



Fernando Rabello

76

INDAGAÇÕES ACERCA DA COMPOSIÇÃO DA LIDE POSSESSÓRIA COM BASE EXCLUSIVA NO DOMÍNIO: crise jurídica

INQUIRIES ON THE RESOLUTION OF THE POSSESSION CLAIM BASED EXCLUSIVELY ON OWNERSHIP: legal crisis

André Couto e Gama
Bruno Ferreira Bini de Mattos

RESUMO

Afirmam que a exceção de domínio é o termo comumente utilizado para descrever certa influência do *ius possidendi* sobre o *ius possessionis*, caracterizando situação que evidencia verdadeira crise no sistema jurídico.

Demonstram que a composição da lide possessória com base no domínio é assunto que ora se apega à tradição, ora à teoria de direito material e técnica processual.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Civil; Direito Processual Civil; posse; propriedade; *ius possessionis*; *ius possidendi*; exceção de domínio; Súmula n. 487/STF.

ABSTRACT

The authors state that the term *exceptio domini* is commonly used to describe a certain influence of the *ius possidendi* over the *ius possessionis*, characterizing a situation indicative of a real crisis within the legal system.

They show that the resolution of the possession claim based on ownership constitutes an issue that is at times related to tradition, at times linked to both the theory of material law and procedural practice.

KEYWORDS

Civil Law; Civil Procedural Law; possession; property; *ius possessionis*; *ius possidendi*; *exceptio domini*; Abridgement of Law No. 487/STF.

1 INTRODUÇÃO

Por tradição jurídica que se estabeleceu ao redor de seu estudo, tem-se que, por vezes excepcional, por vezes indesejada, a influência do *ius possidendi* sobre o *ius possessionis*, leva à designação jurídica de **exceção de domínio**¹. Trata-se de tema que nos revela, no geral, amplas alterações legislativas ao longo dos tempos (de direito **processual** e **material**), e, ao mesmo tempo, a consolidação de curioso entendimento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) mantido há mais de três décadas. E é a partir deste ponto que as indagações acerca da composição da **lide possessória** com base exclusiva no **domínio** serão examinadas.

Já foi dito que parte substancial do direito subjetivo privado é constituída pelo Direito Civil (como ramificação jurídica especializada), sendo certo que é íntima a sua relação com o processo civil (ALVIM, 2007, p. 114), sobretudo em termos de solução de conflitos, muito embora não se negue tratar-se de ciências com necessária e salutar autonomia. De fato, a apreciação de mérito no processo civil ocorre em sintonia com o pedido, que terá, forçosamente, suporte no direito material, evidenciando a influência da relação jurídica material na relação processual (VIEIRA, 2002, p. 62). Nestes termos, a chamada "**exceção de domínio**" nas ações possessórias é assunto que se disciplina tanto no direito material quanto no direito processual, tornando necessária a análise simultânea e íntegra (restrita ao tema) do direito privado e do direito público.

Visando evitar problemas metodológicos, o marco inicial do estudo será o estabelecimento do conceito de posse (e daí também o de propriedade) e, por isso mesmo, partirá da ramificação privativa do Direito.

1.1 POSSE E PROPRIEDADE: *IUS POSSESSIONIS* E *IUS POSSIDENDI*

Não há suficiente conceituação da posse no ordenamento jurídico brasileiro que permita afastá-la satisfatoriamente

da detenção e da propriedade. Isto porque o seu conceito acaba por depender bastante do que há de teorizado para essas duas, ao mesmo tempo em que a posse se apresenta como base para a construção daquelas. Mais do que isso, cuidar do conceito de posse como fenômeno inconfundível com a propriedade e a detenção é caminhar para a compreensão de como é (ou deveria ser) a separação entre o próprio juízo possessório e o juízo petitório, ponto de especial relevância para o estudo da *exceptio dominii* nas demandas possessórias.

[...] a chamada "exceção de domínio" nas ações possessórias é assunto que se disciplina tanto no direito material quanto no direito processual, tornando necessária a análise simultânea e íntegra (restrita ao tema) do direito privado e do direito público.

