

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

LEONARDO MORAES MAGANHA

**A VEDAÇÃO À EXCEÇÃO DE DOMÍNIO EM AÇÕES
POSSESSÓRIAS SOB UMA ANÁLISE NEOPROCESSUAL**

Campo Grande, MS

2023

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

LEONARDO MORAES MAGANHA

**A VEDAÇÃO À EXCEÇÃO DE DOMÍNIO EM AÇÕES
POSSESSÓRIAS SOB UMA ANÁLISE NEOPROCESSUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Luiz Henrique Volpe Camargo.

Campo Grande, MS

2023

RESUMO

Como os juízos possessório e petitório são distintos, a lei veda que se discuta o domínio no bojo de uma ação possessória. Ocorre que o Direito Processual Civil deve ser interpretado a partir da Constituição Federal, a qual consagra as garantias fundamentais de acesso à Justiça e de duração razoável do processo, bem como o direito à propriedade. As limitações a direitos e garantias de tais naturezas devem ocorrer sempre com razoabilidade e ponderação, não podendo a aplicação literal da lei significar o abandono do ideal de “processo justo”. Assim, a partir do método científico hipotético-dedutivo, o trabalho procura demonstrar que, como o Direito Processual Civil deve seguir o Neoprocessualismo, ou Modelo Constitucional do Processo, a interpretação da lei infraconstitucional deve se dar nestes moldes.

Palavras-chave: Exceção de domínio. Neoprocessualismo. Ação possessória.

ABSTRACT

As possessory and petitionary judgments are distinct, the law prohibits the discussion of dominance within a possessory action. It turns out that Civil Procedural Law must be interpreted based on the Federal Constitution, which enshrines the fundamental guarantees of access to Justice and the reasonable duration of the process, as well as the right to property. Limitations to rights and guarantees of such nature must always occur with reasonableness and consideration, and the literal application of the law cannot mean abandoning the ideal of "fair process". Thus, based on the hypothetical-deductive scientific method, the work seeks to demonstrate that, as Civil Procedural Law must follow Neoproceduralism, or the Constitutional Model of Process, the interpretation of infraconstitutional law must take place along these lines.

Keywords: Domain exception. Neoproceduralism. Possessory action.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DA POSSE	7
1.1 SURGIMENTO DA PROTEÇÃO À POSSE	7
1.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO	7
1.3 CLASSIFICAÇÃO DA POSSE	10
1.3.1 <i>Posse direta e posse indireta</i>	11
1.3.2 <i>Classificação quanto à incidência de vícios objetivos na posse</i>	12
1.3.3 <i>Posse de boa-fé e posse de má-fé</i>	13
1.3.4 <i>Posse nova e posse velha- aspecto temporal</i>	14
2 AÇÃO POSSESSÓRIA	15
2.1 POSSESSÓRIAS TÍPICAS	15
2.2 PROCEDIMENTO DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS	17
2.2.1 <i>Competência</i>	18
2.2.2 <i>Legitimidade ativa e passiva</i>	19
2.2.3 <i>Liminar possessória</i>	19
2.2.4 <i>Possibilidade de cumulação de pedidos</i>	20
2.2.5 <i>Caráter dúplice da ação possessória</i>	21
2.3 AÇÃO POSSESSÓRIA MULTITUDINÁRIA	22
2.3.1 <i>Citação dos réus</i>	23
2.3.2 <i>Procedimento da ação possessória coletiva de força velha</i>	23
2.4 JUÍZO POSSESSÓRIO E JUÍZO PETITÓRIO	25
3 A EXCEÇÃO DE DOMÍNIO	27
3.1 EVOLUÇÃO NORMATIVA	27
3.2 UMA VISÃO CRÍTICA DA VEDAÇÃO À EXCEÇÃO DE DOMÍNIO	29
4 EVOLUÇÃO METODOLÓGICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	34
4.1 PRAXISMO, SINCRETISMO OU PROCEDIMENTALISMO	34
4.2 PROCESSUALISMO	35
4.3 INSTRUMENTALISMO	36
4.4 NEOPROCESSUALISMO- MODELO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO CIVIL	38
5 REVISÃO DA VEDAÇÃO À EXCEÇÃO DE DOMÍNIO A PARTIR DO NEOPROCESSUALISMO	42
5.1 CASO HIPOTÉTICO	42
5.2 DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO (PROCESSO JUSTO)	43
5.3 ACESSO À JUSTIÇA	47
5.4 DIREITO MATERIAL DE PROPRIEDADE	49
5.4.1 <i>A propriedade no Direito Romano</i>	49
5.4.2 <i>Direito de propriedade na Constituição Federal de 1988</i>	50
5.5 SÚMULA 637 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	52
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

A posse e a propriedade são institutos distintos, mas que se interrelacionam. Conforme se adote uma ou outra como pretensão, a ação judicial correspondente será substancialmente alterada, não apenas pelo rito processual, mas também pelas diferentes matérias a serem arguidas.

Como não poderia ser diferente, o ordenamento pátrio atribui enorme importância à posse, que se revela um verdadeiro desafio ao Direito brasileiro. As leis, a doutrina e a jurisprudência gastam infindáveis linhas para conceituá-la, classificá-la e debatê-la. Pode-se dizer que a relevância social, política e econômica da posse são determinantes para colocá-la entre as maiores causas de conflitos no Brasil, com destaque para o Estado de Mato Grosso do Sul.

Por sua vez, em um Estado Democrático de Direito que adota princípios liberais, a propriedade representa um pilar do pacto entre o Poder Público e o indivíduo e se mostra uma pedra angular das relações privadas.

Interessante questão para o Direito Processual Civil é diferença entre o jus possessionis e o jus possidendi. Neste, discute-se o domínio, enquanto, naquele, a posse é considerada um fim em si mesma. Sobre esta distinção e os seus efeitos, a legislação processual brasileira passou por modificações significativas ao longo das últimas décadas.

Atualmente, a exceção de domínio é vedada em ações possessórias. Ocorre que quando se estabelece limitação a direitos e garantias fundamentais, no caso, a propriedade, o acesso à Justiça, e outros, é preciso depositar sobre o assunto uma cuidadosa análise, com olhar crítico.

A Teoria Geral do Processo diz respeito aos fundamentos, princípios e tipos de interpretação do Direito Processual Civil. Trabalhar a Ciência Processual em um estudo dogmático é fundamental na compreensão da norma para além da letra da lei.

Desse modo, começa-se discorrendo sobre o direito à posse e suas características, bem como sobre a separação entre o petitório e o possessório. Após, são introduzidos o conceito e a mudança normativa acerca da vedação à exceção de domínio, para, em seguida, abordar a evolução metodológica do Direito Processual Civil. Por fim, procura-se investigar se a vedação à alegação de domínio em ações

possessórias como é aplicada hodiernamente está ou não de acordo com os parâmetros hermenêuticos da disciplina processual. Portanto, o método científico adotado é o dedutivo.

1 DA POSSE

1.1 Surgimento da proteção à posse

É remota na história da humanidade o surgimento da noção de que determinadas coisas pertenciam a apenas um indivíduo ou a um pequeno grupo e não a toda a coletividade.

A título de exemplo, o Código de Hamurabi, de 1696 aC, já dispunha em seu art. 23 que “Se o assaltante não foi preso, o assaltado declarará diante de deus todos os objetos roubados; a cidade e o governador, em cuja terra e distrito foi cometido o assalto, o compensarão por todos os objetos perdidos” (VIEIRA, 2002, p,13).

Tributa-se ao Direito Romano a sistematização da proteção à posse por meio dos interditos possessórios, como leciona Ovídio Batista na transcrição de Câmara Leal:

No direito romano, os interditos relativos à posse dividiam-se em três classes: a) *interdicta adipiscendae possessionis*- para obtenção de uma posse que não se tinha ainda; b) *interdicta retinendae possessionis*- para conservação de uma posse que já se tinha e não cessou, mas qual foi molestada; c) *interdicta recuperandae possessionis*- para recuperação de uma posse que se tinha, mas da qual se foi privado. (SILVA, 1997, p.143).

1.2 Conceito e natureza jurídica do instituto

O conceito de posse é, dentro do estudo das matérias possessórias, um dos maiores desafios. Dentre as várias teorias que surgiram, ganham destaque a Teoria Subjetiva, de Savigny, e a Teoria Objetiva, de Inhering (AZEVEDO, 2019, p. 38).

Para Savigny (1803), a posse reúne dois requisitos: o *corpus* e o *animus*. O *corpus* representa o domínio físico sobre a coisa, enquanto o *animus* corresponde à vontade de possuí-la como dono. Nessa teoria, o elemento físico e o volitivo se complementam para darem origem à posse, a qual depende, portanto, do *animus domini*. Não ocorrendo a vontade de possuir a coisa como sua, caracteriza-se mera

detenção (**GOMES**, 2012, p. 32).

É oportuno transcrever a lição de Orlando Gomes a respeito da teoria de Friedrich Karl von Savigny:

Primeiro, o *corpus*. Sendo o poder de fato sobre a coisa, supõe a apreensão. Necessária, portanto, a relação exterior da pessoa com a coisa. Quanto ao *animus*, é exigido como vontade de ter a coisa própria (*animus domini*). Assim, não se admite sejam possuidores os que detêm a coisa animo nomine alieno, tenham-na no interesse próprio ou no alheio. Contudo, a condição de possuidor era reconhecida aos que exerciam poder físico sobre a coisa com *animus rem sibi habendí*, como era o caso de certos titulares de direito real sobre a coisa alheia. É que o *animus domini* não se confunde com o *opinio domini*, bastando, para aquele, que o possuidor tenha a vontade de agir como e à maneira de proprietário, o que se pode dar em relação à coisa alheia, enquanto, para esta, necessário é que o possuidor seja realmente proprietário.

Justo porque Savigny carrega no elemento intencional, somente reconhecendo posse onde há *animus domini*, sua teoria é qualificada de subjetiva. As maiores críticas que lhe são dirigidas visam precisamente ao seu exagerado subjetivismo, que faz depender a posse de um estado íntimo difícil de ser precisado concretamente.

Ao exigir o *animus domini* como requisito indispensável à configuração da posse, a doutrina subjetiva considera simples detentores o locatário, o comodatário, o depositário, o mandatário e tantos outros que, por títulos análogos, têm poder físico sobre determinadas coisas. (**GOMES**, 2012, p. 33).

Por sua vez, a Teoria Objetiva de Inhering, adotada pelo Código Civil de 1916 (BEVILÁQUA, 1941, p. 30) se contrapõe àquela desenvolvida por Savigny, o que foi seguido pela legislação vigente. Nos termos do artigo 1.196 do Código Civil de 2002, “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Na teoria de Inhering, o ponto de partida deve ser a distinção entre posse e propriedade (GOMES, 2012, p. 33). Segundo Orlando Gomes, a posse seria o poder de fato, e a propriedade o poder de direito sobre a coisa. Inhering adotava o critério da destinação econômica para a posse, que ou seria exercida pelo proprietário de fato, ou por este seria concedida a outrem (GOMES, 2012, p. 34).

De acordo com Misael Montenegro Filho, mesmo adotando a teoria objetiva da posse, a lei dispensa o contato físico com a coisa:

No que se refere ao elemento *corpus*, a lei não exige o contato físico com a coisa, mas apenas a demonstração de que está inserida no poder socioeconômico do possuidor, que pode usá-la, locá-la ou dá-la em comodato, apenas para exemplificar. (**MONTENEGRO FILHO**, 2017, p. 4).

A respeito da natureza jurídica da posse, de acordo com Álvaro de Azevedo Vilaça, em Inhering, a posse é um direito, um interesse juridicamente tutelado, colocado entre os direitos reais. De outro lado, para Savigny, a posse é fato que produz consequências jurídicas, sendo, simultaneamente, fato e direito, colocando-se entre os direitos pessoas (AZEVEDO, 2019, p. 40).

Na complexidade de se buscar a natureza jurídica da posse, Clóvis Beviláqua a defendia como direito, por ser “um interesse que a lei protege”, como se vê:

Exercício de facto de um poder é o exercício que não se funda em um direito. A posse, considera em si mesma, funda-se em um mero facto e se presenta como estado de fato; mas uma vez firmada nella a ordem jurídica, em atenção à paz social e à personalidade humana, respeita o que ella aparenta ser, reconhece o jus possessionis, o direito de posse, que os interdictos defendem. Eis a explicação desta forma especial do direito. É um interesse, que a lei protege; portanto, é um direito. (BEVILÁQUA, 1941, p.43).

Para Flávio Tartuce, partindo-se da Teoria Tridimensional do Direito, de Miguel Reale, é possível chegar à conclusão de que a posse é um direito de natureza especial, pois a posse é o domínio fático que a pessoa exerce sobre a coisa. Assim, para o citado autor “se o Direito é fato, valor e norma, logicamente a posse é um componente jurídico, ou seja, um direito”. (TARTUCE, 2019, p. 838).

Outra discussão presente é se a posse pode ser considerada um direito real. Para Clóvis Beviláqua, a posse se tratava de um direito especial, uma “manifestação de um direito real”, tendo em vista que o artigo 674 do Código Civil de 1916 (atualmente o 1.225 do Código de 2002) estabelecia um rol taxativo de direitos reais, não incluindo a posse:

Não direi que seja um direito real, porque, na systemática do direito civil pátrio, não há outros direitos reaes, além dos declarados no art. 674 do Código Civil; mas, segundo acima se disse, um direito especial- a manifestação de um direito real, seja propriedade ou um de seus desmembramentos. A posse é estado de facto. Se a lei a protege, é visando a propriedade de que ella é manifestação. Assume, assim, o facto a posição de direito, não, propriamente, a categoria; situação anômala, imposta pela necessidade de manter a paz na vida econômico-jurídica, e que se reflecte na particularidade das ações possessórias. (BEVILÁQUA, 1941, p. 43).

A doutrina contemporânea propõe o abandono da taxatividade dos Direitos Reais, desde que os novos direitos tenham a sua possibilidade extraída do texto legal (TARTUCE, 2019, p. 832). Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

Vale dizer, a rigidez na elaboração de tipos não é absoluta. Nada impede que o princípio da autonomia privada possa, no âmbito do conteúdo de cada direito real, ainda que em pequena escala, intervir na afirmação de diferentes modelos jurídicos, com base nos espaços consentidos em lei. Desde que não exista lesão a normas de ordem pública, os privados podem atuar dentro dos tipos legais, utilizando a sua vontade criadora para inovar no território concedido pelo sistema jurídico, modificando o conteúdo dos direitos reais afirmados pela norma (**FARIAS; ROSENVALD**, 2006, p. 12).

Parte da doutrina considera a posse como um desdobramento natural da propriedade, motivo pelo qual deve ser considerada um direito real (DINIZ, 2007, p.52).

