uma coisa, exteriorizando a titularidade de um direito, a ordem jurídica permite-lhe, por esse simples fato, que os continue a exercer, sem exigir maiores justificações. Se ele é realmente o titular, como normalmente acontece, resulta daí a coincidência da titularidade e do exercício, sem que tenha sido necessário proceder à verificação dos seus títulos.

Se alguém, assim, instala-se em um imóvel e nele se mantém, mansa e pacificamente, por mais de um ano e dia, cria uma situação possessória, que lhe proporciona o direito à proteção. Tal direito é chamado de **jus possessionis** (ou direito da posse), correspondendo àquele que emana da posse considerada em si mesma, dita posse autônoma, independente de qualquer título.

É tão somente o direito fundado no fato posse (*possideo quod possideo*), que é protegido contra terceiros e até mesmo contra o proprietário. Assim, o possuidor só perderá o imóvel para este, futuramente, se o dono recorrer às vias ordinárias e, em alguns casos, somente perderá por meio de ações reivindicatórias do domínio.

Já o direito à posse – conferido ao proprietário portador de título devidamente

constituído, bem como a titular de outros direitos reais – é denominado de *jus possidendi*, correspondendo ao direito que fundamenta a posse causal, assim denominada por ser justamente uma situação que teria como pressuposto esse direito. Nesses casos, a posse não tem qualquer autonomia, constituindo-se em conteúdo de direito real.

Tanto no caso da posse autônoma (sem um direito pré-constituído), como no caso da posse causal (originária de um direito, pressupondo título pré-constituído), é assegurada proteção contra atos de violência, tendo em vista a perpetuação da paz social.

Como se pode verificar, a posse distingue-se da propriedade, mas o possuidor encontra-se em uma situação de fato, aparentando ser o proprietário. Se realmente o é, como normalmente acontece, resulta, daí, conforme lição de Ascensão retrotranscrita, a consciência da titularidade e do exercício, sem que tenha sido necessário proceder à verificação dos seus títulos.

3. O MANEJAMENTO DA POSSE ATRAVÉS DAS AÇÕES POSSESÓRIAS E DAS AÇÕES PETITÓRIAS

A fixação de um conceito correto do que seja posse permite entender qual a verdadeira relação entre esta e os institutos processuais que a manejam. Dessa forma, perquirir esse conceito é um requisito imprescindível para se vislumbrar um resultado satisfatório envolvendo a posse no âmbito das ações possessórias e das ações petitórias.

No decorrer dos estudos relativos à posse, está sempre em foco a ideia de que esta é uma situação de fato, pela qual uma pessoa, independentemente de ser ou não proprietária, exerce sobre uma coisa poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a.

Assim, grande parte da doutrina, não obstante aqueles que reiteram a natureza de direito da posse, reconhece que esta se encontra intimamente ligada a um estado de fato. Nesse sentido, podemos citar o exemplo da teoria de Ihering, que, ao descrever a posse como a visibilidade do domínio, tal doutrinador utilizou critério eminentemente fático, qual seja, o comportamento do possuidor frente à coisa, apesar de defender uma natureza essencialmente de direito da posse.

Conforme orientação delineada no presente trabalho, defende-se uma natureza fática da posse como posição mais sensata no tocante à sistematização desse instituto e de outros a ele afins. Dessa forma, a posse seria identificada como um fato jurídico que, como tal, fosse hábil a repercutir no mundo do direito, tendo, inclusive, força jurídica para a pessoa que se investe na condição de possuidor.

Tal força provedora de direitos pode ser vislumbrada, por exemplo, quando uma pessoa, satisfazendo os requisitos comportamentais em relação à coisa, constituindo uma posse originária, passa a desfrutar de direitos como os atinentes à proteção possessória, bem como os referentes à percepção dos frutos e rendimentos emanados da coisa, dentre outras prerrogativas legais.

Todos esses direitos surgem de uma situação fática, já descrita por Ihering como fruto de uma conduta do possuidor frente ao bem, o que lhe dá a aparência de proprietário diante da coletividade, resultando em uma série de prerrogativas originadas dessa situação possessória. Tal orientação foi plenamente adotada pelo Código Civil de 2002, no *caput* do artigo 1.196, considerando o legislador como possuidor todo aquele que tem *de fato* o exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes à propriedade.