Nestes termos, a *posse* seguiu no ordenamento jurídico brasileiro a ideia de "*exterioridad de la propiedad*" (IHERING, 1926, p. 84), orientada pela concepção unitária de posse como exercício de fato de direito (MOREIRA ALVES, 1999, p. 21), própria da teoria objetiva, a evidenciar os elementos *corpus* e *animus*, tendo o art. 1.196 do Código Civil de 2002 (CCB/02) definido possuidor como aquele que *tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade*. Não é por outro motivo que processualistas compreendem a posse como a exteriorização (fática) de um direito (de usar, fruir, dispor e reivindicar) sobre o bem possuído (MARCATO, 2008, p. 148), necessariamente na qualidade de fenômeno duradouro, de fato continuando a ocupar lugar no espaço e no tempo (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 111), enquanto a propriedade se apresenta como poder de direito sobre a coisa (MARCATO, 2008, p. 148), como direito subjetivo desvinculado de sua projeção através do tempo (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 112). A posse é concreta, de modo que só é adquirida no mo-

mento em que possa ser exercitada (art. 1.204 do CCB/02), e extingue-se quando cessar o exercício (art. 1.223 do CCB/02). Já a propriedade é abstrata, tratando-se de faculdade.

Em relação à detenção, a posse é sempre regra, já que a teoria objetiva adotada legislativamente determina que a união dos elementos *corpus* e *animus* apenas será compreendida como detenção pelo fator legal, ou seja, quando a lei, expressamente, determinar que neste ou naquele caso não há posse e sim detenção. Basicamente, são dois os

dispositivos de lei que sistematizam o referido fator legal. O primeiro, art. 1.198 do CCB/02, trata da excepcionalidade da posse (a gerar a detenção) quando houver relação de dependência do detentor para com o verdadeiro possuidor, conservando *a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas*. O segundo, art. 1.208 da mesma lei, expressamente afasta a incidência de posse nos *atos de mera permissão ou tolerância e [n]os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade*.

A distinção entre posse e propriedade é acompanhada pela marcante separação entre *ius possessionis* (ou *factum possessionis*) e *ius possidendi*. O *ius possessionis* (ou posse sem titularidade) tem base na posse considerada em si mesma (autonomamente), enquanto o *ius possidendi* resulta da faculdade jurídica de possuir (MOREIRA ALVES, 1999, p. 25). Assim, enquanto o primeiro é direito oriundo de fato (posse) que faz suas vias no mundo jurídico, o segundo é direito subjetivo à posse (PONTES DE MIRANDA, 2001, p. 104). Ou seja: o *ius possessionis* não deri-

va de uma legitimação externa referente ao ordenamento jurídico, um título que justifique a posse (v.g., a posse direta do locatário), sendo suficiente a situação possessória mesma (ALVIM, 2007, p. 16). Conclui-se que a efetividade do exercício de poderes fáticos sobre a coisa (*ius possessionis*) é contraposta à relação jurídica que legitima a posse, mas que não gera posse por si só (*ius possidendi*). Ilustrativamente, o proprietário, que com este título detém o poder de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa (art. 1.228 do CCB/02), é titular do direito de possuir que legitima todo proprietário a reivindicar o que é de sua propriedade (SANTOS, 2009, p. 43). Mesmo diante da propriedade alodial (ou plena) não há, em termos teóricos, confusão entre os institutos, pois entende-se que na esfera privada de um (ou mais que sejam) sujeito de direito há, ao mesmo tempo, o direito (subjeto) de propriedade e o exercício (fático) possessório sobre o mesmo bem, coincidindo aí o *ius possessionis* e o *ius possidendi* (CIMARDI, 2007, p. 66). A diferença de tutela dependerá da opção de invocar ou não o direito, o título que fundamenta a posse (MOREIRA ALVES, 1999, p. 27).

Voltando um pouco na história, foi com a edição pelo STF da Súmula n. 487, ao final da década de 1960 [...] que se operou a consolidação do entendimento daquela Corte, no sentido de que será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.