Vale também mencionar mais uma contribuição da doutrina contemporânea quanto ao conceito de “função social da posse”, que vislumbra o instituto a partir das demandas sociais. A esse respeito, discorre Marco Aurélio Bezerra de Melo:

A densidade axiológica da posse, mormente em uma sociedade que oscila entre a pobreza e a miséria e que adota como modelo tradicional para a aquisição de bens a compra e venda e o direito hereditário, a posse deve ser respeitada pelos operadores do direito como uma situação jurídica eficaz a permitir o acesso à utilização dos bens de raiz, fato visceralmente ligado à dignidade da pessoa humana e ao direito constitucionalmente assegurado à moradia. Importa, por assim dizer, que ao lado do direito de propriedade, se reconheça a importância social e econômica do instituto. (**MELO**, 2007, p. 23).

Além de seu conceito e natureza jurídica, a posse pode receber diversas classificações, as quais produzem distintos efeitos, como se verá na sequência.

1.3 Classificação da posse

É possível classificar a posse em diferentes espécies, conforme a presença ou a ausência de alguns elementos, o que influi nos efeitos produzidos. Nesse sentido, afirma Orlando Gomes que:

A posse existe como um todo unitário incindível. É sempre um poder de fato, que corresponde ao exercício de uma das faculdades inerentes ao domínio. Não obstante, a presença, ou a ausência, de certos elementos, objetivos ou subjetivos, determina a especialização de qualidades, que a diversificam em várias espécies. A especificação tem grande importância prática em razão da influência que os elementos subjetivos ou objetivos exercem sobre a eficácia da posse. (**GOMES**, 2012, p. 47).

A seguir, serão expostas as classificações da posse pertinentes ao tema em estudo.

1.3.1 Posse direta e posse indireta

Para distinguir a posse direta da indireta, o artigo 1.197 do Código Civil serve como ponto de partida: “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”.

Segundo Flávio Tartuce, a posse direta é “aquela que é exercida por quem tem a coisa materialmente, havendo um poder físico imediato. Como possuidores diretos podem ser citados o locatário, o depositário, o comodatário e o usufrutuário”. De outro giro, “a posse indireta é exercida por meio de outra pessoa, havendo exercício de direito, geralmente decorrente da propriedade. Exemplos: locador, depositante, comodante, nu-proprietário” (TARTUCE, 2019, p. 845).

Colocando em outras palavras, a posse direta pode ser chamada de “subordinada”, enquanto a indireta de “autônoma”, conforme leciona Orlando Gomes:

Têm posse direta os titulares de direito real na coisa alheia ou de direito pessoal que importe uso ou gozo da coisa. É posse subordinada. Quem entrega a coisa ao terceiro para lhe conferir direitos dessa natureza tem posse autônoma. (**GOMES**, 2012, p. 57).

Em análise didática, já permeando o tema de defesa da posse, Sílvio de Salvo Venosa comenta situação hipotética envolvendo contrato de aluguel, nos seguintes termos:

Consideramos possuidor direto o locatário, porque é ele quem se encontra imediatamente ligado à coisa, em seu uso e gozo. O locador ou proprietário manterá a posse indireta. Se o locador ameaçar a utilização plena da coisa entregue em locação (transgredindo, portanto, regra elementar e essencial do contrato de locação), o locatário pode defender-se contra o senhorio, utilizando-se dos remédios possessórios (**VENOSA**, 2013, p. 57).

1.3.2 Classificação quanto à incidência de vícios objetivos na posse

A posse também pode ser classificada como justa ou injusta. Pelo que se extrai do artigo 1.200 do Código Civil, em uma definição de caráter negativo, a posse será justa quando não for violenta, clandestina ou precária. Basta a presença de apenas um dos vícios para que a posse seja injusta, não se exigindo a cumulação (TARTUCE, 2019, p. 846).

Consoante os ensinamentos de Arruda Alvim, transcritos por Carlos Roberto Gonçalves, “a injustiça da posse ocorre entre o esbulhado e o esbulhador, sendo a situação deste viciada em relação à do outro” (GONÇALVES, 2017, p.90).

Para classificar a posse como justa ou injusta, não se faz uma análise da vontade daquele que praticou o ato, como no caso da posse de boa ou má-fé, mas tão somente se verifica a ocorrência de violência, clandestinidade ou precariedade na aquisição da posse. Com efeito, discorre Sílvio de Salvo Venosa que:

Justiça ou injustiça da posse é conceito de exame objetivo. Não se confunde com a posse de boa ou de má-fé, que exigem exame subjetivo, ou seja, exame da vontade do agente. Para sabermos se uma posse é justa, não há necessidade de recorrer à análise da intenção da pessoa. A posse pode ser injusta e o possuidor ignorar o vício. (VENOSA, 2013, p. 65).

A posse será violenta quando for obtida por meio de esbulho, empregando-se força física ou violência moral (TARTUCE, 2019, p. 846). Ao revés, “a posse obtida com tranquilidade, e assim mantida no curso de seu exercício, se diz mansa e pacífica” (VENOSA, 2013, p. 67).

Posse clandestina é a obtida de forma oculta, à surdina (TARTUCE, 2019, p.846). Como preceitua Sílvio de Salvo Venosa, “Quem tem posse justa não tem necessidade de ocultá-la” (VENOSA, 2013, p.68).

Por fim, a posse precária é praticada com abuso de confiança por quem recebeu a coisa com o dever de restituí-la e não o faz nos termos ou no prazo designado (AZEVEDO, 2019, p. 44).

1.3.3 Posse de boa-fé e posse de má-fé

A importância da boa-fé para as relações sociais, mormente no que toca ao instituto da posse, pode ser ilustrada pela seguinte passagem de Carlos Roberto Gonçalves:

Pode-se dizer que a boa-fé é a alma das relações sociais e continua representando importante papel no campo do direito, o qual lhe confere numerosos privilégios e imunidades, sobretudo em matéria de posse, atribuindo ao possuidor de boa-fé, por exemplo, direito à percepção dos frutos. (**GONÇALVES**, 2017, p. 96).

Nos termos do artigo 1.201 do Código Civil, a posse será de boa-fé quando o possuidor ignorar os vícios e os obstáculos que impedem a aquisição da coisa. Assim, tem-se que:

Segundo Sílvio Rodrigues, o que distingue uma posse da outra é a posição psicológica do possuidor. Se sabe da existência do vício, sua posse é de má-fé. Se ignora o vício que a macula, sua posse é de boa-fé. Cumpre, entretanto, notar, aduz, “que não se pode considerar de boa-fé a posse de quem, por erro inescusável, ou ignorância grosseira, desconhece o vício que mina sua posse. (**GONÇALVES**, 2017, p. 97).

O parágrafo único do artigo em questão prevê a presunção da boa-fé quando a posse estiver baseada em um justo título. Por isso, Orlando Gomes divide a posse de boa-fé em duas categorias: a real e a presumida. Ocorre a boa-fé real quando “a convicção do possuidor se apoia em elementos objetivos tão evidentes que nenhuma dúvida pode ser suscitada quanto à legitimidade de sua aquisição” (GOMES, 2012, p. 50). A boa-fé presumida infere a existência de um justo título que dê causa jurídica à relação possessória, conforme se verifica da transcrição do renomado jurista:

Presume-se a boa-fé quando o possuidor tem justo título. A presunção da boa-fé quando o possuidor tem justo título encontra abrigo no novo diploma legal no parágrafo único do artigo 1.201, (...). A presunção é *juris tantum*. Prova em contrário a destrói. Há casos, todavia, em que a lei não admite. O título é o elemento objetivo na posse de boa-fé. No seu aspecto substancial, apresenta-se como a causa jurídica da relação possessória, o ato ou fato que justifica a sua aquisição. É justo quando se inclui dentre os meios hábeis à aquisição do direito sobre a coisa. (**GOMES**, 2012, p.50).

É imperioso ressaltar que a posse pode ser protegida pelos remédios possessórios independentemente de ter sido adquirida de boa ou má-fé. Esta classificação tem relação apenas com os efeitos da posse quanto aos frutos e benfeitorias e à usucapião, como destaca Venosa:

Enfatizemos, de plano, que o interesse para a conceituação de posse de boa-fé diz respeito a dois fenômenos, quais sejam, a aquisição da coisa por usucapião e a questão dos frutos e benfeitorias da coisa possuída. Quando discutimos esses dois aspectos, a tipificação de posse de boa ou má-fé tem vital importância. Para a defesa da posse não é essencial a boa-fé, basta que seja uma posse nem violenta, nem precária, nem clandestina (Lopes, 1964, v. (VENOSA, 2013, p.69).

1.3.4 Posse nova e posse velha- aspecto temporal

A classificação temporal da posse é fundamental para as ações possessórias, que serão trabalhadas mais a frente. Para que se defina o procedimento a ser adotado em uma ação possessória (especial ou comum), é necessário saber há quanto tempo foi praticado o alegado esbulho ou a turbação.

Pela redação do artigo 558 do Código de Processo Civil, a posse nova é a que perdura há um ano e um dia, e se for objeto de uma ação possessória, esta tramitará pelo rito especial da Seção II do Capítulo III do CPC. Passado ano e dia, a posse é classificada como velha e, com isso, eventual ação possessória seguirá o rito comum, conforme o parágrafo primeiro do citado dispositivo legal.

2 AÇÃO POSSESSÓRIA

2.1 Possessórias típicas

De acordo com Cássio Scarpinella Bueno, as ações possessórias “são o procedimento especial de jurisdição contenciosa que tem como finalidade a proteção da posse” (BUENO, 2018, p. 793).

Segundo Humberto Theodoro Júnior, surgiu no Direito Romano a ação para proteção da posse. Quando fundada no direito à posse em razão da propriedade, a ação era chamada de *rei vindicatio* (ação reivindicatória). Por outro lado, “Quando a pretensão, porém, nascia do *jus possessionis*, i.e., do simples fato de o autor ter sido violado na posse de algum bem, a ação chamava-se ação possessória, ou interdito possessório” (THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 204).

O direito processual brasileiro regula três ações possessórias típicas, quais sejam: a manutenção da posse, a reintegração da posse e o interdito proibitório. Existem outros procedimentos de defesa da posse, como os embargos de terceiro e a nunciação de obra nova, porém estes não são voltados estritamente à tutela possessória. De acordo com Cláudia Cimardi, “As ações possessórias consideradas *stricto sensu* são fundadas no *ius possessionis*, enquanto as ações possessórias em sentido amplo podem ter como fulcro o *ius possessionis*, e também o *ius possidendi*” (CIMARDI, 2007, p. 73).

As ações possessórias seguem um rito especial, previsto no Código de Processo Civil entre os artigos 554 e 566. Como dito, as ações possessórias típicas são a de manutenção da posse, a de reintegração da posse e o interdito proibitório. De acordo com Humberto Theodoro Jr., a existência dos três interditos “decorre da necessidade de adequar as providências judiciais de tutela possessória às diferentes hipóteses de violação da posse” (THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 206). Tais violações se dividem entre turbacão, esbulho e ameaça, em que pese, na prática, muitas vezes seja difícil distingui-las com precisão.

Na ação de manutenção, objetiva-se proteger o possuidor contra atos de

turbação da posse, quando há “embaraços no exercício pleno da posse” (BUENO, 2018, p. 793). Por sua vez, a ação de reintegração tem a finalidade de restituir o possuidor em caso de esbulho, devendo este ato ser entendido como “a injusta e total privação da posse, sofrida por alguém que a vinha exercendo” (THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 206). Na lição de Luiz Guilherme Marinoni:

A distinção entre a ação de reintegração e a ação de manutenção tem íntima relação com a intensidade da agressão à posse. Para que alguém possa pedir reintegração, deve ter ocorrido a perda da posse – chamada de esbulho; para que se possa exigir manutenção, basta o incômodo no exercício da posse – chamado de turbação (art. 560, CPC). (2016, p. 689).

Insta destacar que o artigo 554 do Código de Processo Civil consagra a fungibilidade entre as ações possessórias, devendo o juiz aplicar a proteção possessória cujos pressupostos estejam presentes no caso *sub judice*, “já que de um momento para outro, dentre outros exemplos, aquilo que aparentava ser uma perturbação pode facilmente passar a caracterizar um esbulho” (OLIVEIRA NETO, 2016, p. 497). A esse respeito, transcreve-se a lição de Adroaldo Furtado Fabrício:

O possuidor que se dirige ao juiz em busca de amparo quanto ao ato ofensivo da sua posse pretende, em realidade, que a pretensão jurisdicional paralise a ação hostil, quaisquer que tenham sido as consequências já produzidas, e as faça cessar. O petitum é sempre pedido de proteção possessória, embora esta possa assumir mais de uma forma e a indicada pelo autor não seja cabível. O binômio “ofensa à posse- proteção possessória” é sempre o mesmo, e avariação do segundo termo corresponde a diferenças de extensão, não de essência, do primeiro. Pode-se mesmo afirmar que, a rigor, há uma só ação possessória, com variantes determinadas pelas condições de fato. (1992, p. 287).

Entre as ações típicas, finalmente, o interdito proibitório serve para prevenir, diante de uma ameaça, de uma potencial moléstia, a violação da posse. Nas palavras de Antônio Martelozzo:

A ação possui caráter preventivo, e este não há como negar. A atuação do Poder Judiciário ocorre antes que se consuma uma molestação à posse, antes ocorra um esbulho ou uma turbação. (1992, p. 56)

Como se trata de uma demanda preventiva, o Código de Processo Civil separa o interdito proibitório dos outros dois interditos possessórios. Para que seja concedida a tutela proibitória, pelo que se extrai do artigo 567 do Código de Processo Civil, três

requisitos devem ser preenchidos, como leciona Olavo de Oliveira Neto:

Em primeiro lugar, portanto, o autor da ação de interdito proibitório deve estar a exercer sua posse sobre o bem, seja ela direta ou indireta, pois, caso não a exerça mais, a ação possessória correta, se for o caso, será a ação de reintegração de posse. O segundo requisito para a obtenção da medida é o justo receio de ser molestado, que pode ser traduzido na possibilidade efetiva de que o ato de ofensa à posse venha efetivamente acontecer. (...) Já o terceiro, que é a possibilidade de esbulho ou de turbação iminentes, diz respeito à urgência necessária a concessão da medida, já que sem ela a ofensa ao exercício da posse acontecerá em momento futuro e próximo. (**OLIVEIRA NETO**, 2016, p. 506).

2.2 Procedimento das ações possessórias

Conforme já exposto anteriormente, o rito a ser seguido em uma ação possessória depende da classificação temporal da turbação ou do esbulho. Sobre isso, aponta Humberto Theodoro Jr.:

As ações de manutenção e de reintegração de posse variam de rito conforme sejam intentadas dentro de ano e dia da turbação ou esbulho, ou depois de ultrapassado dito termo. Na primeira hipótese, tem-se a chamada ação possessória de força nova. Na segunda, a de força velha. (**THEODORO JÚNIOR**, 2020, p. 210).

Se a turbação ou o esbulho for praticado dentro de um ano e um dia, a ação será de força nova e, portanto, seguirá o rito especial. Caso ultrapassado o período de um ano e um dia, a ação, de força velha, tramitará pelo rito comum (art. 558, caput e parágrafo único, do CPC/2015).

