

Directora Responsável
MARISA HARMS

Directora de Operações de Conteúdo
JULIANA MARXIMI ONO

Editores: Andriela Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Ivê A. M. Loureiro Gomes e Luciana Felix

Assistente Editorial: Juliana Menezes

Produção Editorial/
Coordenação

JULIANA DE CICCO BIANCO

Analistas Editoriais: Danielle Rondon Castro de Moraes, Fátima Campos Marcelino Martins, George Silva Melo, Luiza Coentro dos Santos e Rodrigo Domiciano de Oliveira

Analistas de Qualidade Editorial: Crista Mesojedovas Nogueira, Maria Angélica Leite, Rafaela de Almeida Vasconcellos e Victor Bonifácio

Capa: Tony Rodrigues

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

CAIO HENRIQUE AMORIM

Analista Administrativo: Antonia Pereira

Assistente Administrativo: Franciska Lúrcia Carvalho de Sena

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Campana Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil / Teresa Arruda Alvim Wambier, [et al.]; coordenadores -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Outros coordenadores: Fredie Didier Junior, Eduardo Talamini, Bruno Dantas

Bibliografia
ISBN 978-85-203-5941-9

I. Processo civil - Leis e legislação - Brasil I. Wambier, Teresa Arruda Alvim.
II. Didier Junior, Fredie. III. Talamini, Eduardo. IV. Dantas, Bruno.

14-13108

CDU 347.9(81)(094.46)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Código de processo civil comentado 347.9(81)(094.46) 2. Código de processo civil : Comentários - Brasil 347.9(81)(094.46)

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER
FREDIE DIDIER JR.
EDUARDO TALAMINI
BRUNO DANTAS
Coordenadores

BREVES COMENTÁRIOS AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO DE CIVIL

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS

O dispositivo trata da pretensão de exigir contas contra administrador nomeado judicialmente. Isto é, daqueles nomeados para o exercício desse encargo dentro do processo e não de "qualquer administrador", como a leitura literal do dispositivo poderia levar a crer.

21. Competência. – O dispositivo também envolve regra de competência (funcional) já que esses administradores devem ser demandados no mesmo foro em que ocorreu a nomeação e, de preferência, perante o mesmo juiz no mesmo foro em que ocorreu o processo. Assim e como exemplo, pretensão de exigir contas do administrador funcional na recuperação judicial, deve tramitar no mesmo foro e perante o mesmo juiz da recuperação.

22. Medidas executivas para satisfação do crédito. – A sentença que eventualmente declare saldo em desfavor do administrador judicial será título executivo devedor a ser cumprida segundo o procedimento destinado ao direito executivo e obrigação de pagar quantia. Porém, a menção na parte final do dispositivo, no sentido de que o órgão judicial poderia se valer das "medidas executivas necessárias" para alcançar a satisfação do direito de crédito merece alguma análise.

Há limites para isso. A inserção desse trecho no CPC/2015 não significa que para essa hipótese específica se estariam ampliando as ferramentas processuais para o cumprimento de obrigação de pagar quantia certa. Na verdade, essa menção final em nosso sentir, é até desnecessária. Isso porque, com ou sem esse trecho, as medidas executivas disponibilizadas para o cumprimento da sentença são aquelas previstas no CPC para as sentenças fixando obrigação de pagar quantia certa, reforçada pelas demais medidas específicas previstas, textualmente, no próprio art. 533.

ADROALDO FURTADO FABRICIO

Advogado e Doutor em Direito pela UFRGS. Professor de Direito Processual Civil na Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul. Professor visitante do Instituto Brasileiro de Ensino e Pesquisa e do Centro de Estudos, Pesquisa e Aperfeiçoamento em Direito. Advogado.

CPC/1973	CPC/2015
Capítulo V Das Ações Possessórias	CAPÍTULO III Das Ações Possessórias

1. O Anteprojeto da Comissão Especial nomeada pelo Senado chegou a decidir pela exclusão deste procedimento especial, a exemplo do que fizera a reforma processual portuguesa dos anos 1990. Considerou-se que, com a introdução no sistema da antecipação de tutela como figura geral, ele não mais seria necessário; atendeu-se, da outra banda, a que a possibilidade de reconvenção bastaria a garantir o caráter duplice da ação.

No anteprojeto encaminhado, este Capítulo reaparece, em geral sem inovação expressiva no cotejo com o Direito anterior. Assim o manteve o Senado, de início, como o recebera, mas a Câmara introduziu alguns acréscimos assaz importantes e inovadores, aparentemente inspirados pela relevância social da matéria, particularmente nos casos de litígio coletivo. Na revisão, a casa legislativa de origem acolheu as inovações acrescidas, sem novas alterações de substância.

2. Perduram no texto algumas das impropriedades técnicas presentes no antigo Código, sobretudo no relativo à inclusão de temas de Direito Material, entre elas disposições que não guardam rigorosa afinidade com o Código Civil de 2002. Continua um tanto desordenada a organização sequencial dos temas, a começar pela consagração do princípio da fungibilidade dos remédios possessórios antes mesmo de se dizer quais sejam eles.

O acidentado trâmite na Câmara acrescentou novas incongruências, dado que as sucessivas alterações de emendas lá introduzidas, bem como sucessivas supressões, reinclusões e modificações de textos, nem sempre levaram em conta as repercussões em outros deles dependentes.

3. Cumpre adiantar, a título de comentário *ad rubricam*, que a posse é protegida, inclusive na via judicial, por si mesma, como simples fato, sem importar o título dela (domínio, outro direito real ou direito pessoal). Aliás, casos há em que o possuidor alcança a proteção em face do dono. Tanto se legitimam aos chamados interditos possessórios o proprietário quanto os demais possuidores, em razão dessa mesma condição, sejam titulares de *jus in re* (tais como usufrutuários, superficiários, deten-

tores de garantia real), sejam os habilitados por uma relação meramente locatários, depositários, comodatários).

Importa muito considerar, em tal perspectiva, que a posse pode ser exercida de diferentes níveis, de tal sorte que a de uma pessoa nem sempre exclua a de outra da posse direta (a daquele que se acha em imediato contato com a coisa possuída em um sublocatário), podem existir uma ou várias posses em planos sucessivos, indiretas, tituladas por possuidores mais remotos (como a do locatário e a do proprietário).