78

1.2 A LIDE POSSESSÓRIA DELIMITADA PELO DOMÍNIO E A REFORMA PROCESSUAL – CRISE JURISPRUDENCIAL

Voltando um pouco na história, foi com a edição pelo STF da Súmula n. 487, ao final da década de 1960 (quando o tribunal era competente para julgar causas, decididas em única ou última instância, por outros tribunais, quando a decisão recorrida negasse vigência à lei federal), que se operou a consolidação do entendimento daquela Corte, no sentido de que *será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada*?. Notória foi a intenção dos julgadores da ocasião de encerrar a discussão acerca da viabilidade de composição da lide possessória com base exclusiva no domínio, sendo que da publicação do referido entendimento extrai-se a expressa menção à segunda parte do então art. 505 do Código Civil de 1916 (CCB/16), que advertia que *não se deve [...] julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio*. Restou evidenciado pelo STF que o objeto de interpretação era a regra do Código Civil então vigente (MARINONI, 2009, p. 156), provendo direcionamento e uniformização aos julgados que enfrentassem o tema.

Mas à época, este segundo trecho do dispositivo legal recebeu fortes críticas do meio acadêmico, tanto por padecer de “defeito de votação” (teria ocorrido vício de tramitação legislativa), como por afrontar a teoria objetiva adotada pela sistemática daquele Código (CARVALHO SANTOS, 1961, p. 156). Contudo, a Corte Suprema continuou aplicando a íntegra do art. 505 do CCB/16, a propiciar a edição, em dezembro de 1969, da já referida Súmula n. 487, tendo o legislador mantido coerência quanto à posição

de possibilitar a discussão de domínio nas possessórias, quando promulgou o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), contendo dispositivo (segunda parte do art. 923) que reproduzia os mesmos termos do art. 505 do CCB/16, trazendo a oposição de domínio. Apesar da positividade uníssona entre CPC/73 e CCB/16, denunciava-se o descompasso da lei com relação ao *sistema legal de tutela da posse* (PEREIRA, 2005, p. 70).

Com o alvorecer da década de 1980, nova perspectiva foi trazida para o tema, feita de forma drástica pela expressa revogação da segunda parte do art. 923 do CPC/73 pela Lei n. 6.820/80 (BRASIL, 1980), fazendo com que o entendimento científico-processual repousasse na ideia de revogação operada em ambos os textos legais (VIEIRA, 2002, p. 208). Trata-se do entendimento segundo o qual, a partir de 17 de setembro de 1980, houve a revogação expressa da segunda parte do art. 923 do CPC/73 e, consequentemente, tácita da segunda parte do art. 505 do CCB/16, nos termos do Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil), que indica, no § 1º, art. 2º, que a *lei posterior revoga a anterior quando [...] seja com ela incompatível [...]*. Foi a partir de então que os juízos possessório e dominial realmente se viram separados (ALVIM, 2007, p. 19), alcançando-se a tão esperada coerência do sistema de tutela da posse.

Mas a Súmula n. 487 do STF se manteve como fonte de consulta e embasamento para os posteriores julgados, a considerar a oposição de domínio *nas hipóteses em que ambos os litigantes pretendem a posse a título de domínio* (BRASIL, 1987), ou quando a posse for disputada *unicamente com base no domínio* (BRASIL, 1986). Ou seja, a composição da lide possessória poderia ocorrer, segundo estas decisões, com base exclusiva no domínio. Mas já se localizou, dentre os acórdãos proferidos pelo STF, aquele que deu razão ao recorrente, que foi o único na lide possessória a invocar o título de domínio (VIEIRA, 2002, p. 193-211), evidenciando a conservação da polêmica acerca do assunto.

Vê-se, pois, que a jurisprudência que buscou fixar e uniformizar o entendimento específico dos tribunais, em razão da matéria abordada pelo art. 505 do CCB/16, não foi objeto de revisão, ou mesmo de revogação, a se ter por foco a posição do STF, ainda que diante da reforma processual e material que lhe despiu completamente o fundamento legal, criando-se, via de consequência, entendimento independente e, certamente, contrário ao objetivo legislativo. Nesses termos, embora tenha sido retirado da legislação qualquer dispositivo que abone a chamada “**exceção ou oposição de domínio**” nas possessórias, foi possível localizar uma posição então dominante, sumulada, para outorgar a posse, nas possessórias específicas, àquele que é proprietário, quando a lide se formou ao redor, e com exclusividade, do domínio.