Contudo, os procedimentos em questão possuem pouquíssima diferença. A distinção é restrita à forma pela qual pode ser concedida a medida liminar (que será abordada em tópico próprio), já que, mesmo na ação de força nova, após o oferecimento da contestação, será aplicado o procedimento comum, por força do art. 566 do Código de Processo Civil. (**THEODORO JÚNIOR**, 2020, p. 210).

Na forma colocada por Misael Montenegro Filho, “a ação possessória sempre terá curso pelo rito (ou procedimento) comum, admitindo a lei que tenha início pelo rito especial, quando a posse do réu datar de menos de ano e dia, intitulada posse de força nova.” (**MONTENEGRO FILHO**, 2017, p. 80)

Interessante notar que nas ações possessórias a execução é imediata, “não há *actio iudicati*, como acontece nas ações condenatórias em geral”, de modo que “inexiste citação executiva com prazo para cumprimento voluntário e possibilidade de embargo em ação possessória, mesmo nas ações de força nova”. (THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 211).

2.2.1 Competência

A respeito do juízo competente para apreciação e julgamento da ação possessória, “versando sobre coisas móveis, a ação possessória correrá no foro do domicílio do réu, segundo a regra geral do art. 46 do CPC/2015”. Sendo o caso de disputa de bem imóvel, incide a regra de competência absoluta (em razão da matéria) do foro de situação da coisa (art. 47 do CPC). (THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 207).

Ainda que a competência para julgamento da ação possessória que verse sobre bem imóvel seja absoluta, a doutrina e a jurisprudência admitem o afastamento da regra do artigo 47 do CPC quando o pedido possessório possua natureza de direito pessoal, possibilitando a eleição de foro, como explica Misael Montenegro Filho:

A competência para o processamento e o julgamento da ação possessória é absoluta, não podendo ser modificada pelas partes, decorrendo de norma processual de caráter cogente. Contudo, se a retomada da posse é solicitada como decorrência e consequência do acolhimento de outro pedido (rescisão contratual, principalmente), sendo este o principal, a regra do art. 47 é afastada, abrindo ensejo para que a ação seja proposta perante o foro predefinido no contrato firmado pelas partes, prevalecendo a regra disposta na parte final do art. 63 do CPC. (2020, p. 32)

Ademais, não se pode olvidar da Súmula Vinculante nº 23 do STF, segundo a qual: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada”.

2.2.2 Legitimidade ativa e passiva

O legitimado ativo à propositura da ação é aquele que exerce algum dos poderes de domínio, isto é, o possuidor, nos termos do artigo 1.196 do Código Civil. Como os atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse (artigo 1.208 do Código Civil), o detentor não tem legitimidade. No caso de posse direta e indireta, tanto o possuidor direto como o indireto podem se valer dos interditos possessórios contra esbulho, turbação ou ameaça de terceiro. (THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 208). Por consectário, o legitimado passivo será aquele que pratica o ato de esbulho, turbação ou ameaça.

2.2.3 Liminar possessória

Pelos incisos do artigo 561 do Código de Processo Civil, o autor deve provar na ação possessória: I) a sua posse; II) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III) a data da turbação ou do esbulho; IV) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

Por força do artigo 562 do CPC, caso a petição inicial esteja devidamente instruída, o juiz deverá deferir medida liminar de reintegração ou manutenção da posse, sem ouvir o réu.

A medida liminar prevista no artigo 562 do Código de Processo Civil é diferente da tutela de urgência prevista no artigo 300, pois prescinde da demonstração de perigo ou risco ao resultado útil do processo. Desse modo, preceitua Marcus Vinicius Rios Gonçalves que a medida liminar em ação possessória “decorre do direito material, que dá ao titular da posse, esbulhado há até ano e dia, o direito de reaver a coisa de imediato, independentemente da existência de perigo”. (GONÇALVES, 2021, p. 1003).

Neste trilhar, conforme a transcrição abaixo, Cássio Scarpinella Bueno compara a medida liminar da ação possessória à tutela da evidência, prevista no artigo 311 do Código de Processo Civil, no sentido de que a concessão independe de

urgência, bastando a demonstração do direito:

É típico – e clássico – caso de concessão de tutela antecipada independentemente de urgência, nos moldes generalizados pelo art. 311 para a tutela imediata do melhor direito, in casu, da posse nova. Não havendo elementos suficientes para tanto, o autor e o réu serão citados para o que é chamado de “audiência de justificação”, na qual serão colhidas provas tendentes à expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração (arts. 562, caput, e 563). (BUENO, 2018, p. 795).

Caso o juiz não defira de plano a liminar requerida, poderá designar a chamada “audiência de justificação”, oportunidade em que o réu justificará as suas alegações (art. 562 do CPC). O réu deverá ser citado para comparecer a essa audiência. Na lição de Humberto Theodoro Jr. (2020, p. 214), “todo cuidado é de ser dispensado pelo juiz à prova documental in casu, já que, versando o interdito sobre fatos (...), dificilmente seus pressupostos vêm retratados em verdadeiros documentos”. Caso “seja considerada suficiente a justificação”, o juiz determinará a expedição do mandado de reintegração ou manutenção (art. 563 do CPC).

De acordo com Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, na audiência de justificação ainda não está instaurado o contraditório pleno. Com isso, “o réu não pode arrolar testemunhas. Pode, entretanto, participar ativamente da audiência, fazendo-se representar por advogado, formulando reperguntas e contraditando as testemunhas arroladas pelo autor” (WAMBIER, TALAMINI, 2020, p. 81)

Concedida ou não a liminar possessória, o autor deverá promover, em cinco dias, a citação do réu para que conteste a ação no prazo de 15 dias. Caso seja realizada a audiência de justificação, o prazo terá início a partir da intimação da decisão que deferir ou negar a liminar (art. 564 do CPC). (BUENO, 2018, p. 796).

2.2.4 Possibilidade de cumulação de pedidos

Nas ações possessórias, o objeto principal sempre será a proteção à posse. De todo modo, pela expressa permissão legal do artigo 555 e incisos do CPC, pode o autor cumular os pedidos de condenação por perdas e danos e de indenização dos frutos.

Segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, a possibilidade de

cumular tais pedidos tem relação com a economia processual e não descaracteriza a natureza da ação, como se transcreve:

Em nada descaracteriza a natureza possessória da ação. Como em todos os casos de cumulação de pedidos, visa-se à economia processual, pois não seria lógico exigir que o possuidor intentasse nova demanda para obter tais desdobramentos da proteção possessória. (WAMBIER, TALAMINI, 2020, p. 77).

De acordo com o parágrafo único do artigo 555, o autor pode, também, requerer a imposição de medida necessária e adequada para evitar nova turbação ou esbulho, bem como para garantir o cumprimento da tutela provisória ou final.

O Código de Processo Civil de 1973 ainda previa a possibilidade de o juiz determinar o desfazimento de construção ou plantação feita pelo esbulhador. Embora o atual diploma não tenha reproduzido tal previsão, Wambier e Talamini (2020, p. 78) afirmam que esta possibilidade “está inequivocamente inserida no universo de medidas necessárias e adequadas para a efetivação da tutela possessória”, o que implica no “retorno do bem ao exato estado em que se encontrava antes da turbação ou do esbulho” (OLIVEIRA NETO, 2016, p. 499)

2.2.5 Caráter dúplice da ação possessória

Na contestação, o réu pode requerer a proteção possessória ao argumento de que foi o autor quem praticou contra ele esbulho ou turbação, bem como pleitear indenização pelos prejuízos causados (artigo 556 do CPC). A esse respeito, alude Cássio Scarpinella Bueno que:

O réu pode requerer em sua contestação tutela possessória e tutela relativa aos danos que entende ter experimentado em seu favor (art. 556). É o que a doutrina usualmente chama de “pedido contraposto” (a tornar desnecessária a reconvenção) e o que a leva a acentuar o “caráter dúplice” das “ações possessórias”, já que é possível ao réu receber tutela jurisdicional equivalente à do autor no mesmo processo, independentemente de qualquer formalismo. (2018, p. 796).

Segundo Theodoro Jr. (2020, p. 231), “a consequência prática da *actio duplex* é a de que o réu não precisa propor reconvenção para contra-atacar o autor”, pois, pelo menos em princípio, “a contestação já é naturalmente dotada de força reconvenicional”.

Em que pese a doutrina majoritária entenda que a ação possessória possui natureza dúplice, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini entendem que a possibilidade prevista no citado art. 556 se trata de mero “pedido contraposto”, pois, para classificar a natureza de uma ação como dúplice, é necessário que o interesse do réu possa ser plenamente tutelado de ofício, independente de qualquer reconvenção ou pedido contraposto. Transcreve-se o que preceituam estes doutrinadores:

Vale dizer: só são verdadeiramente dúplices aquelas demandas em que, com sua simples defesa (ou até mesmo sendo revel em certos casos), o réu pode obter tutela plena. É o que se tem na ação de consignação em pagamento e na segunda fase da ação de exigir contas, vistas nos capítulos anteriores. (WAMBIER, TALAMINI, 2020, p. 78).

A ação de consignação é dúplice, no sentido de que, independentemente de qualquer pedido do réu, a sentença de improcedência fundada na insuficiência do valor consignado já lhe serve de título executivo quanto à diferença faltante. Então, faltará ao réu interesse de agir para reconvir para tal fim. (WAMBIER, TALAMINI, 2020, p. 44).

2.3 Ação possessória multitudinária

De acordo com Wambier e Talamini (2020, p. 84), as ações possessórias surgiram para a resolução de conflitos eminentemente individuais. Todavia, com a mudança da conjuntura social, política e econômica do país, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma inovação em seu artigo 565 ao prever particularidades às ações que versem sobre “litígio coletivo pela posse do imóvel”.

A justificativa do tratamento diferenciado aos litígios coletivos é a de que, além de se tratar de um fenômeno corriqueiro na realidade brasileira, estas causas envolvem complexidades com grandes repercussões sociais. Destarte, anotam Wambier e Talamini que:

Em tais casos, às dificuldades inerentes a qualquer litígio se agregam outras: ponderações atinentes à função social da posse e da propriedade, os riscos de danos (não apenas materiais, mas à própria integridade física de pessoas) no caso de efetivação da tutela possessória, os percalços operacionais para o cumprimento de medidas reintegratórias – e assim por diante.

É pertinentíssimo o comentário de Humberto Theodoro Júnior segundo o qual “O esbulho coletivo, por ser ‘explicado’ como suposto remédio para reparar carências sociais, não é menos ilícito e preocupante do que aqueles praticados individualmente”, de forma que “tanto o esbulho individual como o coletivo sujeitam-se, no campo civil, à pronta e enérgica repulsa por meio da reintegração liminar de posse, nos termos da lei material e processual”. (THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 211).

2.3.1 Citação dos réus

Como no litígio possessório coletivo é muitas vezes inviável realizar a citação pessoal de todos os integrantes da coletividade que praticou esbulho ou turbação, até porque em diversas situações os indivíduos exercem uma posse descontinuada, o Oficial de Justiça, com fulcro no artigo 554, §§ 2º e 3º, do CPC, comparecerá uma vez ao local, citando todos os presentes. Nos termos do citado § 2º, serão citados por edital aqueles que não forem encontrados.

Com isso, após as citações, pessoais e por edital, o juiz deverá dar ampla publicidade à existência da ação e aos prazos processuais, podendo se utilizar de anúncios em jornal ou rádio locais e da publicação de cartazes na região do conflito. Conforme Humberto Theodoro Jr., “essa diligência faz-se necessária para que se assegure que o maior número de interessados tome conhecimento da ação”. (THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 212).

2.3.2 Procedimento da ação possessória coletiva de força velha

De acordo com o artigo 565 do CPC, nas ações possessórias coletivas de força velha, no que tange à medida liminar, deverá o juiz, antes de concedê-la ou negá-la, designar audiência de mediação a ser realizada no prazo de trinta dias. Dessa audiência, o Ministério Público sempre deverá ser intimado, bem como a Defensoria Pública quando houver parte beneficiária da gratuidade judicial. Pela lição de Olavo

de Oliveira Neto, a defensoria pública também deverá sempre ser intimada, ‘independentemente de haver ou não notícia de parte beneficiária da Justiça gratuita’, vez que “estando a multidão de litigantes no polo passivo, não será possível ao magistrado aquilatar se qualquer deles será ou não beneficiário da gratuidade antes que eles venham a intervir nos autos e formular o requerimento necessário”. (OLIVEIRA NETO, 2016, p. 508).

Note-se que, em se tratando de ação de força velha, o juiz obrigatoriamente designará a audiência de conciliação. Na ação de força nova, a designação é uma faculdade do juiz. Contudo, como bem pondera Olavo de Oliveira Neto (2016, p. 507) “mesmo na ação de posse nova nos parece bastante conveniente a realização da audiência, já que a obtenção de uma eventual composição poderá eliminar um foco de tensão social, que é terreno fértil para a prática de violência e de atos contrários à lei”.

Cumprido pontuar que a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município onde se encontre o bem litigioso poderá, por meio do respectivo órgão de política pública urbana ou rural, ser intimado para que, sendo o caso, manifeste interesse no processo ou apresente solução para o conflito, conforme o §4º do artigo 565.

Não havendo sucesso na autocomposição do conflito possessório, “cabera ao juiz apreciar o pedido de tutela antecipada, à luz dos requisitos gerais (artigos 300 a 311) (WAMBIER, TALAMINI, 2020, p. 86). Com efeito, eventual concessão dependerá da demonstração da probabilidade do direito e do perigo na demora, pois, na ação de força velha, “não se trata de liminar possessória típica, como aquela que integra o procedimento especial dos interditos de força nova.” (THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 213).

Quando sua presença se fizer necessária, o juiz poderá, com base no §3º do artigo 565, comparecer à área do litígio para “se inteirar das dimensões do problema e melhor definir as condições necessárias à efetivação da tutela jurisdicional”. (THEODORO JÚNIOR, 2020, p.213)

Segundo Wambier e Talamini, a possibilidade de comparecimento é ínsita às funções do juiz e já estaria respaldada pelas regras gerais do artigo 139 e incisos do CPC. Outrossim, “a regra em discurso presta-se a realçar a relevância de tais providências nesse tipo de conflito” (WAMBIER, TALAMINI, 2020, p. 86).

Ainda, após um ano do deferimento da medida liminar, caso esta ainda não tenha sido cumprida, o juiz designará uma segunda audiência de mediação com o

objetivo de chegar a um acordo quanto ao modo de cumprimento da decisão (art. 565, §1º).