A ofensa à posse comporta três graus de gravidade: a agressão que leva à interrupção do exercício da posse, por sua perda, dita *esbulho*, a que produz limitação, restrição ao seu exercício, sem suprimi-lo, denominada *turbacão*, e a simples ameaça à posse, expressa por atos ou palavras, que, ainda sem afetá-la materialmente, indicam a probabilidade de que isso venha a ocorrer, gerando inquietação no espírito do possuidor. Em correspondência a cada um desses graus, existem três remédios jurídicos típicos voltados à proteção da posse (ações ou interditos possessórios): a reintegração, a manutenção e o interdito proibitório.

Não são possessórias, no estrito sentido em que neste capítulo a elas alude o Código, algumas outras ações que ocasionalmente possam servir à tutela da posse, mas não têm esse direito e exclusivo escopo, como a ação de nulificação de obra, o embargo de terceiro e outras. A enumeração triplíce do texto legal é exaustiva. Como os procedimentos especiais em sua quase totalidade, o das possessórias é basicamente o comum, do qual só se diferencia por uma série de atos encaixados no seu momento inicial, voltados à concessão ou denegação do mandado liminar possessório.

4. É tradicional no Direito luso-brasileiro, assim material como processual, a distinção entre ação possessória *de força nova* (que ora nos ocupa, e única a que responde procedimento especial) e a *de força velha*. O limite entre uma e outra é o tempo decorrido desde a violação da posse, legalmente fixado em um ano e um dia. Esse mesmo lapso temporal vinha referido na legislação mais antiga para distinguir a própria posse como nova ou velha. Esta outra distinção, contudo, é irrelevante nos dias de hoje.

Tem-se discutido se a figura geral da antecipação de tutela jurisdicional é ou não aplicável ao litígio possessório, quando por razão de tempo ou outra não se haja deferido a liminar específica. Há na doutrina sugestão pela negativa (Clito Fornaciari Jr., no vol. *Estudos de Direito Processual – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Montez de Aragão*, São Paulo, 2005, p. 247). Tenho opinião contrária. Precisamente por serem diversos os pressupostos, momento e procedimento, a antecipação prevista para o procedimento comum – que é o das possessórias, com a modificação aludida – pode ser deferida no âmbito destas (por todos, Joel Dias Figueira Jr., *Limitares nas ações possessórias*, São Paulo, 1995, p. 173 3 s.).

CPC/1973	CPC/2015
Seção I Das disposições gerais	Seção I Disposições gerais
Art. 920. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que	Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a

CPC/1973

que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados.

CPC/2015

que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

§ 1.º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

§ 2.º Para fim da citação pessoal prevista no § 1.º, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados.

§ 3.º O juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da ação prevista no § 1.º e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios.

1. Fiel aos precedentes legislativos, o Código divide a matéria em três seções, mas (como também ocorria antes) o teor dos artigos nem sempre se atém a essa divisão. Alguns deles figuram em seção que não seria a mais apropriada, como se verá nos comentários adiante. Na verdade, a distribuição adotada não parece justificar-se, pois, a mais da impropriedade apontada, não é curial a criação de uma seção especificamente reservada às ações reintegratórias e de manutenção, seguida de outra em que se regula o interdito proibitório, quando esta quase que se limita a uma remissão à seção antecedente.

De resto, já na pertinente às disposições gerais, aparecem regras só relativos às duas primeiras modalidades, como também se verá.

2. O art. 554 continua a consagrar, no seu cabeço, o princípio da fungibilidade dos remédios possessórios. Explica-se: na ordem prática, o próprio autor ofendido em sua posse pode ter dificuldade em identificar de pronto e com certeza a dimensão da afronta, que pode consistir em esbulho (tomada da posse pelo infrator), turbacão (acarretando embargo ou dificuldade no exercício da posse, mas não a perda dela) ou mera ameaça (atos ou palavras que indiquem a intenção de esbulhar ou turbar). De resto, a ofensa à posse, de um para outro caso, só varia de grau (Pontes de Miranda, *Coment. ao CPC*, XIII/182).

De outra banda, toma-se em conta que o ataque à posse tem, de regra, caráter evolutivo, tendendo sempre ao grau máximo. Quem ameaça propender a turbar, a perturba turba pode a qualquer momento esbulhar. O dispositivo assegura, de um lado, que eventual erro de fato no identificar a extensão do ataque não afete a concessão do réu, médio possessório adequado; de outro, que a alteração desse dado de fato, subsequente ao aforamento da demanda, não a prejudique.

Nesse sentido, pode-se afirmar que, a rigor, a medida protetiva da posse e, em só, visa a ofensa também unitariamente; o que varia é apenas o grau da violação e por isso, da resposta judicial a ela.

3. O primeiro parágrafo melhor se vestiria como um artigo, pois não guarda a mínima conexão temática com o cabeço. Introduce a regra nova e revela a preocupação de, abandonando a referência tradicional do Direito Privado — conflito “entre Cane e Tício” —, buscar solução para uma realidade cada vez mais presente na vida contemporânea, a dos litígios onde se envolvem grupos e coletividades não organizadas em ponto de vista jurídico.

O emprego de expressões vagas e imprecisas, como “grande número de pessoas”, “ocupantes” e “hipossuficiência econômica” pode conduzir a dificuldades consideráveis na aplicação da norma e até a disparidade de tratamento para situações semelhantes. A última dessas locuções tem hoje sentido mais definido, constituindo sobretudo à luz do direito do consumo; as demais, contudo, não designam categorias jurídicas reconhecidas.

A primeira dessas expressões, interpretada no contexto, encerra a ideia de violação da posse por quantidade tal de pessoas físicas que torne difícil, ao menos em primeiro momento, identificá-las individualmente. Parece certo que o texto se refere às invasões multitudinárias de imóveis urbanos ou rurais, frequentes em nossos dias.

Em princípio, pesa ao autor o ônus de identificar casos dessa ordem, para requerer se faça a citação na forma indicada. Deverá, então, referir nominalmente as pessoas que consiga individualizar entre os ocupantes, a serem citadas pessoalmente com a seguir vem determinado, e requerer a citação edital de quaisquer outros integrantes do grupo, cuja identidade não logre estabelecer.