1.3 O ATUAL MODELO CONSTITUCIONAL E A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO – CRISE DO SISTEMA

Se é certo que até o final da década de 1980 o STF era o órgão do Poder Judiciário com competência para solucionar em definitivo questões de direito que envolvessem a oposição de domínio nas possessórias (ou seja, observar a aplicação de lei federal), após 1988 este quadro mudou drasticamente. Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), concebeu-se nova organização para a estrutura judiciária nacional, criando-se o Superior Tribunal de Justiça (STJ) para, entre outras funções, julgar causas decididas, em úni-

ca ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar ou negar vigência a Lei Federal (art. 105, III, “a”, CR/88). Consequentemente, a competência para a uniformização de jurisprudência (e edição de súmulas) acerca de interpretação de lei federal passou do STF para o STJ, *ex vi* do Constituinte Originário.

Nessa toada, tem-se que, aos 10 de setembro de 1990, a 3ª Turma do STJ proferiu decisão unânime tendo a matéria por objeto, sendo que o voto do Ministro Relator, Eduardo Ribeiro, expressamente confirma o entendimento acerca da **revogação tácita** do art. 505 do Código Civil de 1916 em consequência da **revogação expressa**, pela Lei n. 6.820/80, da regra análoga da **exceção de domínio** do então art. 923 do CPC/73³. Contudo, do mesmo acórdão já fica evidenciada certa tendência de curiosa autonomia da jurisprudência frente à legislação, como se aquela se criasse apesar desta (ver nota de rodapé com o trecho destacado). E provavelmente com base na ideia de “*construção jurisprudencial*”, a 4ª Turma do STJ citou expressamente em um seu julgado a Súmula n. 487 do STF, para confirmar a regra de transmutação da “*lide possessória em petítoria*” (VIEIRA, 2002, p. 208) nos casos de juízo possessório em que *ambos os litigantes sustentam sua pretensão invocando o domínio* (BRASIL, 1998).

O grande problema da manutenção da aplicação da Súmula n. 487 do STF, segundo entendemos, é o fato de que esta configura uma autêntica criação pretoriana, mas de interpretação pura de lei revogada. Deve pertencer à história dos tribunais, sobretudo porque estes órgãos jurisdicionais possuem, desde 1980, fundamentação técnico-jurídica em lei para interpretar a possibilidade ou não de discussão do juízo possessório a partir do domínio. Trata-se, basicamente, do art. 923 do CPC/73 e do § 2º do art. 1.210 do CCB/02. O primeiro artigo determina ser defeso aos litigantes a instauração de demanda sobre reconhecimento de domínio quando pendente a solução acerca de interdito possessório; enquanto a segunda regra afasta a exceção de propriedade na manutenção ou reintegração de posse.

Mas essa “crise jurisprudencial”, apesar de indicar certa continuidade, impeditiva de se alcançar a uniformidade pretendida pelo que seria a última palavra sobre matérias infraconstitucionais em sede

jurisdicional (STJ), foi excepcionalmente tratada pelo STF por ocasião de conflito de interesse entre duas *peças jurídicas de direito público*, o Estado de Roraima e a União (a atrair a aplicação do art. 102, f da CR/88), em Ação Civil Originária (BRASIL, 2005) proposta pelo referido Estado-Membro junto ao STF. A questão tratada reflete a oposição oferecida pelo ente público estadual contra pretensão em ação de reintegração de posse (possessória por excelência), ressaltando-se que fora a demanda devidamente fundamentada na *posse* e a oposição fundada na propriedade do imóvel. Com a composição da lide possessória, a decisão monocrática fez prevalecer o entendimento segundo o qual *a exceção de domínio em ação possessória desapareceu de nosso ordenamento jurídico*. A consequência foi a declaração pelo STF da total ausência de interesse processual do Estado de Roraima, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito. Mas é bom frisar que o referido julgado manteve a tradição de dar relevância e eficácia à Súmula n. 487 do STF, mas o faz via interpretação congruente com a legislação atual, alcançando-se um conteúdo para a referida posição jurisprudencial que proíbe a discussão a respeito do *ius possidendis* nas ações possessórias e confirma a adequação da disputa do direito à posse com base no domínio apenas nas ações petitorias.