2.4 Juízo Possessório e Juízo Petitório

Partindo de uma análise do conceito objetivo da posse, José Manuel de Arruda Alvim Netto discorre a respeito do *ius possessionis*:

Ainda que pelos traços fundamentais da concepção de Rudolf von Ihering a posse seja considerada um direito, nem por isso, todavia, deixa ela, no juízo possessório, de ser tratada, fundamentalmente, como a proteção de uma situação de fato. Em realidade, o que está imantado na posse é o fato mesmo, e o que poderia vir a ser considerado o direito (ao menos, no sentido de que a situação possessória deve ser objeto de proteção pelo direito), é situação de fato mesma; ou seja, referimo-nos ao *ius possessionis* (**ARRUDA ALVIM NETTO**, 2004, p. 9-66).

Justamente por se tratar da proteção de uma situação de fato, o *ius possessionis* diz respeito ao pretense “direito de exercer a posse”, ao revés do *ius possidendi*, no qual se busca o reconhecimento do “direito à posse” fundado no domínio (OLIVEIRA NETO, 2016, p. 509)

Assim, caso adotado o pressuposto de absoluta separação dos institutos da posse e da propriedade, é possível concluir que o *ius possessionis* “examina exclusivamente a situação da posse do autor em relação à do réu, com descarte do exame de uma situação jurídica externa à posse”. (ARRUDA ALVIM NETTO, 2004, p. 9-66).

De acordo com Humberto Theodoro Júnior, no juízo possessório “exercitam-se faculdades jurídicas oriundas da posse em si mesma”, enquanto “no juízo petitório, a pretensão deduzida no processo tem por supedâneo o direito de propriedade, ou seus desmembramentos, do qual decorre o direito à posse do bem litigioso”. (THEODORO JÚNIOR, 2020, p.222).

Do mesmo modo que existem as diferentes espécies de ações possessórias, as ações petitórias se dividem em alguns tipos, como ação reivindicatória, ação de imissão na posse, entre outras.

A mais famosa ação fundada no domínio é a reivindicatória, aquela a qual,

segundo Lafayette, transcrito por Paulo Tadeu Haendchen e Rêmolo Letteriello (2011, p. 31), “é ação real que compete ao senhor da coisa para retomá-la do poder de quem injustamente a detenha”.

É imperioso mencionar que no direito de “reaver a coisa de quem injustamente a possui ou detenha”, próprio das ações petitórias e previsto no artigo 1.228 do Código Civil, o conceito de “injustiça” é diferente daquele acima apresentado na classificação de “posse justa ou injusta” do artigo 1.200.

Isto porque, enquanto no artigo 1.200, pertinente às ações possessórias, a posse injusta é a “violenta, clandestina ou precária”; nas ações reivindicatórias a posse injusta é aquela que não está lastreada em um título. Destarte, ensinam Paulo Tadeu Haendchen e Rêmolo Letteriello:

E o que é, então, posse injusta para os fins da ação reivindicatória? Para esse fim, a posse injusta é a detenção ou a posse sem título de propriedade ou sem o caráter de posse direta adquirida por meio das vias adequadas. (Haendchen, Letteriello, 2011, p. 49).

Adotando-se o posicionamento dos autores acima transcritos a respeito do objeto da ação reivindicatória, “a coisa é o objeto que se reclama em juízo, e não o direito. O direito de recebê-la é apenas o fundamento para admissibilidade da ação”, do que ressaí o dever do autor em “provar que é o titular do domínio do imóvel, mediante a juntada da certidão atual do Registro Imobiliário”. (HAENDCHEN, LETTERIELLO, 2011, p. 44-45).

Interessante é a constatação de Sílvia Rodrigues de que ““Enquanto a ação reivindicatória é a propriedade na ofensiva, a ação possessória é a propriedade na defensiva.” (RODRIGUES, 2003, p. 19).

Finalmente, porquanto inconfundível o *ius possessionis* em relação ao *ius possidendi*, tanto o Código Civil quanto o Código de Processo Civil vedam expressamente a chamada “exceção de domínio” em ações possessórias. Este tema será abordado no capítulo seguinte.

3 A EXCEÇÃO DE DOMÍNIO

Em razão da separação entre o juízo possessório e o juízo petitório, a atual legislação não admite a alegação de domínio em ação possessória, assim como veda a propositura de ação de reconhecimento de domínio enquanto estiver pendente ação possessória. Vale transcrever o artigo 557 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil:

Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento de domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa.
Parágrafo único. Não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa.

No mesmo sentido, dispõe o artigo 1.210, §2º, do Código Civil que “Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa”.

3.1 Evolução Normativa

Inicialmente, o tão debatido artigo 505 do Código Civil de 1916 previa que:

Art. 505. Não obsta a manutenção, ou reintegração na 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. (sublinhou-se).

Em 1969, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 487, segundo a qual “Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada”. Ou seja, o melhor domínio seria determinante na tutela da posse litigada caso ambas as partes justificassem sua pretensão com a alegação de propriedade.

Posteriormente, a parte final do artigo 505 foi tacitamente revogada pelo artigo 923 do Código de Processo Civil de 1973, o qual continuava a permitir a exceção de domínio, mas que passou a prevê-la em sentido positivo:

Art. 923. Na pendência do processo possessório, é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do

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. (sublinhou-se)

Anos depois, a Lei 6.820/80 suprimiu a parte final do artigo 923 do CPC, conferindo-lhe a seguinte redação: “Na pendência do processo possessório, é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do domínio.”

Com isso, à época, alguns questionaram se com a revogação da redação original da parte final do artigo 923 do CPC de 1973, ocorreria a reprivatização da parte final do artigo 505 do Código Civil de 1916. Contudo, como o ordenamento pátrio não admite a reprivatização, conclui-se negativamente a respeito dessa indagação, como comentam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

O art. 923, CPC, revogou a segunda parte do art. 505, CC de 1916, uma vez que a norma do antigo CC dizia que não se pode julgar a posse em favor de quem não tem o domínio, ao passo que o art. 923, CPC, afirmou de modo categórico que a posse deve ser julgada em favor daquele que possui o domínio. Ou melhor, a exceção de domínio deixou de proteger aquele que pode ser proprietário para passar a tutelar aquele a quem evidentemente pertencer o domínio. A Lei 6.820, de 1980, suprimiu a segunda parte do art. 923, CPC, restando a redação atual. Perguntou-se, então, se a revogação da segunda parte do art. 923, CPC, que por sua vez havia revogado o art. 505, CC de 1916, teve o condão de restaurá-lo. Concluiu-se acertadamente que não [...] A revogação da lei revogadora não restaura a lei primitivamente revogada. (2008, p. 839).

Atualmente, ante a vigência do artigo 557, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 e do artigo 1.210, § 2º, do Código Civil de 2002, entende a doutrina majoritária pela absoluta separação entre o possessório e o petitório. A esse respeito, assim consigna José Alcenir Demo:

Nesse passo, uma vez sendo instaurado o juízo possessório, a questão relativa à propriedade só poderá ser objeto de discussão após o encerramento da demanda possessória, não importando o tempo de duração do processo.

Entrementes, é de se atentar para o fato de que, embora tenha sido a alegação de domínio considerada irrelevante pela leitura do citado art. 1.210, § 2º, do Código Civil (aliado ao parágrafo único do art. 557 do CPC/2015), não há norma legal vedando tal defesa por parte do proprietário. Logo, na esteira dos comentários doutrinários coligidos acerca da legislação em vigor, a alegação de domínio se apresenta como “irrelevante” (juridicamente) numa lide possessória para efeito de prestação jurisdicional, mas não “abolida” ou “proibida” pelos diplomas legais em vigor. (2020, p. 195).

Trabalhada a evolução normativa do instituto no ordenamento jurídico pátrio,

dá-se início a uma visão crítica a seu respeito.

3.2 Uma visão crítica da vedação à exceção de domínio.

Para Humberto Theodoro Júnior, citando Astolfo Rezende, a segunda parte do artigo 505 do Código Civil de 1916 representava uma “estranha ressalva”, pois a posse, no âmbito do juízo possessório, somente pode ser considerada em si mesma:

A criação romana dos interditos mantida pelas legislações de nosso tempo tinha como característica básica o jus possessionis, com abstração de qualquer outra circunstância que não fosse a própria situação fática do possuidor em relação à coisa. (**THEODORO JÚNIOR**, 2020, p. 226).

Desse modo, a atual previsão se justifica, na visão de Humberto Theodoro Júnior, pelo intuito de não esvaziar a proteção normativa da posse, a qual seria inutilizada pela possibilidade de ajuizamento de ação petítória:

Realmente, inutilizada estaria a tutela da posse se possível fosse ao proprietário esbulhador responder ao possuidor esbulhado com a ação petítória. O máximo que conseguiria o possuidor seria a medida liminar do interdito, pois, propondo o proprietário, em seguida, a reivindicatória, os dois feitos seriam reunidos por conexão e o julgamento da lide forçosamente seria em favor do proprietário, pela óbvia prevalência do domínio sobre a posse (**THEODORO JÚNIOR**, 2020, p. 225).

Assim, tem-se que o artigo 557 do Código de Processo Civil criou um pressuposto processual negativo ao ajuizamento de ação petítória, conforme discorre José Manuel de Arruva Alvim Netto:

É por isto que havendo pleito possessório, não pode ser proposta ação reivindicatória, até o término daquele. O pleito possessório já foi classificado como pressuposto processual negativo, em relação à inviabilidade de propositura de ação reivindicatória. (2004, p. 9-66).

Sobre a impossibilidade de se discutir a propriedade no bojo de uma ação possessória, apontam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

Proposta a ação possessória, a questão referente à propriedade somente poderá ser discutida após o término da ação possessória. Ou seja, primeiro outorga-se a proteção à posse e, depois, protege-se a propriedade. (2020, p. 75).

Alguns chegam a afirmar que, após as modificações trazidas pelo Código Civil de 2002 e pelo Código de Processo Civil de 2015, a exceção de domínio foi extirpada

do ordenamento jurídico brasileiro, como entende Marcus Vinícios Rios Gonçalves:

Não há mais em nosso ordenamento jurídico, em nenhuma circunstância, a exceção de domínio, e o réu não pode, com sucesso, defender-se invocando a sua condição de proprietário. O juiz deverá ater-se à posse, sem pronunciar-se a respeito da propriedade. Está revogada, portanto, a Súmula 487 do STF. (**GONÇALVES**, 2021, p. 995).

Por outro lado, defendia Pontes de Miranda que a possibilidade de arguir domínio em ação possessória se revela como meio de prova, quando a outra parte não comprova sua posse e tampouco o domínio sobre a coisa:

Em termos rigorosamente científicos, a alegação de domínio não é exceção, mas simples alegação para peso, a mais, em caso de provas débeis. O art. 505, segunda parte, apenas é regra jurídica sobre prova. Na dúvida, pesa mais a prova do domínio como prova de posse se se prova que evidentemente não pertence à outra parte o domínio. (**MIRANDA**, 1983, p. 346).

Washington de Barros Monteiro, comentando o artigo 505 do Código Civil, reconhece e destaca a separação entre o possessório e o petitório, citando inclusive a máxima de Ulpiano de que “*Separata esse debet possessio a proprietate*”. No entanto, afirma não existir contradição entre a primeira e a segunda parte do artigo, sendo aquela a regra e esta a exceção:

Conseqüentemente, se de natureza possessória o pleito judicial, cumpre apenas indagar quem é possuidor, para a este outorgar-se a proteção possessória. [...] Eis a razão por que o legislador sabiamente estabelece, na primeira parte do art. 505, deva ser excluída do processo possessório toda indagação de domínio, de todo impertinente. Em ações dessa índole não se discute, nem se decide sobre domínio, mas somente sobre o fato da posse. A regra, portanto, é a da inadmissibilidade da querella proprietatis nas ações possessórias. Essa regra, entretanto, não é absoluta e comporta a exceção prevista na segunda parte do mesmo dispositivo: não se deve julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertence o domínio. Não existe qualquer contradição entre ambos os preceitos. O que ocorre é simples reconhecimento da exceção à regra geral. Em princípio, portanto, arreda-se a questão dominial no debate possessório. Excepcionalmente, porém, admite-se defesa fundada em domínio, quando evidente. (**MONTEIRO**, 1982, p. 59).

Ademais, em artigo intitulado “Em defesa da exceção de domínio”, José Isaac Pilati transcreve a seguinte lição de Clóvis Beviláqua:

Considerando-se a melhor posse, em primeiro lugar, a que se funda em justo título, não há que se estranhar que, no litígio possessório, alegando-se ambos os litigantes o seu “jus possidendi”, sucumba aquela a quem, evidentemente, não pertencer o domínio. (**BEVILÁQUA**, 1975, p. 83).

Explicando a transcrição, assim discorre José Isaac Pilati:

Significa dizer, como se percebe, que o título dominial só é considerado em último caso, quando a outra parte não provou posse, em primeiro lugar, e muito menos propriedade ou outro direito sobre a coisa, em segundo lugar- ao passo que o contendor, se por um lado não provou posse, provou, por outro lado, sem sombra de dúvida, que o bem lhe pertence a título de proprietário ou outro qualquer direito (PILATI, 1994, p. 73-74).

Prossegue o professor José Isaac Pilati afirmando que “seria um absurdo o Judiciário fingir-se de tolo e exigir nova lide, para decidir o que já está discutido, provado e evidente!”. Por fim, pondera que a exceção de domínio “não ofende, em absoluto, a separação entre o ius possessionis e o ius possidendi”, nos seguintes termos:

Postas as coisas assim, fica muito claro que a exceção de domínio não ofende, em absoluto, a separação entre posse e propriedade, entre “jus possessionis” e “jus possidendi”, pois ela não incide contra a posse provada e protegida pelos interditos. Mais que isto, a exceção guarda coerência com a linha doutrinária adota pelo Código, tendo em vista que o fundamento da proteção possessória, para Inhering, é justamente a defesa da propriedade (e não a pessoa do possuidor, como entendia Savigny).

Não passa, enfim, a “exceptio domini”, apesar do que sugere literalmente a expressão, de um meio de prova a mais, o último e a título de desequilíbrio, em determinados contextos probatórios, em que não há, comprovadamente, o fato da posse. (PILATI, 1994, p. 73-74).

Diante das lições dos juristas acima citados e transcritos, considera-se que, por vezes, a alegação de domínio não somente é possível como também é necessária à solução de um litígio.