O edito deve obedecer à normas genéricas de forma e prazo sobre essa modalidade de citação, ausentes regras específicas. Os que, conquanto nominados, não sejam encontrados no local, também devem ser citados via edital, convido seus nomes sejam arrolados também na publicação. Ainda que esta possa ser a mesma, ter-se-á em conta a distinção de sempre entre pessoas incertas, que não se sabe quem sejam ou sequer se existem, e pessoas identificadas, das quais só se ignora o paradeiro.

4. A intervenção do Ministério Público se faz imperiosa não pelo só fato da multiplicitade de réus, mas pelo desconhecimento da identidade deles. Mesmo sendo muitos os demandados, se identificados todos, as regras de regência serão as do litisconsórcio, não as deste procedimento especial. Em tal caso, a presença do Ministério Público não será só por isso necessária. Não é o número que determina a intervenção, mas a condição de réus incertos.

Já a Defensoria só será intimada quando se constate a efetiva necessidade da sua presença, a saber, a existência entre os réus de algum que necessite dos seus serviços. A instituição não é chamada a patrocinari interesses de hipotéticos demandados que podem existir ou não, mas somente os daqueles cuja existência concreta se constate. É oportuno lembrar, de resto, que, a mais de sua precípua função, cabe ao defensor o exercício da curatela especial (art. 72, parágrafo único), que pode tornar-se cabível na hipótese do parágrafo único.

5. A chamada hipossuficiência econômica só pode ser apurada também em concreto, correspondendo à condição de quem não possa suportar os custos da defesa sem prejuízo da subsistência própria ou da família. À mingua de outros, os conceitos pertinentes à gratuidade judiciária — agora regulada no corpo deste Código por seus arts. 98 e ss. — colmatam a lacuna. Assim, a decisão quanto à intimação da Defensoria só poderá ser tomada depois de feitas as citações e conhecidos seus resultados.

Não se impõe a nomeação de curador especial aos réus incertos que nessa condição permanecerem. Não há revelia de réu hipotético. E essa é a condição dos que não tiveram seus nomes apontados na inicial nem foram encontrados no imóvel. Mas aqueles que, identificados e chamados por edito, carem em revelia, a estes, sim, será dado curador — que será o defensor público, onde houver, ou advogado nomeado pelo juiz, na falta.

A atuação da defensoria, portanto, suprirá a insuficiência econômica de possíveis réus identificados e a insuficiência jurídica dos réus igualmente conhecidos. Posta a norma, assim, na moldura de sua incidência possível, é grifante sua inutilidade, pois as hipóteses de atuação do defensor em nada diferem das ordinárias.

6. O § 2.º impõe ao oficial de justiça incumbido da citação o encargo de identificar, no próprio imóvel objeto da demanda, cada um dos ocupantes. O eufemismo politicamente correto pode ensejar equívocos. Refere-se o texto, parece, às pessoas que ali se encontram com intuito de permanecer; aquelas que seriam réus na possessória. Quem estiver de passagem ou de visita não se inclui nesse número.

Para aquilatar dessa intenção, por óbvio, o meirinho só contará com as informações que possa colher no próprio local, junto aos citados e aos ocupantes. O texto não põe a claro, mas certamente deverão ser citados todos aqueles que, identificados, estiverem entre os listados como réus na inicial, mas também aqueles que, não constando desse rol, admitiam serem ocupantes, isso é, estarem aptos a figurar como réus, tecnicamente ofensores da posse.

Não que possa resolver o próprio citando se é ou não demandado. O oficial terá de levar em conta também as informações das demais pessoas encontradas no local. A diligência se fará difícil e sumamente trabalhosa e seus resultados mantirão perigosa margem de insegurança, mas não se imagina outra forma de cumprir a determinação legal.

Todos os réus nomeados na inicial, que aí não sejam encontrados, serão citados via edital, a menos que a mesma inicial lhes atribua residência ou parafísio diverso, onde deverão ser procurados, tal seja o caso, na forma usual. A exclusão dessa eventualidade pelo texto legal é apenas aparente, pois o excepcional não exclui o normal.

7. A preocupação com a *efetividade* da citação determinou ao legislador medidas suplementares que o juiz deve adotar, por meios menos ortodoxos, na divulgação da demanda. Justifica-se a cautela pela excepcionalidade da situação: além de serem certos alguns dos demandados, a busca de cada um dos réus certos no imóvel a teor da disposição legal, só se faz uma vez, e não como de ordinário.

A referência legal aos meios de difusão (jornal, rádio, cartazes) deve ser tomada como apenas exemplificativa, de modo a não excluir outros que se afigurem adequados à finalidade pretendida. Os costumes do lugar têm a maior relevância no Particular Poderiam ser lembrados – ainda a título de exemplos – os serviços de alto-falantes ou o pregão em igrejas, feiras e outros locais de grande afluência.

CPC/1973	CPC/2015
<p>Art. 921. É lícito ao autor cumular ao pedido do possessorio o de:</p> <p>I – condenação em perdas e danos;</p> <p>II – cominação de pena para caso de nova turbacão ou esbulho;</p> <p>III – desfazimento de construção ou plantaço feita em detrimento de sua posse.</p>	<p>Art. 555. É lícito ao autor cumular ao pedido possessorio o de:</p> <p>I – condenação em perdas e danos;</p> <p>II – indenização dos frutos.</p> <p>Parágrafo único. Pode o autor requerer, ainda, imposição de medida necessária e adequada para:</p> <p>I – evitar nova turbacão ou esbulho;</p> <p>II – cumprir-se a tutela provisória ou final.</p>

1. A cumulação de pedidos não possessorios pelo autor da demanda por posse é da tradição do Direito Nacional e encontra paralelo frequente no comparado. Cuida-se de cumulação de pretensões (Carlos Ramirez Arcila, *Acción y acumulación de pretensiones*, Bogotá, 1978, p. 141 e passim). O cúmulo mais natural e intuitivo é o de indenização de danos, por ser logicamente esperado que o ataque à posse, nas modalidades de esbulho e turbacão, produza prejuízos econômicos ao possuidor, e não só os advindos de perda de substância material ou econômica, mas também os decorrentes do impedimento ou limitação ao exercicio da posse.

Trata-se aí de uma natural consequência da privação da posse ou da restrição a ela. Ainda que o proveito econômico extrairdo da posse (ao contrário do que propôs Raymond Saleilles, *La posesión*, trad. Navarro, Madrid, 1909, p. 5) não seja elemento conceitual dela, está presente na grande maioria dos casos. Corresponde, pois, ao que mais frequentemente ocorre, de tal modo que o dano econômico causado pelo ataque à posse é um dado quase sempre presente. Contudo, precisamente por não ser automático ou presumido, o dano precisará ser provado, como de ordinário se exige.