O grande problema da manutenção da aplicação da Súmula n. 487 do STF, segundo entendemos, é o fato de que esta configura uma autêntica criação pretoriana, mas de interpretação pura de lei revogada.

1.4 A QUESTÃO DA DUALIDADE ENTRE JUÍZO POSSESSÓRIO E PETITÓRIO NA ATUAL ORDEM JURÍDICA – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA

Diferenciadas **posse** e **propriedade**, tem-se por possível, com a breve ambientação legal e jurisprudencial já abordada, o exame da situação de existência ou não da dualidade entre juízo possessório e juízo petitorio, isto é, pesquisar se realmente há, como prega a teoria objetiva da posse, uma necessária separação entre os dois juízos e, havendo, se a oponibilidade de domínio é justificável nas ações possessórias.

A legislação realmente se ocupou da diferenciação existente entre demandas

de natureza real e de natureza de interdito possessório, como já evidenciado no art. 923 do CPC/73, pelo qual se obsta a instauração de demanda sobre reconhecimento de domínio quando pendente a solução acerca de interdito possessório. Trata-se, como afirmado por Nelson Nery Junior (2008, p. 860), de consequência advinda da autonomia entre os juízos possessório e petitorio, a promover algo como a suspensão do exercício do direito de ação que se funde na propriedade, situação talvez justificável pela manutenção da função social da propriedade (preenchida pelo possuidor e não pelo proprietário). Exceção ao sobrestamento que o juízo possessório opera sobre o petitorio é encontrada no que se refere à funcionalidade da propriedade, caso específico da usucapião especial urbana de que trata o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2000, art. 11).

Contudo, é possível localizar alegações de limitação (ilegítima) ao exercício dos direitos constitucionais de propriedade, e mesmo de ação, pela regra do art. 923, CPC/73. Na verdade, não há pelo Poder Judiciário qualquer omissão quanto à prestação jurisdicional, mas sim o estabelecimento de ordem de prioridade, de modo que, pendendo litígio a respeito de como devem determinadas pessoas se portar frente a um bem, primeiro se outorgaria a proteção à posse, e somente então à propriedade (WAMBIER, 2008, p. 190).

A produção legiferante nacional soube bem acompanhar a reforma processual da década de 1980, o que é evidenciado pela positivação, no § 2º do art. 1.210 do CCB/02, da proteção do possuidor mesmo diante do proprietário. Mais do que isto, a posse em direito material é tratada em capítulos próprios (no Livro III, Título I, do CCB/02), afastada da propriedade (Livro III, Título III do CCB/02), de modo que muitos afirmam que seria dos diferentes e respectivos dispositivos que se extrairia a fundamentação legal de um e outro instituto (CIMARDI, 2007, p. 66).

Não é por outro motivo que os estudiosos deduzem que as ações possessórias se fundam na posse (exercício do

poder de fato) enquanto as ações petitórias têm base no direito de propriedade e nos direitos reais limitados (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 127), sendo a natureza jurídica daquelas a de interdito possessório, ao passo que estas evidenciam natureza eminentemente real (NERY JUNIOR, 2008, p. 855/857). Conclui-se, outrossim, serem inconciliáveis a própria causa de pedir de uma e outra (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 127).