Entretanto, o núcleo da tese a que aqui se filia vai além: rompe com a “tradição romana”, concebida há mais de dois mil anos, para conferir à separação entre os juízos possessório e petitório uma hermenêutica constitucional, objetivando a revisão dos institutos com o fito de adequá-los aos novos paradigmas do Direito Processual Civil. A seguinte passagem de José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo condensa bem a tese:

A proibição de alegação do domínio em demandas possessórias precisa de uma releitura no sistema jurídico atual. O art. 923, CPC impede que, no juízo possessório, sejam suscitadas questões atinentes ao domínio. Essa proibição advém do direito romano. A impossibilidade de discussão do domínio em ações possessórias tem como ponto nodal a maior dificuldade de comprovação da titularidade dominial. Isto acontecia pela inexistência do regime tabular que foi inaugurado pelo direito alemão. A comprovação do domínio nos países que não adotaram o regime de transmissão da propriedade

pelo registro ainda vive este problema, como a Itália, a França e Portugal. Nestes sistemas, a transmissão da propriedade e sua comprovação estão sujeitas a *probatio diabolica*. Em nosso sistema, atualmente, a situação é inversa. A propriedade se adquire pelo registro (art. 1.245, CC). A sua comprovação é muito mais simples e célere que a da posse. A posse exige a demonstração de uma situação fática. O domínio de uma situação jurídica. Impedir o proprietário e sujeitar-se a uma invasão que não está respaldada por qualquer relação jurídica prévia é impedir o exercício de um direito fundamental, assegurado pelo art. 5º, caput, CF. Neste caso o juiz pode (*rectius*: deve) reconhecer a eficácia imediata (vertical) dos direitos fundamentais para afastar a vetusta regra do art. 923, CPC. Pensar de outra forma seria submeter o proprietário a uma duplicação estéril de procedimentos. Isto violaria outro princípio constitucional, o da duração razoável do processo. A duração razoável de um processo não pode ser visualizada apenas no aspecto temporal de uma demanda, mas no tempo de efetiva pacificação do conflito social. É evidente que esta situação não se aplica para os casos em que ocorre o desmembramento legítimo da propriedade e da posse. Em situações como aquelas exemplificadas pelo art. 1.197, CC, de nada adiantará a alegação de domínio. É o caso do desmembramento da posse (em direta e indireta), quando esteja suportada por relação jurídica prévia. A comprovação e alegação do domínio em nada beneficiarão o possuidor indireto, caso este seja alvo de um interdito proibitório. O importante é realizar a leitura do dispositivo dentro de uma nova concepção, pois a sua interpretação ainda está atrelada aos princípios que orientaram o seu surgimento há mais de dois mil anos. (MEDINA, ARAÚJO, 2014).

Note-se que a análise da vedação à exceção de domínio sob a ótica proposta depende um estudo que é próprio da Ciência do Direito Processual, pois está relacionada a pressupostos e fundamentos que antecedem o Direito Processual positivado.

De acordo com Fredie Didier Jr (2019), “a Teoria Geral do Processo tem como objeto a Ciência do Direito Processual, e não o Direito Processual. Ela não se preocupa com o Direito Processual; ou seja, não se atém ao conteúdo das normas”.

A Ciência do Processo trabalha com “questões anteriores à análise do Direito Positivo”, de modo que “o aplicador do Direito deve conhecê-las antes de examinar o Direito Processual”, pois “são pressupostos para a compreensão do Direito Processual, pouco importa o seu conteúdo” (DIDIER, 2019, p.42-43).

Tal distinção é necessária porque não é possível opor diretamente questões de Direito Processual a matérias de Ciência do Processo. Em outras palavras, afirmar que a alegação de domínio funciona como “meio de prova” ou que “a segunda parte do 505 do Código Civil de 1916 representa uma exceção à regra geral” são arguições de Direito Processual e, inevitavelmente, esbarram no axioma de que “posse e

propriedade não se confundem”, que, por sua vez, é um fundamento que antecede a norma posta. Assim, para que exista coerência argumentativa, é preciso ter claro que a tese ora defendida se situa no campo da Teoria Geral do Processo, porquanto pautada na base hermenêutica do Direito Processual hodierno, que é a constitucional.

Nesse sentido, é necessário discorrer sobre a evolução metodológica do Direito Processual Civil, o que se faz no capítulo a seguir.

4 EVOLUÇÃO METODOLÓGICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A evolução metodológica do Direito Processual Civil Brasileiro é comumente dividida em três fases históricas: o praxismo ou sincretismo; o processualismo; e o instrumentalismo.

Atualmente, fala-se também no “neoprocessualismo”, ou “pós-positivismo”, ou “formalismo-valorativo”, uma concepção fundamental ao presente trabalho, como se demonstrará.

4.1 Praxismo, sincretismo ou procedimentalismo

No praxismo, ou sincretismo, “não havia a distinção entre o processo e o direito material: o processo era estudado apenas em seus aspectos práticos, sem preocupações científicas” (DIDIER, 2019, p.52).

Segundo Alexandre Câmara, “há quem diga” que o praxismo, ou “procedimentalismo”, teria surgido no início do Século XIX, em 1806, com o Código de Processo Civil da França. Anteriormente a esta fase, vigorou a “pré-história do processo civil, em que não há qualquer preocupação doutrinária acerca da matéria”. De acordo com o autor, a fase procedimentalista se limitava, fundamentalmente a três temas: organização judicial, competência e procedimentos. (CÂMARA, 2023, p. 33).

Tinha-se que o próprio Direito de Ação, no chamado “conceito civilista”, era atrelado ao Direito Material. Explica Celso Agrícola Barbi:

Não se considerava que a ação fosse um direito distinto daquele direito subjetivo que ela visava proteger. Direito subjetivo material e ação eram um único direito: seriam o verso e reverso de uma medalha. Em linguagem poética, sustentou-se que a ação é o mesmo direito subjetivo que, violado, se arma para a guerra. (BARBI, 1991, p. 16).

Esta vinculação do Direito Processual ao Direito Material perdurou até meados do Séclo XIX, quando ocorreu uma “revolução metodológica”, dando origem à fase autonomista do Direito Processual, tratada a seguir.

4.2 Processualismo

De acordo com Fredie Didier Jr., é no processualismo “em que se demarcam fronteiras entre o direito processual e o direito material, com o desenvolvimento científico das categorias processuais” (DIDIER, 2019, p. 52).

Em 1868, Oskar Von Bülow jurista alemão, publica a obra “Teoria das Exceções Processuais e dos Pressupostos Processuais”, cujo destaque é a abordagem da “relação processual”. Sobre a importância desta obra, afirma Alexandre Câmara (2023, p. 35) que “esse livro provocou um movimento científico processual de magnitude inigualada, que, ao irradiar-se primeiro à Itália, e depois a outros países, provocou a completa renovação da disciplina”. Tanto é que, segundo Câmara (2023, p.35), Giuseppe Chiovenda, o notório jurista italiano amplamente referenciado no Direito Processual Civil brasileiro, foi muito influenciado pela doutrina alemã, especialmente pela de Bülow.

Enfatize-se que é na fase do processualismo que o Direito Processual ganha autonomia científica e passa a receber conceitos próprios, o que foi fundamental para o desenvolvimento da disciplina.

No entanto, no processualismo houve uma preocupação excessiva com a forma. Nas palavras de Alexandre Câmara (2023, p. 25), a mudança do método culminou na “hipertrofia” e “supervalorização” do Direito Processual, de modo que este passou a prevalecer sobre o próprio Direito Material:

A fase científica do Direito Processual Civil, não obstante sua importância (especialmente pela afirmação da autonomia científica da disciplina e pelo desenvolvimento dos conceitos), porém, acabou por gerar uma hipertrofia do processo, que acabou, na prática, por passar a ser visto como algo mais importante até do que o próprio Direito Material. Houve uma inegável supervalorização do processo, e era comum na prática ouvir-se afirmações como a de que “advogado bom não precisa saber direito material”, ou de que “o bom advogado ganha a causa se souber processo”. Essa hipertrofia do Direito Processual Civil acabaria por levar a um movimento de transformação, com o surgimento da terceira fase, conhecida como fase instrumentalista. (CÂMARA, 2023, p. 36).

No Brasil, anteriormente ao Código de 1973, todas as fases do Direito Processual Civil estavam preocupadas apenas com a defesa de direitos e garantias individuais de uma parcela da sociedade vinculada à ideologia predominante à época (OLIVEIRA NETO, 2016, p. 34).

Sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, “a sociedade e a comunidade jurídica clamavam pela reforma ideológica do processo, ancorada nos ideais de acesso à Justiça, instrumentalidade e efetividade do processo”. (OLIVEIRA NETO, 2016, p. 36).

Contudo, o Código de Processo Civil de 1973 nasceu superado ideologicamente, pois relegou a um segundo plano a instrumentalidade, a efetividade e o acesso à Justiça (OLIVEIRA NETO, 2016, p. 36), tendo priorizado o aspecto técnico, de que também era carente o código anterior.

Diante de tais circunstâncias, surge, finalmente, a fase instrumentalista, abordada a seguir.

4.3 Instrumentalismo

O instrumentalismo é vocacionado ao “processo de resultados”. Abandona-se a restritiva preocupação com os conceitos e com as formas para, segundo José Roberto dos Santos Bedaque, “dedicar-se à busca de mecanismos destinados a conferir à tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera”. Entende Bedaque que a função do processo é “a solução das crises verificadas no plano do direito material”. (BEDAQUE, 2005, p. 13).

Nas palavras de Giuseppe Chiovenda (1969, p. 46), “o processo deve dar, quanto for possível, praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo que ele tenha direito de conseguir”.

A fase é chamada de “instrumentalista” pois, nela, o processo é tido como um instrumento do Estado para a solução de conflitos jurídicos (THEODORO JÚNIOR, 2019, p. 23). E como aponta Bedaque, no instrumentalismo, o processo “deve proporcionar, a quem se encontra em vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção” (BEDAQUE, 2005, p.13).

No instrumentalismo, o Direito Processual continua a gozar de sua conquistada autonomia científica, mas estabelece com o Direito Material uma relação de interdependência, como explica Fredie Didier Jr:

Não obstante se reconheçam as diferenças funcionais entre o direito

processual e o direito material, se estabelece entre eles uma relação circular de interdependência: o direito processual concretiza e efetiva o direito material, que confere ao primeiro o seu sentido (sobre a instrumentalidade, ver item anterior). Na fase instrumentalista, o processo passa ser objeto de estudo de outras ciências jurídicas, como a sociologia do processo - que se concentrou nos estudos sobre o acesso à justiça. Além disso, há grande preocupação com a efetividade do processo, tema que não existia até então, e a tutela de novos direitos, como os coletivos. (**DIDIER**, 2019, p. 52).

Sobre a aproximação entre o direito material e o processual, assim diz Humberto Theodoro Júnior:

Em vez de fixar-se na excessiva independência outrora proclamada para o direito processual, a ciência atual empenha-se na aproximação do processo ao direito material. A técnica processual não pode continuar sendo vista como um fim em si mesma. Sem embargo de sua autonomia em face dos diversos ramos do direito, a função reservada ao direito processual não vai além da instrumentalização das regras substanciais existentes no ordenamento jurídico, quando estes se deparam com a crise de sua inobservância in concreto (**THEODORO JUNIOR**, 2019, p.23).

Para o jurista acima transcrito, “a técnica processual não pode descambar para o formalismo doentio e abusivo, empregado não para cumprir a função pacificadora do processo, mas para embaraçá-la e protelá-la injustificadamente”.(THEODORO JUNIOR, 2019, p. 23).

O instrumentalismo está ligado à efetividade da tutela jurisdicional, pois “para ser efetivo no alcance das metas de direito substancial, o processo tem de assumir plenamente sua função de instrumento” (THEODORO JÚNIOR, 2019, p. 23). Para Humberto Theodoro Júnior (2019, p.24), a preocupação atual é com o “processo justo”, ligado à efetiva tutela do direito material, buscando “evitar os inconvenientes do recrudescimento da tecnocracia forense, a qual, uma vez exacerbada, frustraria por completo as metas reformistas do direito positivo”.

Malgrado suas vantagens, nem mesmo o instrumentalismo se vê livre de contraposições. Alexandre Câmara (2023, p. 37) define a fase instrumentalista como “hiperpublicista”, por entender que sua premissa fundamental é a compreensão do Direito Processual a partir do conceito de jurisdição, uma função estatal. Para este jurista, no instrumentalismo o processo “existe para que o Estado possa atingir seus objetivos (escopo da jurisdição)”, quando na verdade deveria servir para limitar os poderes do julgador. A partir disso, Câmara tece a seguinte crítica:

O instrumentalismo, como se percebe, é uma concepção de Direito Processual que considera que o processo existe para o Estado,

servindo o processo como instrumento de realização de seus objetivos. E isso acaba gerando um exagero dos poderes do juiz que se revela incompatível com o paradigma do Estado Democrático de Direito que a Constituição brasileira estabelece. O processo não é – e não pode ser visto como – um instrumento a serviço da jurisdição. Pelo contrário, o processo é um método de controle da atividade do decisor (que, no caso do processo jurisdicional, é o Estado juiz). (CÂMARA, 2023, p.38).

Nas palavras de Fredie Didier Jr. (2019, p.51), “Não obstante mantidas as conquistas do processualismo e do instrumentalismo, a ciência teve de avançar, e avançou”. Surge, então, na linha de um modelo constitucional do Direito Processual Civil, o o Neoprocessualismo.

4.4 Neoprocessualismo- Modelo Constitucional do Processo Civil

De acordo com Olavo de Oliveira Neto (2016, p. 36), a Constitucionalização do Direito Processual Civil pode ser analisada sob dois enfoques: i) internalização de normas processuais na Constituição Federal; e II) como um método de estudo, interpretação e aplicação do direito. A revisão da regra que veda a exceção de domínio em ações possessórias depende, como dito, de uma interpretação conforme a Constituição Federal, mormente em relação às garantias fundamentais de acesso a Justiça, ao devido processo legal e ao direito material propriedade, como será trabalhado em capítulo próprio.

O termo “Neoprocessualismo” faz referência a “Neoconstitucionalismo”, em um contexto no qual “Intensifica-se cada vez mais o diálogo entre processualistas e constitucionalistas, com avanços de parte a parte” (DIDIER, 2019, p. 55). O termo é assim explicado por Fredie Didier Jr.:

O termo Neoprocessualismo tem urna interessante função didática, pois remete rapidamente ao Neoconstitucionalismo, que, não obstante a sua polissemia, traz a reboque todas as premissas metodológicas apontadas, além de toda produção doutrinária a respeito do tema, já bastante difundida.

Demais disso, o termo Neoprocessualismo também pode ser útil por bem caracterizar um dos principais aspectos deste estágio metodológico dos estudos sobre o direito processual: a revisão das categorias processuais (cujas definições são a marca do processualismo do final do século XIX e meados do século XX), a partir de novas premissas teóricas, o que justificaria o prefixo “neo”. (2019, p.53).

Em relação à constitucionalização do direito processual, que é um novo modelo de estudo da disciplina, leciona João Batista Lopes:

De acordo com as tendências atuais do direito processual, o estudo do processo civil tem, como ponto de partida, a Constituição Federal e não o Código de Processo Civil. É a chamada constitucionalização do processo civil, que não constitui nova disciplina jurídica, mas tão-somente nova forma ou novo modelo de estudar o direito processual (2005, p. 38).

Conforme explicitado anteriormente, a tese ora defendida se situa no campo da Teoria Geral do Processo, porque está relacionada a fundamentos do direito processual. Sobre a constitucionalização do Direito Processual Civil e sua relação com a Teoria Geral do Processo, afirma Paulo Roberto Gouveia Medina:

Compreende-se, pois, que um dos movimentos mais importantes que atualmente se verificam nos quadrantes do Direito Público seja o da constitucionalização do processo, que a teoria geral, como disciplina dedicada ao estudo dos fundamentos do direito processual e, por via de consequência, das novas tendências que o dominam, não pode ficar alheia. (2003, p. 07).