A indenização a ser pleiteada será exclusivamente aquela das perdas e danos que tenham decorrido ou venham a decorrer do ataque à posse. Se independentes dessa causa, ainda que produzidos por ato das mesmas pessoas, não justificam a cumulação especial do artigo.

O ato ofensivo à posse, por si mesmo, pode causar danos diretos, ao modo da ruptura de obstáculos físicos como cercas e tapumes, destruição de benfeitorias, ester-

reio em culturas e outros do gênero. Mas, no contexto, assume relevo especial o lucro cessante, pois o possuidor, enquanto perdura a ofensa, de sua natureza continuada, resulta privado de extrair da coisa os benefícios econômicos que ela possa propiciar. Embora o tema não seja de todo pacífico, não cabe a indenização em tela no intuito proibitivo. A mera ameaça à posse não a impede nem a limita; portanto, não resulta dano indenizável.

Nessa perspectiva, a disposição do inc. II afigura-se redundante e impertinente, causa perspetiva, o alude aos frutos pendentes ou àqueles esperados. Ora, a indenização dos frutos" ou alude aos frutos pendentes ou àqueles esperados. Ora, a "indenização dos frutos" ou alude aos frutos pendentes ou àqueles esperados. Ora, como é de todos sabido, a indenização por perdas e danos, em geral, abrange tanto o que se perdeu quanto o que se deixou de lucrar, tal como dispõem os arts. 402 e 403 do CC.

A regra do inciso, portanto, repete a que já se acha contida, com maior abrangência, no anterior.

2. No cabeço do artigo, não aparece a referência contida no velho art. 921, II ao pedido de cominação de pena para o caso de novo esbulho ou turbacão. Mas essa permissão, tradicional no Direito luso-brasileiro e nada rara no comparado, está agora contida em fórmula mais genérica e larga, a do inc. I do parágrafo único deste artigo. Com efeito, aí vem autorizado o pedido cumulativo de qualquer "medida necessária e adequada" ao fim de prevenir a reiteração da ofensa, gênero do qual a cominação em causa seria espécie.

A autorização mais ampla é de bom aviso, pois as particularidades de cada caso concreto são imprevisíveis e variam ao infinito. Com a licença genérica, pode o autor (e o juiz sobrepujado) ajustar as medidas à necessidade do caso. Proibição do trânsito de certos veículos ou mecanismos; vedação da construção de certas obras ou edificações (vg., barragem que possa ocasionar inundação); imposição de horários para algumas atividades – são exemplos de providências destinadas a impedir novas violações.

No caso das demandas possessorias repressivas, a soma de outros pedidos de feição preventiva ao principal não descaracteriza o cunho possessorio do processo, desde que se enquadrem as pretensões na previsão legal sob exame. Por certo, outras cumulações, submetidas à regra geral, serão admissíveis, mas, se desgarradas da previsão deste artigo, poderão retirar à demanda o caráter possessorio e inviabilizar o seu rito especial.

3. O mesmo parágrafo introduz fórmula também abrangente, genérica e um tanto vaga, no seu inc. II. O "cumprimento da tutela provisória ou final" a que servirão as medidas aí tratadas, dada a grande amplitude da fórmula, reclama um esforço para identificar o que ela contém de específico, dado que, para se cumprirem as decisões judiciais, as medidas executórias e assemelhadas, de caráter geral, seriam em tese suficientes. Parece referir-se o texto a medidas pertinentes ao próprio exercicio da posse pelo autor.

Cabe nesse universo, por certo, o desfazimento de construções ou plantações realizadas em detrimento da posse. Mas não só, pois essa previsão, aliás intuitiva, estava na fórmula abandonada do direito anterior (art. 921, III, do CPC/1973) e do

ante-projeito. Aspira o legislador, agora, a uma proteção mais efetiva para o possessor mantido ou reintegrado, tanto em caráter liminar quanto no definitivo. *Objetivos* providência voltada a esse escopo pode ser requerida pelo autor na inicial.

Tal como no inciso antecedente, outra vez, a opção pela regra mais genérica, salutar na medida em que permite gama de medidas mais vasta e variada, o que aumenta efetividade à tutela e ocasiona a individualização das providências pertinentes, segundo as necessidades de cada caso. Quaisquer alterações lesivas que se hajam feito na opção possuída ou mesmo em seu entorno podem ser neutralizadas.

4. Ainda em correlação com o acúmulo de pedidos, em certo momento da tramitação legislativa, houve proposta de desmembramento deles para fins de julgamento de sorte que uns pudessem ser julgados antecipadamente ao passo que outros seriam apreciados após instrução. O texto, confuso e um tanto obscuro (§ 2º), foi em boa hora suprimido.

O que realmente se passa é que os demais pedidos, cumulados ao de manutenção ou reintegração, têm o seu destino vinculado ao do pedido típico. Só se tiver ocorrido a ofensa à posse (o que terá de ser decidido como pedido principal) caberá cogitar de atender ou não aos demais: entre este e aqueles ocorre uma clara relação de prejudicialidade.

Atendendo a essa prioridade – que é lógica e não apenas cronológica – é que se há de organizar no tempo os julgamentos: a questão prejudicial, sendo condicionante, precisa estar resolvida antes que se ingresse no exame das condicionadas. O julgamento da questão possessória – antecipado ou não, segundo os critérios gerais – precederá os demais. Não se exclui que, ainda segundo as normas comuns, alguns dos pedidos tenham julgamento antecipado e outros não.

O que certamente não há de ocorrer será o julgamento antecipado de qualquer dos demais pedidos, sem que o seja o de manutenção ou restituição. A relação de prejudicialidade o impede. Assim, tratados no parágrafo projetado e excluído solucionam-se naturalmente pela singela aplicação das regras pertinentes ao julgamento antecipado como figura geral.

CP/1973	CP/2015
Art. 922. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.	Art. 556. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.