A posse deve, então, ser entendida como uma situação fática passível de verificação

conforme a satisfação dos requisitos legais – os quais se resumem na conduta do possuidor em relação à coisa, tratando-a como se fosse dono, exercendo sobre ela alguns dos poderes inerentes à propriedade, independentemente de ser titular ou não desta – causando na coletividade uma visibilidade da situação possessória, digna de ser protegida pelo ordenamento jurídico.

Essa proteção à posse está representada processualmente pelas ações possessórias, resultantes de previsão cominada no *caput* do art. 1.210 do Código Civil de 2002, no capítulo que trata dos efeitos da posse. Deve-se ater para a premissa de que cada ação se funda em um direito material pretendido em juízo pelo autor devido a uma violação de terceiro. Assim, esse artigo trata apenas das respectivas pretensões, que, por sua vez, ensejam cada ação possessória.

Dessa forma, para a pretensão de ser mantido na posse em caso de turbação, há a *Ação de Manutenção da Posse*, para pretensão de reintegrar a posse em caso de esbulho, há a *Ação de Reintegração da Posse*; para a pretensão de manter pacificamente a posse diante de ameaças de turbação ou de esbulho, há a *Ação de Interdito Proibitório*.

Todas as ações, como se constata, estão vinculadas à proteção da situação possessória do autor, com base em pretensões judiciais que surgem da violação de direitos, como o de usar e gozar da coisa possuída pacificamente. Nesse sentido, prescreve o art. 189 do Código Civil de 2002: “*violado o direito, nasce para o titular a pretensão*”.

As causas de pedir, para essas ações, serão fundamentadas com base no direito de usar e gozar pacificamente da coisa possuída, e, conforme a modalidade de lesão a esse direito – turbação, esbulho ou ameaça, todas previstas no *caput* do art. 1210 do Código Civil de 2002 – nasceria, como ressaltado, a respectiva pretensão jurisdicional.

Desse modo, tomando como exemplo, teríamos o direito de usar e gozar pacificamente da coisa, que, ao ser violado mediante esbulho, nasceria a pretensão jurisdicional de reintegração da posse.

Ao propor a Ação de reintegração da posse, o autor teria que provar não só o fato que originou a pretensão judicial, qual seja, a turbação, mas também o fato jurídico posse, de maneira minuciosa, descrevendo-a o mais detalhadamente possível. Tais exigências, dentre outras, estão cominadas no art. 927 do CPC para qualquer ação possessória.

Com base nessa descrição de fatos, o magistrado deve se debruçar sobre a causa e chegar a uma conclusão favorável ou não ao autor da ação; a análise dos fatos, portanto, é crucial na decisão de mérito de qualquer ação possessória, visto que o fundamento de direito do autor em manter ou restituir a sua situação possessória está no próprio fato jurídico posse. Assim, caso o autor não consiga provar a sua posse, não haverá como imputar a ele o direito de manter ou restituir o bem em detrimento do réu utilizando-se de tais ações.

Ao passo que o fato jurídico posse tem a capacidade de originar, por si só, direitos ao titular da respectiva situação fática; a posse, por outro lado, pode corresponder justamente aos efeitos de dado direito. Ou seja, a posse tanto pode dar origem a direito como ser resultado do próprio direito de alguém. Daí existir a classificação do fato jurídico posse em: posse autônoma e posse causal.

A posse autônoma, ou considerada em si mesma, foi a então analisada, a qual fomenta o direito de proteção possessória, bem como o de fruição da coisa pelo possuidor através da percepção dos frutos e rendimentos. Com base nisso, basta apenas o titular da posse provar que ela existe para que lhe seja recuperado ou restituído o bem, dispensado de qualquer outro meio para permanecer íntegro o bem em seu poder.

Já a posse causal é aquela atrelada a um direito que lhe origina e serve como

pressuposto para a sua investidura. Tal direito é denominado *jus possidendi*, que em português significa direito à posse. Dessa forma, a constituição da posse estará atrelada a um direito pré-existente que, ao ser violado, ensejará a possibilidade de o seu titular persegui-lo em juízo.

Um exemplo disso é o caso do proprietário, que naturalmente tem direito à posse do bem como efeito próprio do seu direito de propriedade, assim como prescreve o art.1.228 do CC/2002: 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. Nesse caso, o direito de propriedade está cominado no caput desse artigo, que, ao ser violado, possibilitaria ao proprietário mover uma ação contra o violador, em persecução judicial do direito sobre a coisa.