Foi com todo este direcionamento dicotômico que o CPC/73 reuniu a ação de reintegração de posse, a de manutenção de posse e o interdito proibitório em capítulo próprio às ações possessórias, notadamente recebendo tratamento diferenciado (ARAÚJO, 2007, p. 29), conferindo-lhes procedimento especial disciplinado ao longo dos arts. 920 a 933. Sua única alteração veio no ano de 1980 (como já salientado), em vistas de suprimir a segunda parte do art. 923, permanecendo, assim, a regra segundo a qual, em havendo *processo possessório, é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do domínio*. Retirou-se do referido dispositivo a possibilidade de **alegação de domínio** a fazer pesar a *balança em favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio*. As três ações possessórias típicas, assim entendidas por se voltarem de forma exclusiva para a tutela da posse (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 120) englobam os meios (conversíveis entre si, cf. art. 920 do CPC/73) voltados para coibir as três formas genéricas de agressão à posse, quais sejam, a turbacão, o esbulho e a ameaça. Nota-se que a causa de pedir remota e a próxima, nas ações possessórias típicas, serão sempre a posse e algum dos atos atentatórios à posse, a trazer à superfície a pretensão do jurisdicionado, qual seja, a de obter a prestação jurisdicional voltada a um pedido (principal) de reintegração, manutenção ou proibição. Fala-se, aqui, de forma resumida, em *ius possessionis* como causa de pedir, núcleo do pedido. Não é por outro motivo que o art. 927, inc. I, e o art. 933, do CPC/73, determinam que a comprovação de posse seja um ônus processual daquele que busca qualquer das proteções possessórias. Esta integra necessariamente a causa de pedir, em parcela que apenas gerará interesse (necessidade e utilidade) processual quando evidente também o ato de turbacão, de esbulho ou de ameaça da posse, cada um a caracterizar uma variação específica da causa de pedir.

[...] o resultado da aplicação pelos Tribunais da Súmula n. 487 do STF como meio de tornar eficaz legislação revogada faz mais do que indicar a independência entre estas duas fontes do Direito: cria uma sobreposição pretoriana sobre a ordem legal.

Nota-se, assim, a insuficiência técnica do *ius possidendi* em preencher a causa de pedir do juízo possessório, haja vista que dirá respeito ao título dominial (e não à posse) e ao direito à posse (e não aos atos de turbacão, esbulho ou ameaça da posse). Como bem explicitado por Arruda Alvim (2007, p. 21), *não é o direito [à posse] que estará sendo julgado, senão que a situação possessória*. E com estas breves considerações, não há outro caminho para um processo em que se deduza lide possessória delimitada com base no domínio, senão a extinção

do processo sem julgamento de mérito, inviabilizada que fica a apreciação jurisdicional *de meritis*.

Outro fundamento para as ideias aqui desenvolvidas, e que se pode extrair da técnica processual, diz respeito ao pedido. Isto porque a apreciação de mérito deve pautar-se pelo adequado procedimento que, em última análise, é ditado pelo pedido, ao menos para os fins da técnica abraçada no CPC/73, de modo que as *condições a que se submete o provimento jurisdicional decorrem dos termos das proposições apresentadas no pedido* (VIEIRA, 2002, p. 63). Este, que é uno, divide-se didaticamente em mediato e imediato, caracterizado aquele pela utilidade material pretendida - expressão do direito material (WAMBIER, 2006) -, e este pela tutela jurisdicional requerida (VIEIRA, 2002, p. 64), de natureza declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva *lato sensu*. Em outras palavras, pelo pedido o autor evidencia sua pretensão, objetivando tutela jurisdicional suficiente e adequada para satisfazê-lo. Em termos de demanda de natureza possessória, o chamado "bem da vida", ou a parcela mediata do fenômeno, que é o pedido, é expressa pela posse que o autor alega ter (e que quer ver conservada em concreto), de modo que o desdobramento imediato do pedido indicará: a) uma tutela mandamental condenatória (a indicar ter havido lesão à posse, e reconhecendo-se um mínimo de condenação a preceder a ordem mandamental); b) executiva *lato sensu* (no caso da reintegração e manutenção, em que o sincretismo processual é dimensionado desde antes mesmo da reforma processual operada pela Lei n. 11.232/05, conforme Bini de Mattos (2008, p. 50) ou; c) mandamental (quanto ao interdito proibitório). A conclusão não poderia ser outra: tanto pedido quanto causa de pedir são fenômenos identificadores da ação (ou, a se querer precisão, da causa).