1. A alguns juristas apraz incluir a possessória entre as *ações duplícies* (Kazuo Watanabe; *Ações duplícies*, *RevPro* 31/138). A própria categoria é em si discutível, e discute-se. Duplícies seriam as ações (em sua classificação segundo a pretensão de Direito Material) que podem ser, em tese, propostas por um ou outro dos participantes da relação jurídico-material, sem achar-se previamente definida por esta a *preferência*

autor-réu. Assim, nos juízos divisórios e demarcatórios (Clóvis do Couto e Silva, *coment. ao CPC*, IX/190, São Paulo, Ed. RT, 1977).

Nesse sentido, a possessória não é duplice. Há um suposto possuidor ofendido (legitimado ativo) e um indigitado ofensor da posse. O fato de as partes se atribuírem legitimamente qualquer dessas condições nada indica, pois situação similar pode ocorrer nas relações de débito e crédito.

Mas a lei trata a possessória já proposta como duplice, no sentido de que permite ao réu postular para si a proteção possessória, sob alegação de ser ele o possuidor e o demandante o ofensor. O que, entretanto, não afeta a natureza das coisas: o pedido de demandante o réu formula em natureza nitidamente reconvenicional, e só não que, nesse caso, o réu formula regime porque a lei deu a hipótese tratamento especial.

2. A solução do Direito Brasileiro toma em conta o que mais ocorre: a disputa pela posse, em regra, é, esta sim, duplice, no sentido de que cada um dos litigantes se arroga a condição de possuidor e atribui ao oponente a de ofensor. Dado que cada qual postula para si, então, o mesmo bem da vida (a tutela possessória), é de bom aviso admitir-se no mesmo processo, sem os rigores do procedimento reconvenicional, o pedido contraposto.

O texto só alude ao pedido possessório e ao indenizatório. Contudo, considerada a *causalidade*, não há por que designar as partes no relativo à extensão do pedido: o réu pode ter a mesma daquele do autor, e até maior, dado que este pode haver-se absteído do uso da faculdade de cumular ou ter-se servido dela sem esgotá-la.

O pedido formulado pelo réu faz as vezes de uma petição inicial, por isso submetendo-se aos respectivos requisitos formais e materiais, em tudo o que não esteja predeterminedo pelo conteúdo já existente do processo (Pontes, *Coment. ao CPC*, IX/197).

A fungibilidade dos interditos continua presente. Qualquer que tenha sido o remédio usado pelo autor, dentre os três permitidos, a contra-ação do demandado pode assumir qualquer das três modalidades. Assim tem de ser porque cada qual dos litigantes alega e postula segundo sua visão dos fatos, assim como um mesmo fato pode assumir caráter de ameaça, turbação ou esbulho, na perspectiva de um e de outro.

Como na reconvenção, a citação do autor, *ex hypothesis* já presente em Juízo, é substituída por mera intimação na pessoa do procurador. Não se permite ao réu pedido liminar, pois, ao tempo de seu comparecimento, o procedimento já assumiu feição ordinária. Em se tratando de *simultaneous processes*, o julgamento é conjunto e desafia recurso de apelação, tal qual se passa na reconvenção.

CP/1973	CP/2015
Art. 923. Na pendência do processo possessório, é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do domínio.	Art. 557. Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa.

CPC/1973	CPC/2015
Sem correspondência	Parágrafo único. Não obsta à manutenção ou reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa.

1. Historicamente, esteve presente em toda a legislação que vigorou no País (inclusive a herdada de Portugal) a vedação da propositura de ação "petitória" no curso do processo possessório. Permanece a vedação no texto do novo Código, a despeito das persistentes críticas que tem enfrentado.

Supõe-se que a discussão simultânea do domínio ou de outros direitos reais em paralelo (ainda que em procedimento distinto) à que se trava sobre a posse do bem em causa, poderia perturbar a pureza da tutela possessória, que se deve dispensar ao possuidor independentemente de qualquer cogitação quanto à propriedade ou outro direito – e eventualmente em face do próprio dono. *Spoilatus ante omnia restituendus*. Essa preocupação diz respeito sobretudo à ação reivindicatória (do proprietário sem posse contra o possuidor que não é dono), mas se alarga a outras classes de demandas fundadas em outros direitos reais. O princípio basilar é o de que o fato da posse juridicamente protegido, à parte o direito que a ela tenha ou deixe de ter o possuidor. Na verdade, o trâmite simultâneo do remédio possessório e da ação de domínio de polaridade inversa nenhum prejuízo traria à autonomia da proteção possessória. Nada impediria a convivência das duas pretensões, quicá até nos mesmos autos, cada qual com seu pedido, procedimento, prova e julgamento. E nenhuma contradição ocorreria entre as sentenças de procedência de uma e outra, tal fosse o caso – exatamemente em razão da autonomia dos pedidos entre si.

De outra banda, a vedação acarreta inconvenientes. O maior deles é o interregno de *inactionabilidade* a que se sujeita o titular do direito real, delongando desnecessariamente, em regra para além do razoável, a pendência da situação litigiosa, contrariando a sentida e universal aspiração contemporânea de abreviação da demora processual (Theotônio Negrão, *CPC*, nota 3 ao art. 923 do CPC/1973). E mais: o dispositivo pode estimular o litigante malicioso, quicá ele mesmo esbulhador, a utilizar o interdito com esse único objetivo de chicana.

De resto, desconsidera o dispositivo que a demanda pela posse, não raro, tem seu fundamento central exatamente no domínio – embora não necessariamente, ao revés do que sustentou Rudolph von Jhering (*La posesión*, Madrid, 1926, trad. Adolfo Posada).

2. Em tal emergência, o que se passa é precisamente o indesejado mas então inevitável debate a propósito do direito real, certo que, por hipótese, é a base dele que o autor busca a tutela judicial possessória, funcionando esta, at sim, como "linha avançada da defesa da propriedade", segundo a pitoresca fórmula do mestre alemão:

Quando cuidam de justificar a regra do artigo, alguns juristas fazem caso omisso de dessa hipótese e coloquem em destaque a contrária: a do titular de direito real que afrontou a posse alheia a pretexto de sua ilicitude e, diante do interdito alforado em

face dele, invoca seu direito para impedir a tutela possessória. A permissão da *exceptio dominii* estimularia, em última análise, o exercício da justiça de mão própria pelo dono contra o possuidor (v.g., Caio Mário, *Instituições de Direito Civil*, IV/61, Rio, 1970). O artigo comentado parte de um pressuposto falso, qual seja, o da identidade da coisa e de outro processo. Mas, na realidade, acaba por afrontar o próprio princípio lide nas querelas da posse e de domínio, ou da relação de dependência ou acessoriedade entre um e outro processo. Mas, na realidade, acaba por afrontar o próprio princípio de independência entre petitório e possessório, postulado fundamental dos interditos, da independência pelo vigente Código Civil, art. 1.210, § 2.º.