É imperioso também transcrever a lição de Cândido Rangel Dinamarco, um dos precursores deste modelo de estudo do Direito Processual Civil no Brasil:

O processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento à serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamados; ele é, por assim dizer, o microcosmos democrático do estado de Direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade (DINAMARCO, 1987, 25-26).

Naquilo que define como “fase constitucional-democrática”, Alexandre Câmara (2023, p.40) afirma que o processo “não é mais um instrumento da jurisdição”, mas sim “uma condição de possibilidade do desenvolvimento da atividade jurisdicional”, que deve respeitar os direitos e as garantias fundamentais das partes:

A fase democrático-constitucional da evolução da ciência processual, pois, nega a possibilidade de se ter um processo protagonizado pelo juiz. Não há – e não pode haver – protagonismo de quem quer que seja no processo. Este é, em um Estado Democrático de Direito, um mecanismo destinado a assegurar que os direitos e garantias fundamentais das partes sejam respeitados e que o resultado final – seja a decisão judicial (nos processos cognitivos), seja a satisfação do crédito (nos processos executivos) – seja alcançado de forma inteiramente compatível com a Constituição e com o paradigma do Estado Democrático de Direito. (CÂMARA, 2023, p.40).

Sobre a imposição das normas constitucionais e o método de estudo do Direito Processual Civil, assim discorre Cássio Scarpinella Bueno:

A afirmação revela muito sobre o método a ser empregado para o estudo do direito processual civil. Estudar direito processual civil a partir da CF é, antes de tudo, extrair tudo o que ela contém sobre o direito processual civil. Todas as normas constitucionais de direito processual civil que criam o modelo de organização e de atuação do Estado-juiz. Criam no sentido de impor o modelo – não apenas um, qualquer um, mas o modelo – a ser necessariamente observado pelo intérprete e pelo aplicador do direito processual civil. Trata-se, destarte, de uma imposição constitucional. As normas constitucionais, todas elas, devem ser acatadas inclusive no que diz respeito à estruturação do Estado-juiz e da forma de sua atuação para o atingimento de suas finalidades, o que, aliás, é eloquentemente designado, não por acaso pelo inciso LIV do art. 5º da própria CF, como devido processo legal.

Observar “o modelo constitucional do direito processual civil”, destarte, não é uma escolha teórica ou filosófica. Não é uma corrente de pensamento que dependa da adesão deste ou daquele autor, desta ou daquela doutrinadora. Como toda boa norma constitucional, sua observância é impositiva, sob pena de inconstitucionalidade. (BUENO, 2018, p. 55).

O próprio artigo 1º do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil”. Segundo Fredie Didier Jr. (2019, p.55), este dispositivo possui caráter simbólico e reproduz uma obviedade, pois, mesmo que ele não existisse, o Código de Processo Civil ainda precisaria ser interpretado e aplicado com a observância hierárquica das normas constitucionais. Contudo, nada obstante sua função simbólica, o art. 1º é pedagógico, como alude o autor:

Embora se trate de uma obviedade, é pedagógico e oportuno o alerta de que as normas de direito processual civil não podem ser compreendidas sem o confronto com o texto constitucional, sobretudo no caso brasileiro, que possui um vasto sistema de normas constitucionais processuais, todas orbitando em torno do princípio do devido processo legal, também de natureza constitucional. Ele é claramente uma tomada de posição do legislador no sentido de reconhecimento da força normativa da Constituição. E isso não é pouca coisa. (DIDIER, 2019, p. 56).

O jurista alemão Konrad Hesse é o autor da obra “A Força Normativa da Constituição”, em que faz uma distinção entre a Constituição Real e a Constituição Jurídica, mas defende a coordenação entre a ordenação jurídica e a realidade sócio-política como forma de conferir efetividade à norma constitucional:

A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas. (HESSE, 1991).

De acordo com Pedro Lenza, o Neoconstitucionalismo possui como pontos marcantes a imperatividade e a superioridade da Constituição enquanto norma jurídica:

A Constituição, assim, adquire, de vez, o caráter de norma jurídica, dotada de imperatividade, superioridade (dentro do sistema) e centralidade, vale dizer, tudo deve ser interpretado a partir da Constituição (LENZA, 2020, p. 71).

Analisando o postulado da “supremacia da Constituição”, Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira, com fundamento em Celso Ribeiro Bastos, assim preceitua a respeito da interpretação das normas infraconstitucionais processuais:

Ao se interpretar as normas infraconstitucionais referentes ao processo, esta interpretação não deverá ser feita dando conteúdo à Constituição a partir das leis, mas ao contrário, deve se dar conteúdo à regra processual e mesmo aos princípios processuais infraconstitucionais a partir da Constituição. (OLIVEIRA, 2008, p.1-23).

Feitas tais considerações, passa-se, finalmente, à propositura da revisão da vedação à exceção de domínio em ações possessórias com base na Constituição Federal de 1988.

5 REVISÃO DA VEDAÇÃO À EXCEÇÃO DE DOMÍNIO A PARTIR DO NEOPROCESSUALISMO

5.1 Caso hipotético

Imagine-se uma situação hipotética, criada apenas para ilustrar a problemática e demonstrar a necessidade de revisão do instituto em comento.

João, proprietário de uma fazenda, onde pratica atividade pecuária, precisa dela se ausentar ao longo de cinco meses para o tratamento de uma doença, razão pela qual não deu início a um novo ciclo de bovinocultura. Ao estabilizar seu quadro de saúde, João retorna à fazenda e descobre que um determinado grupo de pessoas tomou posse de parte dela, comprometendo parcela significativa da área usualmente destinada à criação de gado. Diante disso, de maneira pacífica, e imbuído de boa-fé, vez que era proprietário e possuidor do imóvel rural há décadas, João se dirige à sede da fazenda e ali se restabelece, para pensar em uma solução. Contudo João é rapidamente surpreendido com o ajuizamento de uma ação possessória por parte do grupo ocupante, o qual o acusa de turbação da posse daquela coletividade. Nesta situação, João não pode comprovar que estava na posse do bem anteriormente à chegada do grupo, pois a atividade produtiva, que seria um contundente meio de prova de fruição da propriedade por meio da posse, não foi iniciada, exclusivamente naquele período de debilidade de saúde. Com isso, por meio de uma liminar concedida nos termos do artigo 565 do Código de Processo Civil, a qual acatou o pedido do grupo ocupante, João é obrigado a se retirar de sua fazenda e não molestar a posse do grupo até o trânsito em julgado do litígio possessório.

Neste cenário, caso seja aplicada uma interpretação restritiva do artigo 557 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil, bem como a do artigo 1.210, § 2º, do Código Civil, de nada servirá a alegação de João de que possui o domínio (comprovado pelo respectivo registro público), assim como ele não poderá propor ação reivindicatória enquanto não passar em julgado o litígio possessório. Como se demonstrará a seguir, esta aplicação literal da legislação infraconstitucional em comento, a qual se funda na absoluta separação entre os juízos petitório e possessório, pode violar os direitos e garantias fundamentais expostos a seguir.

5.2 Devido processo legal substantivo (processo justo)

O devido processo legal surgiu com a Magna Carta Libertatum, em 15 de junho de 1215, na Inglaterra, com o objetivo de limitar os poderes do Rei João Sem-Terra e garantir os direitos da nobreza. Todavia, apenas em 1354 o termo “*due process of law*” foi expressamente empregue pelo Parlamento inglês, no “*Statue of Westminster of the Liberties of London*”. (DIAS, 2008, p. 26).

Até séculos depois de seu surgimento, o devido processo legal foi compreendido apenas em seu sentido formal (*procedural due process*), assim explicado por Jefferson Aparecido Dias:

Por essa concepção formal, mencionado princípio representa uma garantia de acesso à justiça e, também, de que, ao ser parte em um processo, seja ela criminal, civil ou administrativo, a pessoa não sofrerá qualquer restrição em sua vida, liberdade ou patrimônio sem que seja observado um procedimento previamente estabelecido na lei. (DIAS, 2008, p.34).

Em sentido formal, o devido processo legal garante aos indivíduos o acesso à Justiça, o contraditório, a ampla defesa, o juízo natural e imparcial, e até mesmo a prestação da tutela jurisdicional em tempo razoável (DIAS, 2008, p. 34-35). Isso porque o devido processo legal é a base dos demais princípios, conforme a lição de Nelson Nery Júnior:

O princípio fundamental do processo civil que entendemos como base sobre a qual todos os outros se sustentam, é o devido processo legal expressão oriunda da inglesa *due process of law*. (...) Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies. (NERY JÚNIOR, 1992, p. 25).

Com a evolução histórica do princípio do devido processo legal, a Suprema Corte dos Estados Unidos realizou uma distinção entre o *procedural due process* e o *substantive due process*, passando a considerar não apenas os aspectos formais do processo, mas também os materiais, o que também leciona Jefferson Aparecido Dias, citando Leda Boechat Rodrigues:

Deixou de se dar ao referido princípio um conteúdo meramente formal ou instrumental, atribuindo-lhe uma nova força que permitia questionar o mérito da atuação estatal. O Judiciário não mais se

limitava a verificar se o ato do Poder Público estava de acordo com a forma previamente estabelecida na lei, chegando a analisar o conteúdo do próprio ato, anulando-o nos casos em que ele se revelava irrazoável ou declarando a inconstitucionalidade de leis não-razoáveis. Foi estabelecida a *rule of reason* (regra de razão) ou o padrão de *reasonableness* (razoabilidade), que permitia ao Poder Judiciário analisar, caso a caso, os atos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, verificando se a atuação estatal é “não arbitrária” e se ela parece sensata, digna de aplauso e compreensível aos intérpretes”. (DIAS, 2008, p. 39).

O devido processo legal está expressamente previsto no artigo 5º, LIV, da CRFB/88, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, o que significa não se tratar de um princípio qualquer, mas sim de uma garantia fundamental.

Na lição de Fredie Didier Jr., o ordenamento jurídico brasileiro adotou o devido processo legal substantivo, concebido a partir das máximas da razoabilidade e da proporcionalidade:

A experiência jurídica brasileira assimilou a dimensão substancial do devido processo legal de um modo bem peculiar, considerando-lhe o fundamento constitucional das máximas da proporcionalidade (postulado, princípio ou regra da proporcionalidade, conforme seja o pensamento doutrinário que se adotar) e da razoabilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal extrai da cláusula geral do devido processo legal os deveres de proporcionalidade ou razoabilidade. (DIDIER, 2019, p.93).

Segundo Olavo de Oliveira Neto, Elias Marques de Medeiros Neto e Patrícia Cozzolino de Oliveira, o devido processo legal em sentido processual (formal) pode ser entendido como o conjunto de princípios processuais previstos na Constituição Federal, enquanto em sentido substancial representa uma regra de razoabilidade:

No sentido processual, em nosso entender, o princípio do devido processo legal poderia ser considerado no seu sentido inverso, ou seja, num todo representado pelo conjunto de princípios constitucionais previstos, explícita ou implicitamente, em nossa Constituição; o que em verdade caracteriza aquilo que vem a ser chamado Modelo Constitucional do Processo. (OLIVEIRA NETO, MEDEIROS NETO, OLIVEIRA, 2016, p.42).

Insta ressaltar que a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da CRFB/88, prevendo expressamente as garantias da “duração razoável do processo” e a “celeridade de sua tramitação”.

Ademais, é interessantíssima a lição de Humberto Theodoro Júnior segundo a qual “Faz-se, modernamente, uma assimilação da ideia de devido processo legal à de processo justo”. Para o jurista, as noções de razoabilidade e proporcionalidade devem

prevalecer como meio de harmonizar todos os princípios processuais:

Nesse âmbito de comprometimento com o “justo”, com a “correção”, com a “efetividade” e com a “presteza” da prestação jurisdicional, o *due process of law* realiza, entre outras, a função de um superprincípio, coordenando e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento. Inspira e torna realizável a proporcionalidade e razoabilidade que devem prevalecer na vigência e na harmonização de todos os princípios do direito processual de nosso tempo. (**THEODO JÚNIOR**, 2019, p. 48).

Para Theodoro Júnior, a moderna concepção do processo justo exige do juiz uma função integrativa da interpretação e aplicação do direito. É “atualizando e adequando a norma aos fatos e valores em jogo no caso concreto” que o juiz fará com que o processo se torne, efetivamente, “um instrumento de justiça”. Por assim pensar, prossegue o jurista:

Uma vez que o atual Estado Democrático de Direito se assenta sobre os direitos fundamentais, que não apenas são reconhecidos e declarados, mas cuja realização se torna missão estatal, ao processo se reconhece o papel básico de instrumento de efetivação da própria ordem constitucional. Nessa função, o processo, mais do que a garantia da efetividade dos direitos substanciais, apresenta-se como meio de concretizar, dialética e racionalmente, os preceitos e princípios constitucionais. (**THEODORO JÚNIOR**, 2019, p. 49).

Em sua compreensão de que o processo está vinculado à efetivação dos preceitos constitucionais, arremata Humberto Theodoro Júnior:

O devido processo legal, portanto, pressupõe não apenas a aplicação adequada do direito positivo, já que lhe toca, antes de tudo, realizar a vontade soberana das regras e dos princípios constitucionais. A regra infraconstitucional somente será aplicada se se mostrar fiel à Constituição. Do contrário, será recusada. E, mesmo quando a lide for resolvida mediante observância da lei comum, o seu sentido haverá de ser definido segundo a Constituição. (**THEODORO JÚNIOR**, 2019, p. 49).

Assim, caso seja aplicada a literalidade do artigo 557, parágrafo único, do CPC e do artigo 1.210, §2º, do Código Civil ao caso hipotético narrado no início do capítulo, João, o proprietário da fazenda, não terá o seu domínio, decorrente do direito fundamental de propriedade, sequer levado em consideração pelo Judiciário no momento de decidir a quem cabe a posse.

Caso não seja possível ter certeza a respeito de quem teve a posse turbada ou esbulhada, a situação se tornará ainda mais grave caso se siga o Enunciado nº 78 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, o qual dispõe:

Tendo em vista a não-recepção pelo novo Código Civil da

exceptio proprietatis (art. 1.210, § 2º) em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no *ius possessionis*, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso.

Pelo enunciado, quando não for possível concluir exclusivamente sobre a posse, ainda que devidamente comprovado o direito real sobre a coisa (propriedade), a decisão deverá julgar a ação improcedente, e por consequência, acabar por remeter o conflito social a um novo processo, dessa vez no juízo petitório. É como observa Alcenir José Demo:

De outra banda, se o magistrado se inclinar pela proibição intransigente da exceção de domínio em nosso sistema jurídico, seguindo, inarredavelmente, a posição da maioria da doutrina pátria e de uma parcela considerável da jurisprudência, não haverá outro caminho jurídico-processual a seguir senão obrigar as partes a demandarem o objeto da lide (nas hipóteses sub examine) através de uma nova ação, desta feita pela via do “procedimento comum” no juízo petitório.