Nota-se, assim, que o elemento posse é decisivo tanto para a identificação da causa de pedir quanto para se divisar o pedido, no que se refere à demanda possessória, evidenciando-se o problema do manejo de ações tipicamente possessórias cuja lide seja delimitada pela discussão acerca da propriedade: não há posse, mas sim direito à posse. Assim, e sendo certo que é pelos termos do pedido que se estrutura o provimento jurisdicional, àquele vinculado, então a defesa da propriedade, ou a viabilidade do direito à posse inerente ao domínio deve fazer com que, a partir deste específico pedido, possam-se verificar os pressupostos processuais e as condições da ação e, mesmo, identificar-se a própria ação (*rectius*: causa).

No que concerne aos fins deste estudo, vê-se, das condições da ação como abraçadas pelo CPC/73, inicialmente, que o interesse processual e a legitimidade são abstratamente positivados no art. 3º: *para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*. Nota-se que o proprietário tem legitimidade e interesse de reivindicar (reaver) coisas de seu domínio que estejam na posse injusta ou detenção de outrem, nos termos do art. 1.228 do CCB/02. Mas qual interesse este proprietário tem no que se refere ao procedimento especial próprio das possessórias? É sabido que a demanda possessória é regida pelo procedimento especial, que diz respeito apenas à liminar específica (art. 928 do CPC/73), aplicando-se o procedimento comum ordinário após exame probatório suficiente para o deferimento ou não da medida liminar. E esta análise de prova diz respeito exclusivamente à posse, isto é, ao ônus do possui-

dor de evidenciar a causa de pedir típica das possessórias (ou seja, sua posse e a agressão contra ela). Percebe-se, assim, que falta ao proprietário – nesta exclusiva condição – interesse em requerer tutela jurisdicional para proteger situação de fato que poderá mesmo nunca ter existido: a posse. Sem interesse processual há, conseqüentemente, e com o mesmo fim que se evidenciou a problemática da causa de pedir, indeferimento da petição inicial (cf. art. 295, III, CPC/73).

2 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A composição da lide possessória com base no domínio é assunto que ora se apegua à tradição, ora à teoria de direito material e técnica processual. Pela tradição tem-se mantido a aplicação e eficácia da Súmula n. 487 do STF e, por consequência, não é nada incomum ver propostas e aplicadas as proposições da segunda parte dos arts. 927 do CPC/73 e 505 do CCB/16, ambos *revogados* (tácita ou expressamente). A ideia permeia a possibilidade de deferimento da posse em procedimento possessório quando disputada estritamente com argumentos de domínio, levando à evidência de uma inconstitucional autonomia da jurisprudência frente à legislação. Contudo, o resultado da aplicação pelos Tribunais da Súmula n. 487 do STF como meio de tornar eficaz legislação revogada faz mais do que indicar a independência entre estas duas fontes do Direito: cria uma sobreposição pretoriana sobre a ordem legal. Assim, se o motivo de ser da Súmula do STF era interpretar dispositivo de lei, a revogação da legislação (discussão de domínio em possessória) e novo direcionamento positivado (autonomia dos juízos possessório e petitório) deve acarretar uma mudança na interpretação da Súmula (como ocorreu na Ação Civil Originária comentada anteriormente), ou sua revogação, sob pena de o próprio Poder Judiciário contrariar e negar vigência ao CCB/02 e ao CPC/73, ambas leis federais.

Pela teoria de direito material (da posse), os juízos possessório e dominial são inconfundíveis e autônomos. Pela técnica processual, a composição da lide possessória com base exclusiva no domínio acarreta múltiplos defeitos, a impedirem qualquer tramitação regular do processo, obstada pela não adequação de rito, afastado ainda o interesse processual, além de

evidente descaracterização da lide possessória em dois elementos definidores da causa, a causa de pedir e o pedido.