Sustentel alhures a derogação do art. 923 do CPC/1973 por aquele dispositivo do Código Civil (Fabrício, *Comentários ao CPC*, 9. ed., VIII-III/463, Rio, 2008). Contudo, como a regra retorna neste novo Código, impende retomar o debate sobre seu alcance. 3. No desiderato de limitar esse alcance, várias propostas surgiram durante a vigência do Código de 1973 ou ainda antes, dado que juizes e juristas nunca aceitaram de bom grado a sua aplicação literal, por demais lesiva ao dono ao amputar o direito de propriedade em um de seus mais importantes atributos, o poder de reivindicar.

Foi proposta a restrição do alcance da regra à pretensão aquisitiva do domínio (ação de usucapião, erroneamente vista como constitutiva), o que teria amparo na direção literal do artigo (o novo como o antigo), aludindo ao reconhecimento do domínio (S. S. Fadel, *CPC comentado*, 5/51, 6. ed., Rio, 1986). Tratar-se-ia de impedir que a superveniente aquisição embaraçasse a proteção possessória pela alteração da *res iudicanda*. Mas, na verdade, a demanda que sempre se cuidou de proibir é a reivindicatória, como está na doutrina dos civilistas.

Também se sugeriu a limitação do veto ao mesmo processo, porque aí já estaria necessariamente posta a questão do domínio, a ponto de não poder ser decidida contra este a questão possessória (Pontes, *Coment. ao CPC*, XIII/199, Rio, 1974-8). A filiação *jheringiana* da tese desde logo a condena, pois o mais frequente é dispensar-se o exame da propriedade, e esse exame, quando ocorre, é *incidenter tantum* (por todos, Vittorio Denit, verbete "Possessorio e petitório" *Novissimo Digesto Italiano*, XIII/2).

Inacreditável, por igual, a suposição de que os processos possessório e petitório diriam respeito à mesma lide, servindo aquele a uma composição provisional, como, em certo momento, pareceu a Carnelutti (*Instituciones del Proceso Civil*, I/89, Buenos Aires, 1956). O erro, mais uma vez, está em supor-se, à sombra de Jhering, que todo litígio possessório envolve uma questão de domínio, (Ovídio Baptista, *Procedimentos especiais*, p. 191 e s., Rio, 1989). A lide possessória só diz aos fatos da posse e da ofensa a ela, o *ius possidendi* pertence ao domínio ou a outro direito sobre a coisa.

4. O pensamento hoje dominante sobre o tema é o de que a vedação do artigo só alcança o litígio possessório onde se discute o domínio como fundamento da posse – *ad colorandum possessionis*. Imprescindível, nessa perspectiva, é a distinção entre a lide possessória "pura" e aquela onde vem invocado o fundamento do domínio para a tutela da posse.

Nesta, mais do que afirmar "posso", o autor assevera "posso porque sou dono". Nesse caso (e apenas nesse) a tutela possessória funciona como posição avançada de

de uma para a outra hipótese: os princípios da autonomia, da inderrogação da violência e da conservação do estado de fato são os mesmos, assim como a natureza executiva *lato sensu* da sentença. Varia apenas o procedimento.

Procedimento que, de resto, é basicamente o comum, apenas modificado em seu momento inicial para permitir a inserção da liminar possessória, quando se trate de "ação de força nova".

3. A contagem do tempo só se pode fazer do momento em que se consuma a turbacção ou esbulho. Enquanto o possuidor, presente embora o ataque à posse, conserva a posse, não flui o antigo Código Civil assim dispunha explicitamente, no parágrafo de seção 523: a ausência de regra específica não afeta o critério, que é sobretudo de bom-senso. Também não flui o prazo enquanto o possuidor não toma ciência da ofensa, seja por ausência, seja por outra razão, como a clandestinidade da turbacção ou esbulho. O art. 1.224 do CC expressa essa ideia e, mesmo referindo apenas a perda da posse, fixa o princípio igualmente aplicável à ofensa menor. A tolerância pode ser ainda alargada à hipótese de impossibilidade de atuação do ofendido, qualquer que seja o motivo (Carvalho Santos, *CPC interpretado*, V/150).

Quanto à turbacção, cabe ainda ter presente que se trata de violação, por sua natureza, *continuada*, prolongada no tempo. Enquanto ela perdura, não corre o prazo. Impende apenas distinguir se o ato ofensivo é um só, a perdurar, ou ocorre em turbacções sucessivas, entre si independentes, caso em que não ocorre o pressuposto da continuidade.

CPC/1973	CPC/2015
Art. 925. Se o réu provar, em qualquer tempo, que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de decair da ação, responder por perdas e danos, o juiz assinar-lhe-á o prazo de 5 (cinco) dias para requerer caução sob pena de ser depositada a coisa litigiosa.	Art. 559. Se o réu provar, em qualquer tempo, que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de sucumbência, responder por perdas e danos, o juiz designar-lhe-á o prazo de 5 (cinco) dias para requerer caução, real ou fidejussória, sob pena de ser depositada a coisa litigiosa, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

1. Com ligeiras mas importantes alterações na comparação com o texto de 1973, mantém o artigo a norma relativa à garantia da indenização a ser prestada pelo autor por dano processual decorrente da concessão da liminar possessória. A desorganização dos temas permanece a mesma: trata-se nas disposições gerais de matéria que só diz com a manutenção e a reintegração (de que cuidará a Seção II); regula-se uma decorrência da liminar possessória antes mesmo de se haver falado desta.

Como regra, as partes respondem uma frente à outra pelos danos a caso advindos de sua atuação processual, e disso cuida o Código em outras passagens. Den, contudo,

tratamento especial aos prejuízos decorrentes da liminar possessória, estabelecendo mecanismo específico para assegurar a prestação correspondente, ao modo de medida cautelar inserida no mesmo processo.

O deferimento da liminar possessória, intuitivamente, causa danos patrimoniais ao demandado, quando mais não seja, pela privação de uso e exploração econômica da coisa no período em que ficou entregue sua posse ao autor. Vindo a decair este de sua pretensão, ao final, deverá indenizar ao réu os danos causados pelo processo, inclusive a medida prevista no artigo é assecutoria dessa indenização.