Uma forma de violação é a própria perturbação da posse do proprietário, por meio de turbação, esbulho ou ameaças à situação possessória deste. A partir disso, o proprietário pode perseguir a sua posse alegando um direito a ela, correspondente ao direito de propriedade sobre o bem objeto de violação. Deve-se ressaltar, contudo, que não só a propriedade, mas outros direitos reais também podem ensejar uma ação de reclamação da posse como efeito próprio. Tais ações, assim, são denominadas de *Ações petitórias*.

As causas de pedir, para essas ações, serão fundamentadas com base no respectivo direito real, que deverá ser provado mediante título devidamente constituído e, dessa forma, válido a provar o direito que terá como natural efeito a posse do bem pelo querelante. O fundamento de fato estará, então, provado no próprio título como no caso do instrumento público de transferência da propriedade resultante de contrato de compra e venda alegado pelo autor.

Com base nisso, o juiz irá exercer intensa atividade intelectual, não sobre fatos minuciosamente descritos, como ocorre necessariamente nas ações possessórias, mas sobre um título que tem como bojo a prova de um direito. Daí, analisar-se-ia a validade desse instrumento, se realmente ele foi legitimamente constituído, produzindo efeitos, assim, na esfera jurídica de seu titular. O mérito, nas ações petitórias, é decidido com base na validade ou não de um título com o qual se pretende provar um direito.

CONCLUSÃO

Comparando as ações possessórias com as ações petitórias, percebe-se que em todas há uma característica em comum: a finalidade última é sempre a busca da posse íntegra e tranquila do bem pelo autor, seja em nível de proteção de uma posse autônoma, como no caso das primeiras, seja em nível de persecução de uma posse derivada, caso das últimas. Não obstante possuírem objeto em comum, seus fundamentos divergem, sendo um equívoco confundi-las em um mesmo grupo.

Logo, tem-se que o fundamento das ações possessórias reside na comprovação de um estado de fato pelo querelante, qual seja: a conduta que lhe qualifica como legítimo possuidor, traduzindo a visibilidade do seu domínio sobre o bem. Já no caso das ações petitórias, o fundamento pode ser visualizado através do instrumento que faz prova do direito real do querelante, seja de propriedade, usufruto, uso, dentre outros.

Essa distinção vai repercutir nos aspectos processuais, tanto no que diz respeito à pretensão que dá ensejo a cada uma, como no tocante à construção da causa de pedir, repercutindo, também, na forma como o magistrado exerce a sua atividade cognoscitiva sobre cada tipo de causa.

Haverá casos em se pode propor ação possessória e ação petitória, visto que o

possuidor também possui direito real sobre a coisa. Nesta situação, as ações possessórias – por serem embasadas prontamente em fatos e obedecerem a todo um rito especial de processamento, dispondo o autor de liminar do juiz caso a petição inicial esteja devidamente instruída a provar a posse autônoma e o fato violador desta dentro de ano e dia – é preferível que ele proponha uma ação possessória a uma ação petítória, pois aquela propiciará uma eficácia mais rápida.

Por sua vez, não havendo possibilidade de provar a posse em si mesma por ela não existir, seja por que foi perdida, seja por que nunca se constituiu, deve-se optar pela propositura de uma ação petítória. Logo, caso alguém proponha ação possessória no lugar de cabimento exclusivo de ação petítória, certamente terá o seu pedido negado, já que é impossível defender aquilo que não se consegue provar ou que nunca existiu.

Por isso, é de suma importância a percepção da diferença entre as ações possessórias e as ações petítórias para se ter um satisfatório manejo da posse no âmbito judicial, pois essa cautela evita o cometimento de erro por parte dos operadores do direito, bem como dos próprios juristas que se debruçam sobre o tema para estudá-lo.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol.IV, 27ª edição, 2010.

IHERING, Rudolf Von. *O Fundamento dos Interdictos Possessórios*, trad. Adherbal de Carvalho, 23 ed., Livraria Francisco Al ves, Rio de Janeiro, 1908.

GONSALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, vol.V, Direitos das coisas, 7ª edição, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, vol IV, Direitos reais, 2007.