Não resta dúvida que uma escolha desse jaez destoa flagrantemente daquela ótica da jurisdição no Estado Constitucional, posto que a tarefa do jurista contemporâneo é de construção, “conformação da lei”, e não mais de simples revelação (descrição) da lei, como ocorria no passado. (2020, p.223).

No mesmo sentido, tratando da economia processual em casos análogos, assim discorre Misael Montenegro Filho:

Protegendo-se a ação possessória, como de fato foi protegida, para impedir que seja contaminada pelas alegações relacionadas ao domínio, embora resolva o problema possessório de forma mais nobre, estimula a formação de outro processo (ação reivindicatória), após o encerramento da possessória, se a posse for atribuída ao possuidor não proprietário.

Esse panorama processual fere o princípio da economia processual, tão valorizado pela doutrina e pela jurisprudência, que estimula a resolução de conflitos através da utilização de um único instrumento processual,³⁹ quando possível (**MONTENEGRO FILHO**, 2017, p. 2017).

O que se infere é que assumir como absoluta a separação entre o petitório e o possessório, aplicando os artigos ora questionados sempre de maneira literal, sem jamais admitir um juízo de ponderação e razoabilidade, pode culminar, em determinados casos, no desvio do “processo justo” e do Modelo Constitucional do Processo Civil. Porque além do direito material comprovado não ser efetivado, a pacificação do litígio é postergada, comprometendo a celeridade da prestação jurisdicional, apenas e simplesmente para satisfazer o axioma de que “posse e

propriedade não se confundem”. Ocorre que, como se procurou demonstrar até aqui, o ponto de partida do Processo Civil deve ser a Constituição Federal, e não qualquer outra coisa.

5.3 Acesso à Justiça

De acordo com o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Segunda uma parcela da doutrina, esta preceito possui duas acepções: i) a inafastabilidade do controle jurisdicional; e II) o direito de acesso à Justiça propriamente dito. Assim apontam Medina e Teresa Wambier:

Não se limita a norma constitucional a obstar que alguma lei impeça o acesso a jurisdição, mas vai além, para assegurar o direito de exigir do Estado a tutela jurisdicional (**MEDINA, WAMBIER**, 2008, p.58).

Para Fredie Didier Jr., a inafastabilidade do controle jurisdicional e o direito de acesso à Justiça são sinônimos:

Desse enunciado decorre o chamado princípio da inafastabilidade da jurisdição. O principal efeito desse princípio é o direito fundamental de ação, também designado como direito de acesso ao Poder Judiciário, direito de acesso à justiça ou direito à jurisdição. (**DIDIER**, 2019, p. 216).

Na lição de Flávio Luís de Oliveira (2008, p. 79), o direito de acesso à Justiça “não pode ser visto como um direito meramente formal e abstrato”, demonstrando na sequência que se trata de mais um princípio ligado ao “processo justo” e à efetivação dos direitos:

Assim sendo, o Acesso à Justiça requer um processo justo, à luz de uma Justiça imparcial, que permita não apenas a participação igualitária das partes, independentemente das diferentes posições sociais, mas, sobretudo, a efetiva realização de direitos. (**OLIVEIRA**, 2008, p. 78).

De acordo com Humberto Theodoro Júnior (2019, p. 74), o acesso à Justiça não se limita a ser ouvido em juízo e obter uma resposta jurisdicional, mas, em um Estado Democrático de Direito, “por acesso à Justiça hoje se compreende o direito a uma tutela efetiva e justa para todos os interesses dos particulares agasalhados pelo ordenamento jurídico”. Citando Leonardo Greco, discorre o jurista:

Explica Leonardo Greco que o conteúdo de tal acesso “é implementado através das chamadas garantias fundamentais do processo ou do que sem sendo denominado de ‘processo justo”, o qual, por sua vez, compreende “todo o conjunto de princípios e direitos básicos de que deve desfrutar aquele que se dirige ao Poder Judiciário em busca da tutela de seus direitos”. Nele se englobam tanto as garantias de natureza individual, como as estruturais, ou seja, o acesso à Justiça se dá, individualmente, por meio do direito conferido a todas as pessoas naturais ou jurídicas de dirigir-se ao Poder Judiciário e dele obter resposta acerca de qualquer pretensão, contando com a figura do juiz natural e com sua imparcialidade; com a garantia do contraditório e da ampla defesa, com ampla possibilidade de influir eficazmente na formação das decisões que irão atingir os interesses individuais em jogo; com o respeito à esfera dos direitos e interesses disponíveis do litigante; com prestação de assistência jurídica aos carentes, bem como com a preocupação de assegurar paridade de armas entre os litigantes na disputa judicial; e com a coisa julgada, como garantia de segurança jurídica e da tutela jurisdicional efetiva.

Do ponto de vista estrutural, o acesso à Justiça exige que concorra, por parte dos órgãos e sistemas de atuação do Judiciário, a observância de garantias como: a da impessoalidade e permanência da jurisdição; a da independência dos juízes; a da motivação das decisões; a do respeito ao contraditório participativo; a da inexistência de obstáculos ilegítimos; a da efetividade qualitativa, capaz de dar a quem a quem tem direito tudo aquilo a que faz jus de acordo com o ordenamento jurídico; a do respeito ao procedimento legal, que entretanto, há de ser flexível e previsível; a da publicidade e da duração razoável do processo; a do duplo grau de jurisdição; e, enfim, a do “respeito à dignidade humana, como o direito de exigir do Estado o respeito aos seus direitos fundamentais”.(THEODORO JÚNIOR, 2019, 75).

Como o princípio do devido processo legal é a base de todos os demais princípios processuais constitucionais (NERY JÚNIOR, 1992, p. 25), obstar a alegação de domínio como meio de prova da posse também viola o acesso à Justiça, eis que ligado ‘ao processo justo” e, conseqüentemente, à efetivação do direito material.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Resp Nº 1.134.446 – MT, o qual serviu como precedente para edição da Súmula 637 do Tribunal da Cidadania em 2019, decidiu que:

A vedação constante do art. 923 do CPC/73 (atual art. 557 do CPC/2015), contudo, não alcança a hipótese em que o proprietário alega a titularidade do domínio apenas como fundamento para pleitear a tutela possessória. Conclusão em sentido contrário importaria cancelar eventual fraude processual e negar tutela jurisdicional a direito fundamental (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009).

Feitas tais considerações sobre o devido processo legal substantivo e seu

desdobramento da garantia de acesso à Justiça, passa-se à análise do direito material correlato ao tema.

5.4 Direito material de propriedade

5.4.1 A propriedade no Direito Romano

A relevância da propriedade enquanto direito surge na Roma Antiga, em que era exercida pelo *pater família*. Segundo Luiz da Cunha Gonçalves (1955, p.181), os demais membros da família, mulher e filhos, eram excluídos da titularidade da propriedade, sendo estes, na verdade, uma parcela da propriedade do chefe familiar. O *pater* detinha o *domenica potestas*, o *pátria potestas* e o *pátria manus*, significando, respectivamente, o poder sobre o patrimônio familiar, sobre os filhos e sobre a mulher (PEREIRA, 2000, p. 18).

Durante certo período romano, a propriedade só poderia ser adquirida pelos cidadãos romanos e por meio da *mancipatio*, no caso de bens imóveis, ou da *traditio*, em se tratando de bens móveis. A respeito de tal período, leciona José Cretella Junior:

Nos últimos anos da república, para que haja propriedade romana, são necessárias três condições: 1º, que o proprietário seja cidadão romano. 2º, que o terreno seja romano. 3º, que tenha ido adquirido por um modo convencional. (JUNIOR, 1970, p. 151)

Posteriormente, já na era clássica, surgiu a prática em que um cidadão adquiria a propriedade sem a realização dos atos formais da *mancipatio* e sem também ser o caso da *iure cessio* (em juízo). Com isso, ficava sujeito à reivindicação da propriedade por parte do quiritário, isto é, o proprietário formal. Então, para proteção da posse do adquirente, criou-se a figura da propriedade bonitária, assim descrita por José Carlos Moreira Alves:

A propriedade bonitária, ou pretoriana (os textos romanos ao se referirem a ela empregaram as expressões *in bonis esse* ou *in bonis habere*) surgiu quando o pretor passou a proteger a pessoa que, comprando uma *res Mancipi*, a recebia do vendedor por meio da simples *traditio*. Ora, a propriedade quiritária da *res Mancipi* só se adquiria com a utilização de uma das formas solenes de aquisição da propriedade: a *mancipatio* ou a *iure cessio*. Assim a *traditio* não transferia ao comprador o domínio *ex iure Quiritium* sobre a *res Mancipi*, e, em decorrência disso, o vendedor continuava a ter a propriedade quiritária sobre a coisa, podendo reivindicá-la do comprador. Essa situação era, sem dúvida, iníqua para este. (ALVES, 2007, p. 162).

Existia também a propriedade provincial, aquela que não se encontrava em

solo romano, mas sim nas províncias, podendo pertencer ao príncipe ou ao “povo romano” (ALVES, 2007, p. 158).

No período pós-clássico, ganharam destaque as limitações à propriedade, com justificativa na ordem pública ou no interesse de outros particulares (CUGUSI, sd., p.107). Segundo José Carlos Moreira Alves (2007, p. 159), a Lei das XII Tábuas instituiu limitações relacionadas, por exemplo, ao direito de passagem, ao direito de vizinhança, ao direito de edificação de estruturas, à exploração de minas situadas na propriedade, entre outros.

5.4.2 Direito de propriedade na Constituição Federal de 1988

Além de ser assegurado pelo caput do artigo 5º da Constituição Federal, o direito de propriedade também está previsto nos incisos XXII e XXIII deste artigo. A respeito da titularidade do direito de propriedade, discorre Gilmar Mendes:

O direito de propriedade, a rigor, pressupõe o estabelecimento de um conjunto de normas, mecanismos e instrumentos que viabilizam o controle, por parte de um titular do direito, sobre determinados recursos escassos, que lhe permite definir de que modo se desenvolverão as prerrogativas inerentes ao domínio, notadamente seu uso, fruição e disposição. (2020, p. 347).

Estes poderes inerentes à propriedade, de usar, gozar e dispor da coisa, estão previstos no já citado artigo 1.228 do Código Civil, o qual, além disso, como também já trabalhado, garante ao proprietário o direito de reaver o bem de quem quer que injustamente o possua ou detenha.

Ocorre que, por expressa determinação constitucional (art. 5º, XXIII), o direito de propriedade deve atender a sua função social. De acordo com Gilmar Mendes, a primeira Constituição Federal da República Federativa do Brasil a mencionar a função social da propriedade foi a de 1967, como um princípio básico à ordem econômica (MENDES, 2020, p. 347).

Sobre a função social da propriedade na Constituição Federal de 1988, leciona Gilmar Mendes:

Na constituição de 1988, a função social está disposta no art. 5º, XXIII, que define que a propriedade atenderá a sua função social; e no art. 170, III, como princípio geral da ordem econômica nacional. Também

é mencionada em dispositivo relativo à política urbana, que estabelece que *a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor* (art. 182, § 2º). A Constituição prevê, ainda, que o descumprimento da função social da propriedade rural enseja a desapropriação por interesse social (art. 184); que a lei *garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social* (art. 185, parágrafo único); e que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, simultaneamente e segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: a) *aproveitamento racional e adequado*; b) *utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*; c) *observância das disposições que regulam as relações de trabalho*; d) *exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores* (art. 186). (MENDES, 2020, p. 348)

Embora o direito à propriedade não seja absoluto e esteja sujeito a relativizações por parte do legislador infraconstitucional, “as limitações impostas ou novas conformações emprestadas ao direito de propriedade não de observar especialmente o princípio da proporcionalidade, que exige que as restrições legais sejam adequadas, necessárias e proporcionais” (MENDES, 2020, p. 348).

Ainda de acordo com Gilmar Mendes (2020, p. 349), “a afirmação de legitimidade ou ilegitimidade de determinada alteração no regime de propriedade há de decorrer, pois, de uma cuidadosa ponderação sobre os bens e os valores em questão”, razão pela qual coloca como “digna de registro” a seguinte manifestação da Corte Constitucional da Alemanha:

A propriedade privada caracteriza-se, na sua dimensão jurídica, pela utilidade privada, e fundamentalmente, pela possibilidade de disposição; seu uso deve servir, igualmente, ao interesse social. Pressupõe-se aqui que o objeto da propriedade tenha função social. (...) Compete ao legislador concretizar esse postulado também no âmbito do Direito Privado. Ele deve, portanto, considerar a liberdade individual constitucionalmente garantida e o princípio de uma ordem de propriedade socialmente justa- elementos que se encontram em relação dialética na Lei Fundamental- para o fim de, mediante adequada ponderação, consolidar relações equilibradas e justas. (*BverfGE*, 37, 132). (MENDES, 2020, p.349).

Outrossim, Gilmar Mendes conclui com brilhantismo que a atividade do legislador na imposição de restrições deve “preservar, porém, o núcleo essencial do direito de propriedade, constituído pela utilidade privada e, fundamentalmente, pelo poder de disposição”, de modo que “a vinculação social da propriedade, que legitima a imposição de restrições, não pode ir ao ponto de colocá-la, única e exclusivamente, a serviço do Estado e da comunidade” (MENDES, 2020, p. 349).

Em um artigo intitulado “Posse E Propriedade: Uma Constante Tensão Em Busca Da Concretização Da Função Social”, publicado na “Revista Jurídica Direito & Paz”, Rodrigo Cardoso Freitas e Adriano Sant`Ana Pedra fazem um interessante comentário a respeito da aproximação entre a posse e a propriedade, afirmando que se deve prestigiar a posse sem mitigar o conteúdo mínimo da propriedade:

Não há dissenso, por exemplo, quanto ao reconhecimento de que, mesmo sendo a posse um valioso instrumento para a concretização da função social, alguns parâmetros indicados pela Constituição Federal aproximam a posse da propriedade, até mesmo por ser a posse o meio pelo qual a propriedade cumpre a função social. Desconsiderar tal aproximação extirparia a função social da propriedade. Por mais que se prestigie a autonomia da posse, esta autonomia, tal como se apresenta o nosso ordenamento, não pode ser usada para mitigar o conteúdo mínimo da propriedade, também considerado um direito fundamental delimitado por sua função social, muito menos se conferir à posse um maior prestígio que a propriedade, apenas em razão do propósito de se fazer justiça social, até mesmo porque o possuidor de hoje será o proprietário de amanhã, fazendo jus, mesmo que no futuro, ao mesmo tratamento. (FREITAS, PEDRA, 2018, p. 154-176).