Trata-se de providência simplificadora do procedimento, a autorizar que se possa, arbitre e preste nos mesmo autos a garantia do pagamento futuro, caso venha a ser devido. A particularidade está em que tudo se processa no bojo do mesmo processo da ação possessória, como incidente processual, com a finalidade de agilizar a medida.

A sequência dos atos previstos é inusitada: o réu deve requerer e provar a inopia econômica do autor, para que o juiz ordene ao autor que requeira (!) a prestação de caução, sob certa pena. Na verdade, há na série um passo falso e absolutamente desnecessário: feita a prova pelo demandado, o juiz *determinará* ao autor a prestação da garantia.

Alcançada (como, de resto, o anteprojeto e o projeto do Senado) previa a hipótese de decair o autor da ação em que obtivera a liminar. A Câmara "corrigiu" o texto para aludir à sucumbência – mas a gerou aí uma possibilidade de erro exegético. A verba em questão não é sucumbencial, mas indenizatória de um dano específico. A garantia de que trata o artigo não é da sucumbência (custas e honorários).

2. No artigo, a expressão "em qualquer tempo" significa o período de vigência da liminar, que se estende desde a decisão que a tenha delerido até o trânsito em julgado da sentença.

Nada está disposto quanto aos meios de prova da inidoneidade pecuniária do autor. Como não parece razoável limitá-la à documental (proposta de Amorim Lima, *CPC comentado*, 2/267, São Paulo, 1941), pode tornar-se necessária uma audiência especial para sua produção, ainda que com certo risco de tumulto (como sugere Errane Fideis, *Comentários ao CPC*, 6/146, Rio, 1978). Embora não o diga o artigo, claro se faz que o réu, antes de provar, terá de *requerer* a instauração do incidente, indicando desde logo os meios de prova a serem utilizados e oferecendo os documentos que tiver.

Também nisso a lei é silente, mas será imprescindível ouvir a parte contrária e quem mais couber (Ministério Público, por exemplo). Haverá necessariamente uma decisão, que avaliará a prova da inidoneidade e, se a constatar, arbitrará o valor da caução. Do ato do juiz caberá agravo de instrumento, eis que as consequências dele são sumamente graves para o autor, podendo chegar ao sequestro da posse que lhe fora assegurada.

3. É pressuposto do incidente que o réu haja em tempo contestado a ação. Do contrário, a prova preliminar em que o juiz se haja baseado para a concessão da liminar continuará sendo a única presente aos autos, o que torna sumamente remota a possibilidade de vir a ser a demanda julgada improcedente.

Em caso de pluralidade de réus – inclusive aquele já analisado do art. 551, §1º, que assume certas peculiaridades procedimentais – a contestação ofertada por qualquer deles a todos aproveitada para os efeitos do incidente ora tratado.

4. O mais grave pecado da regra, que aponte no Código de 1973, era o de permitir discriminação econômica grave, pois poderia inviabilizar, em termos práticos, a obtenção e o gozo da liminar possessória por pessoas desprovidas de fortunas (Fabrício, *Comentários ao CPC*, VIII-III/479; também Alatiba Vianna, *Ações Especiais*, p. 118, São Paulo, 1941).

A ressalva final do artigo comentado corrige esse inconveniente, isentando a caução a parte que não a possa prestar em razão da chamada hipossuficiência econômica. Em regra, não será exigível nem necessária a prova dessa condição, pois é lícito presumir que, nessa hipótese, o autor já estaria ao abrigo da gratuidade judiciária.

CPC/1973	CPC/2015
Seção II Da manutenção e da reintegração de posse	Seção II Da Manutenção e da Reintegração de Posse
Art. 926. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbacção e reintegrado no de esbulho.	Art. 560. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbacção e reintegrado em caso de esbulho.

O artigo tem função meramente introdutória, limitando-se a reproduzir o disposto no art. 1.210 do CC – com menor amplitude, aliás, pois este alude também ao interdito proibitório – e a explicitar a elementar correspondência entre os graus de ofensa à posse e os remédios para sua tutela.

CPC/1973	CPC/2015
Art. 927. Incumbe ao autor provar: I – a sua posse; II – a turbacção ou o esbulho praticado pelo réu; III – a data da turbacção ou do esbulho; IV – a continuação da posse, embora turbada, na acção de manutenção; a perda da posse, na acção de reintegração.	Art. 561. Incumbe ao autor provar: I – a sua posse; II – a turbacção ou o esbulho praticado pelo réu; III – a data da turbacção ou do esbulho; IV – a continuação da posse, embora turbada, na acção de manutenção, ou a perda da posse, na acção de reintegração.

1. Os requisitos de prova postos no artigo (cujo teor é idêntico ao seu homólogo no Código de 1973) são os que lhe cabe cumprir para a obtenção do mandado liminar de manutenção ou reintegração. No juízo de mérito que ao final deve sobrevir, certamente, os mesmos requisitos deverão ser verificados, mas então à luz da prova produzida na instrução e com vistas à decisão de procedência ou improcedência do pedido.

Segundo a tradição do Direito Brasileiro, optou-se por situar a fase de deliberação quanto à tutela provisória no interior do mesmo processo, mediante inserção nêle de uma série específica de atos, que diferencia esse procedimento do comum. O sistema

é superior em agilidade e eficiência ao do antigo *summariissimum possessorium*, em que essa fase constituía processo prévio e autônomo

Antes de provar, desde logo mediante documentos ou por meio de testemunhas, o autor afirmar, em sua inicial, a ocorrência dos fatos cuja prova empreenderá, pois só o alegado pode ser objeto de prova em processo civil.

A inicial é passível de indeferimento segundo os critérios gerais. A narração dos fatos, portanto, deve ser especificada e coerente e conter o mínimo exigível de qualquer petição do gênero: verossimilhança das alegações de fato e contornidade entre elas e a pretensão manifestada, assim como a atenção aos pressupostos formais.

2. Antes de tudo, como é curial e, a rigor, constitui pressuposto de qualquer dos três interditos, deve o autor demonstrar o poder fático que exerce (ou exercia) sobre a coisa. É preciso afirmar e provar o exercício da posse, antes de cogitar de sua vulneração, da espécie desta e do seu alcance e grau.