NOTAS

- 1 O termo **exceção** aqui utilizado é claramente voltado à caracterização de uma **defesa** realizada no processo, sendo certo que o entendemos como uma **exceção substancial**, na medida em que *referente ao mérito, não a algum aspecto processual*, já que dizer do domínio, para a oposição à posse, é dizer de mérito. (BINI DE MATTOS, 2009, p. 41/46).
- 2 A Súmula n. 487 foi aprovada em Sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal aos 03/12/1969, publicada no DJ de 10/12/1969, p. 5930; DJ de 11/12/1969, p. 5946; DJ de 12/12/1969, p. 5994.
- 3 *Ementa: Ação possessória – Exceção de domínio. Ainda quando vigente a regra, estabelecendo devesse a posse ser deferida a quem evidentemente tivesse o domínio, jamais se prestou a ensinar a medida liminar [...]. Voto: O artigo 505 do Código Civil, na parte que interessa à causa, foi revogado pelo artigo 923, parte final, do Código de Processo Civil que deu à matéria tratamento um pouco diverso. Enquanto o primeiro estabelecia que a posse não seria julgada em favor de quem evidentemente não tivesse o domínio, o último determinava que o fosse em favor de quem evidentemente o tivesse. Posteriormente a Lei 6.820/80 revogou toda a segunda parte daquele artigo. Assim, não mais subsiste a regra, admitindo a *exceptio proprietatis*, **embora não me abalance a afirmar que a questão não possa surgir por construção jurisprudencial**. [...]. (BRASIL. STJ. 3ª Turma. Min. Rel. Eduardo Ribeiro. REsp. nº. 2.898. Julgado aos 10 de setembro de 1990) (Grifo nosso).*

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1. _____ . Notas sobre o *ius possessionis* e o *ius possidendi* e sua proteção no processo (ausência de sucessão na posse e a ação de imissão na posse). In: ALVIM, Arruda (Coord.) *Revista Autônoma de Direito Privado*. Curitiba, n. 2, jan./mar. 2007.
- ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Posse*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BINI DE MATTOS, Bruno Ferreira. Considerações acerca do caráter assecuratório do processo cautelar. In: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). *Urgências de tutela: processo cautelar e tutela antecipada: reflexões sobre a efetividade do processo no Estado democrático de direito*. 1. ed., 1. reimp. Curitiba: Juruá, 2008.
- BINI DE MATTOS, Bruno Ferreira. *Processo e prescrição civil: não automaticidade da prescrição no modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 487*. Aprovada em sessão plenária aos 3 dez. 1969, publicado no Diário da Justiça de 10 dez. 1969, p. 5930; DJ de 11/12/1969, p. 5946; DJ de 12/12/1969, p. 5994.
- BRASIL. Lei n. 6.820 de 16 de setembro de 1980, publicada no Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 set. 1980.

- BRASIL. RE 106123/DF, 2ª Turma. Ministro Relator Francisco Rezek. Brasília, DF, 19 set. 1986.
- BRASIL. RE 113279/SP. 1ª Turma. Ministro Relator Moreira Alves. Brasília, DF, 22 set. 1987.
- BRASIL. ACO 736, Ministra Relatora Ellen Gracie. Brasília, DF, 28 abr. 2005, publicado no DJ aos 16 jun. 2005, PP-00056.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Ministro Relator Eduardo Ribeiro. REsp. n. 2.898. Brasília, DF, 10 set. 1990.
- BRASIL. REsp. n. 150760/PE. 4ª Turma. Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DF, 24 mar. 1998.
- CARVALHO SANTOS, J. M. *Código civil brasileiro interpretado*. 7. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1961. v. 7.
- CIMARDI, Cláudia Aparecida. *Proteção processual da posse*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- IHERING, Rudolf Von. *La posesión*. Trad. Adolfo Posada. 2. ed. Madrid: Editorial Reus, 1926.
- MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 13. ed. atual. até a Lei no 11.441, de 4-1-2007, 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Procedimentos especiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse: estudos dogmáticos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 2, t. 1.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2005, vol. IV.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 2ª ed. (Atualizada Wilson Rodrigues Alves). São Paulo: Bookseller, 2001. t. 10.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 3.
- VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Da ação cível*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 8ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.

Artigo recebido em 25/8/2010.

Artigo aprovado em 23/11/2010.

André Couto e Gama é professor e advogado, em Belo Horizonte-MG.

Bruno Ferreira Bini de Mattos é professor e advogado, em Belo Horizonte-MG.