Portanto, aliando-se à concepção de “processo justo” em relação à efetividade dos direitos objetos do conflito social, vê-se que a propriedade, enquanto direito material e fundamental, merece proteção; e para estabelecer-lhe limitações, antes se faz necessária uma “cuidadosa ponderação” (MENDES, 2020, P. 349).

5.5 Súmula 637 do Superior Tribunal de Justiça

Em 2019, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 637. Eis a sua redação: “O ente público detém legitimidade e interesse para intervir, incidentalmente, na ação possessória entre particulares, podendo deduzir qualquer matéria defensiva, inclusive, se for o caso, o domínio.”

Para a edição da súmula, o STJ indicou quatro precedentes, todos relacionados à pretensão do Poder Público em intervir em ações de particulares para defender a sua posse a partir da incidental alegação de domínio. Dentre eles, os Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.134.446 - MT foi o de julgamento mais recente, em março de 2018, bem como o que mais se aprofundou no tema.

Os demais se basearam no acórdão do Recurso Especial Nº 780.401 - DF, julgado em 03 de setembro de 2009. Neste REsp, a Terceira Turma do STJ teve o seguinte entendimento:

A posse, pelo Estado, sobre bens públicos, notadamente quando se trata de bens dominicais, dá-se independentemente da demonstração do poder de fato sobre a coisa. Interpretação contrária seria incompatível com a necessidade de conferir proteção possessória à ampla parcela do território nacional de que é titular o Poder Público. Se a posse, pelo Poder Público, decorre de sua titularidade sobre os bens, a oposição manifestada pela Terracap no processo não tem, como fundamento, seu domínio sobre a área pública, mas a posse dele decorrente, de modo que é incabível opor, à espécie, o óbice do art. 923 do CPC. (STJ - REsp: 780401 DF 2005/0146869-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/09/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 21/09/2009)

Logo, tem-se que o Poder Público pode comprovar a sua posse sobre bens a partir do domínio, já que o território nacional é vasto e nem sempre haverá “poder de fato sobre a coisa”. Sobre a “posse de bens públicos”, manifesta-se Humberto Theodoro Júnior:

A posse merecedora da tutela jurisdicional possessória é aquela que recai sobre coisa hábil, entendida como tal a que pode ser apropriada por alguém. Com base nesse entendimento, a jurisprudência do STJ se posiciona no sentido de que a ocupação irregular de bem público dominical não caracteriza posse, mas mera detenção, hipótese que afasta o reconhecimento de direitos derivados de posse em favor do particular, com base em alegada boa-fé. (**THEODORO JÚNIOR**, 2020, p.220).

Por sua vez, o EREsp 1134446 MT 2009/0129278-6 não se limitou a invocar uma “particularidade do Poder Público” para fundamentar a possibilidade da exceção de domínio.

Parece que, no EREsp em tela, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça conferiu ao artigo 557 do atual Código de Processo Civil uma interpretação conforme a Constituição ao afastar sua aplicação literal com vistas a tutelar o “acesso à Justiça” e o “direito material de propriedade”, como se vê no seguinte excerto:

A interpretação literal do art. 923 do CPC/73 (atual art. 557 do CPC/2015: "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") no sentido de que, pendente ação possessória, é vedada discussão fundada no domínio parece, ao menos em certa medida, conflitar com a garantia constitucional de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição da República). Efetivamente, não se poderia conceber que o Poder Público, sendo titular do direito de exercício da posse sobre bem público, possa ser impedido de postular em juízo a

observância do direito, simplesmente pelo fato de que particulares se anteciparam a - entre eles - discutirem a posse. Tal interpretação literal induziria a possibilidade de fraude processual que não pode ser cancelada pelo Poder Judiciário, além de vulnerar direito fundamental decorrente tanto do direito material à propriedade quanto do direito processual à tutela jurisdicional. (STJ - EREsp: 1134446 MT 2009/0129278-6, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 21/03/2018, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 04/04/2018 RSTJ vol. 250 p. 38).

O Ministro relator destacou que “a tutela possessória há de ser concedida àquele que tenha melhor posse, que poderá ser não o proprietário, mas o arrendatário, o cessionário, o locatário, o depositário, etc.”, e assim prosseguiu:

O que se está a afirmar é que um dos fundamentos do pleito de tutela possessória poderá ser a titularidade do domínio. A titularidade do domínio poderá induzir melhor posse, mas poderá ser insuficiente para a tutela possessória (é o caso, por exemplo, do possuidor-cessionário que tem melhor posse que o proprietário-cedente). STJ - EREsp: 1134446 MT 2009/0129278-6, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 21/03/2018, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 04/04/2018 RSTJ vol. 250 p. 38).

Por fim, o voto relator, o qual, vale dizer, foi unanimemente seguido pelos membros da Corte Especial do STJ para dar provimento ao EREsp, realizou o seguinte resumo da tese:

Em síntese: a alegação de domínio, embora não garanta por si só a obtenção de tutela possessória, pode perfeitamente ser formulada incidentalmente com o fim de se obter tutela possessória. STJ - EREsp: 1134446 MT 2009/0129278-6, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 21/03/2018, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 04/04/2018 RSTJ vol. 250 p. 38).

Com efeito, Paulo Gustavo Gonet Branco (2020, p. 136) cita Norberto Bobbio para afirmar que “os direitos do homem ganham relevo quando se desloca do Estado para os indivíduos a primazia da relação que os põe em contato” e em seguida conclui:

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades do cidadão. (**BRANCO**, 2020, p. 136).

Isto posto, defende-se que esta ratio decidendi sirva para também tutelar os interesses dos cidadãos. Afinal, são eles os titulares de fato dos direitos fundamentais

utilizados na fundamentação do EREsp 1134446 MT 2009/0129278-6.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo, demonstrou-se que a complexidade do estudo da posse já se inicia na sua conceituação. As clássicas teorias de Savigny e de Inhering são marcantes. A partir da adoção da teoria objetiva como regra no Código Civil, é possível afirmar que a posse representa o poder de fato sobre a coisa e é um desdobramento do direito de propriedade, mas goza de autonomia em relação a este. Além disso, a posse é um interesse juridicamente tutelado, o que permite chamá-la de direito. As diferenças classificações da posse guardam relação com a produção de seus efeitos, sendo que, em juízo, até mesmo a posse de má-fé pode ser tutelada.

Em seguida, foram apresentadas as três ações possessórias típicas: a de manutenção da posse, a de reintegração da posse e o interdito proibitório. A primeira serve para se proteger de turbação; a segunda, do esbulho; e terceira, de ameaça à posse. Ocorre que a própria lei prevê a fungibilidade entre os interditos possessórios, pois, por vezes, não é fácil distinguir a natureza da violação.

Ainda no capítulo dois, viu-se que as ações possessórias seguem um rito especial quando forem de “força nova”, isto é, quando a turbação ou o esbulho ocorrera a menos de um ano e um dia. A diferença deste rito especial é que pode ser concedida liminar de manutenção ou reintegração apenas com a comprovação sumária da posse, sem necessidade de efetivo perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Caso o magistrado entenda necessário, pode ser designada “audiência de justificação” para que o autor melhor esclareça as condições do pedido liminar. Chamou-se também atenção ao fato de que, apesar do procedimento especial, a lei permite a cumulação de pedidos de perdas e danos e indenização pelos frutos. De toda forma, após a citação, que desde logo existe a possibilidade de ser por edital, as ações possessórias passam a seguir o rito comum.

Também se deu destaque à ação possessória multitudinária, que é o litígio possessório coletivo sobre imóvel. Nesse caso, se a ação for de força velha, a lei dispõe que o juiz deverá designar audiência de mediação para conceder pedido de liminar e que o Ministério Público e a Defensoria Pública devem ser intimados. Assim, é possível entender que, por se tratar de litígio coletivo, a situação é mais complexa e envolve elevado grau de interesse social, o que exige maior cautela na prestação jurisdicional.

Depois, introduziu-se a vedação à exceção de domínio e a mudança normativa pela qual passou o tema. Viu-se que a doutrina majoritária considera que a separação entre o juízo possessório e o petitório é necessária para não esvaziar a proteção à posse, e que o impedimento do ajuizamento de ação petitória na pendência de uma possessória representa um pressuposto processual negativo. Contudo, demonstrou-se que grandes nomes da história do Direito brasileiro defenderam a exceção de domínio como meio de prova, ou como exceção à regra geral. Após, acrescentou-se que a discussão deveria partir da Teoria Geral do Processo, com o fito de debater os fundamentos da separação entre os juízos e o método adequado de interpretação do Direito Processual.

Então, conclui-se, após análise das fases metodológicas, acumulando as contribuições de cada uma delas, que o Direito Processual Civil brasileiro está na fase do “Neoprocessualismo”. Por isso, a interpretação das normas do Código de Processo Civil deve conformidade aos princípios processuais constitucionais e também a todos os direitos, garantias e valores consagrados pela Constituição Federal, mormente os fundamentais.

Neste cenário, vê-se que a interpretação restritiva do artigo 557, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 a todos os casos, sem jamais permitir um juízo de razoabilidade ou ponderação em relação à possibilidade da exceção de domínio como meio de garantir a posse em litígio possessório, divorcia-se da noção do devido processo legal substantivo, ou “processo justo”, bem como pode violar o direito fundamental de propriedade e as garantias de acesso à Justiça e de duração razoável do processo. Isto porque a interpretação restritiva do dispositivo, como resultado de um apego à forma que destoa das diretrizes processuais hodiernas, conduz à protelação do dever jurisdicional de pacificar um conflito social.

Se nem mesmo os direitos fundamentais são absolutos, tampouco o deve ser a separação entre os juízos possessório e petitório. É evidente que a distinção entre posse e propriedade permanece, e estes dois interesses jurídicos devem receber tutela legal e jurisdicional de forma, a priori, independente. Contudo, não deve um sempre prevalecer sobre o outro a partir de uma interpretação intransigente da norma processual, que mais se pauta em um axioma do Direito do Romano do que no Modelo Constitucional do Processo Civil, este, sim, vocacionado à instrumentalidade, ao acesso à Justiça e à efetivação de direitos.

Em outras palavras, relativizar a vedação à exceção de domínio não significa o

abandono da tutela da posse em si mesma, muito menos o sacrifício da função social da propriedade (até porque este é um conceito jurídico aberto, a ter seu conteúdo densificado no caso concreto). Ao revés, sempre que a posse for comprovada, principalmente quando de boa-fé ou lastreada em justo título, a alegação de domínio, realmente, não obstará a tutela possessória ao não-proprietário (possuidor direto, como locatário, arrendatário, comodatário, entre outros).

De outro lado, quando pairar dúvida no litígio possessório sobre a posse e a sua classificação, se de boa ou má-fé, se violenta, se precária, ou clandestina; caso não seja possível comprovar qual parte de fato esbulhou ou turbou a posse da outra (natureza dúplice da ação); ou até mesmo se ambas se afirmarem detentoras do domínio, não há razão para desconsiderar a exceção de domínio.

Como reforço argumentativo, demonstrou-se que o Superior Tribunal de Justiça, nos precedentes da Súmula 637, já entendeu pela afronta ao artigo 5º e incisos da Constituição Federal quando da aplicação literal do artigo 557 do CPC em situações envolvendo a posse e o domínio do Poder Público. Entretanto, afirmou-se que esta *ratio decidendi* há de ser estendida aos interesses dos cidadãos, pois são eles os verdadeiros titulares dos direitos e das garantias fundamentais, por sinal, em face do Estado.

Finalmente, conclui-se que a separação entre os juízos possessório e petitório é necessária. Todavia, a exceção de domínio, em determinadas circunstâncias a serem medidas no caso concreto, a partir de um senso de razoabilidade e de técnicas de ponderação, deve ser admitida e considerada como meio hábil a obter a posse em ação possessória. Tal asserção é feita com base em todos os argumentos apresentados e relacionados ao fato de que a hermenêutica constitucional do Processo Civil é medida que se impõe. Nada mais.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e técnica processual: tentativa de compatibilização**. São Paulo: Usp, 2005. Tese para concurso de Professor Titular.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Curso de direito civil: direito das coisas**. Brasília: Senado Federal, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 05 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: **Diário Oficial da União**, 1º jan. 1916.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 11 jan. 1973.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 10 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 16 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência nº 1134446 MT 2009/0129278-6. União. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. **Diário Oficial da União**. Brasília, 21 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 780410 DF 2005/0146869-2. União. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário Oficial da União**. Brasília, 21 set. 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: volume único**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. Barueri: Atlas, 2023.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. **Proteção processual da posse**. 2. ed. São Paulo: Rt,

2007.

DEMO, José Alcenir. **Direito de Propriedade e Acesso à Justiça**: possibilidade da exceção de domínio na perspectiva da jurisdição no Estado Constitucional. São Paulo: Dialética, 2020.

DIAS, Jefferson Aparecido. **Princípio do devido processo legal**. In Princípios processuais civis na Constituição. Coord. OLIVEIRA NETO, Olavo de e LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento. 21. ed. Salvador: Jus Podvim, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Rt, 1987.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**: Direito das Coisas. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

FREITAS, Rodrigo Cardoso de; PEDRA, Adriano Sant`ana. POSSE E PROPRIEDADE: uma constante tensão em busca da concretização da função social. **Revista Jurídica Direito & Paz**, São Paulo, v. , n. , p. 154-176, mar. 2018.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: direito das coisas. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. 5 v.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil**. 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2021.

HAENDCHEN, Paulo Tadeu; LETTERIELLO, Rêmoló. **Ação Reivindicatória**: teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES, João Batista. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2005. 1 v.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de processo civil comentado**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Rt, 2008.
- MARTELOZZO, Antônio. **O interdito proibitório no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- MEDINA, José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2014.
- MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. **Direito processual constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado- Parte Especial: Tomo X- Direito das Coisas: posse – Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1955.**
- MONTENEGRO FILHO, Misael. **Ações Possessórias no Novo CPC**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- NETTO, José Manoel de Arruda Alvim. Defesa da Posse e ações possessórias. **Revista dos Tribunais Online**, São Paulo, v. 114, n. 769, p. 9-66, abr. 2004.
- OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Verbatim, 2016. 1 v.
- OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Verbatim, 2016. 2 v.
- OLIVEIRA. Patrícia Elias Cozzolino de. **Sistema, regras e princípios na Constituição Brasileira de 1988**. In Princípios processuais civis na Constituição. Coord. OLIVEIRA NETO, Olavo de e LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das cousas**. 3. ed. adaptada ao Código Civil de 1916 por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1940.
- PILATI, José Isaac Pilati. **Em Defesa da Exceção de Domínio**. Florianópolis: Alter Ágora, 1994.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Ação de imissão de posse**. 2ª ed. São Paulo: Rt, 1997.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense; São

Paulo: MÉTODO, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1 v.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 2 v.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Curso de direito civil: Direitos Reais**. 13.ed.- São Paulo: Atlas, 2013.

VIEIRA, Jair Lot. **Código de Hamurabi. Código de Manu. Lei das XII Tábuas**. 2ª ed. São Paulo: Epidro, 2002.