Esse requisito e o do inc. III são rígidos e inflexíveis, ao revés dos outros dois, que admitem certa medida de imprecisão, à vista do já mencionado princípio da fungibilidade dos interditos. Como quer que seja, imprescindível é o relato dos fatos em que se possa identificar a ofensa, com minuciosa exposição de suas circunstâncias, local e objeto.

Mesmo nos casos dos incs. II e IV, pesa ao autor o encargo de apontar qual das modalidades de violação teria ocorrido, com base nos fatos que tenha exposto. Mas ao juiz é dado dispensar forma de proteção diversa da pedida, se (a) constata que os fatos provados são outros que não os expostos, ou (b) sendo os fatos os mesmos, verifica caracterizarem esbulho e não turbacção ou vice-versa.

O dado temporal da ocorrência é vital para a identificação da ação “de força nova” ou “de força velha”, com imediata repercussão no rito do processo e na crucial questão do cabimento da liminar possessória, a teor do já analisado art. 555.

CPC/1973	CPC/2015
Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.	Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

1. A liminar possessória pode ser deferida à simples vista dos elementos da sua inicial e respectiva documentação (liminar no mais estrito sentido) ou, se tanto não

CPC/1973	CPC/2015
Art. 929. Julgada procedente a justificação, o juiz fará logo expedir mandado de manutenção ou de reintegração.	Art. 563. Considerada suficiente a justificação, o juiz fará logo expedir mandado de manutenção ou de reintegração.
<p>Não parece bem inspirada a substituição da palavra "julgada" (que estava, no Direito anterior, no anteprojeto e no projeto) por "considerada". Trata-se claramente de ato decisório, de julgamento. O juiz examina os fatos segundo a prova e a eles aplica o direito. A palavra "despacho", que no anteprojeto e no projeto aparecia no parágrafo do artigo subsequente para designar o ato, reproduzia o erro grosseiro da lei anterior – de um tipo frequente, aliás, como viu a doutrina (Barbosa Moreira, <i>Coment. ao CPC</i> V/240 e s., 11. ed., Rio, 2003).</p> <p>Dai decorre que o decisório pode ser impugnado por agravo de instrumento, segundo o art. 1.012, I, certo que, em largo sentido, a decisão em causa deferir tutela provisória. Já no regime do Código de 1973, fora anotado que o recurso tem de ser de subida imediata, dada a escassa utilidade prática que poderia ter no caso o agravo retido (Nelson Nery Jr., <i>Interditos possessórios</i>, <i>RevPro</i> 52/170).</p>	
CPC/1973	CPC/2015
Art. 930. Concedido ou não o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos 5 (cinco) dias subsequentes, a citação do réu para contestar a ação.	Art. 564. Concedido ou não o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos 5 (cinco) dias subsequentes, a citação do réu para, querendo, contestar a ação no prazo de 15 (quinze) dias.
Parágrafo único. Quando for ordenada a justificação prévia (art. 928), o prazo para contestar contar-se-á da intimação do despacho que deferir ou não a medida liminar.	Parágrafo único. Quando for ordenada a justificação prévia, o prazo para contestar será contado da intimação da decisão que deferir ou não a medida liminar.

1. O cabeço do artigo rege os casos em que não tenha ocorrido prévia justificação, sendo o mandado liminar deferido ou indeferido apenas à vista da inicial e seus documentos. Atende a lei, aí, a que a efetivação do ato citatório só pode ter lugar depois de ultrapassada a fase preliminar. O prazo é o comum por princípio de aplicação supletiva; a explicitação posta no texto (ausente do anteprojeto e da lei antecedente) seria desnecessária.

Proferida aquela decisão, em qualquer dos sentidos, o autor deve promover a citação, em cinco dias, isto é, prover os meios à sua concretização (adiantamento de custas, fornecimento de cópias etc., como previsto no art. 240, § 2.º). O dispositivo articula-se à primeira hipótese do art. 562 e nenhuma dificuldade se esboça quanto à contagem do prazo de resposta.

Se, ao revés, a decisão liminar foi precedida de justificação, segundo previsto na parte final daquele artigo, para ela terá sido citado o réu, e nada mais será preciso do que intimá-lo do decidido sobre o requerimento preliminar, desse ato fluindo o prazo

de resposta, como dispõe o parágrafo. É caso raro em que a citação se desdobra em dois momentos: no primeiro, se faz a *in ius vocatio*, mas não se abre o prazo para defesa.

Mas, ainda assim, citação é, impondo-se a rigorosa observância dos elementos normativos prescritos – entre elas, a advertência quanto ao prazo para resposta, acompanhadas, no caso tratado, de notícia do seu futuro termo inicial. Se qualquer desses dados faltou, o que se fez foi mera intimação para audiência preliminar, e a verdadeira citação terá de ser aviadada.

2. Na prática do foro, hoje, a intimação do decisório às partes se faz mediante citação de nota de expediente. Contudo, pode dar-se que o réu não haja constituição procurador, permanecendo alheio à justificação. Se deferida a medida liminar, *nulla questio*, pois sua intimação se terá consumado no ato mesmo de cumprimento do mandado de reintegração ou manutenção. Mas, se indeferida, seria necessário intimá-lo pessoalmente?

Não se pode ter por revel o réu em sentido técnico (art. 344), certo que o prazo para responder sequer fora aberto. Nem pode o desinteresse pela fase de justificação levar à presunção de renúncia ao direito de responder, pois a regra do art. 346 alude ao revel, conceito que, por restritivo, não comporta interpretação alargada. Será de rigor, portanto, a intimação pessoal ao demandado, por mandado, da decisão denegatória da liminar.

A lei alude ao prazo *para contestar*, simplesmente. Contudo, não está excluída a eventualidade de reconvir o demandado. Não o impede o caráter *duplices ex vi legis* a ação possessória, pois a ação reconvenicional pode ter objeto estranho ao âmbito estritamente possessório, único em que a ação contrária está dispensada da forma reconvenicional.

De resto, como já ficou dito, o procedimento subsequente à fase da decisão sobre a liminar possessória, como ocorre na maioria dos ritos especiais, é o comum – o que, agora, vem explicitado no artigo.

3. *Quid iuris*, se indeferido o mandado liminar e recorrida a decisão correspondente? Terá de ser desde logo citado (ou intimado, segundo o caso) o réu, sem aguardar-se a julgamento do recurso. O interesse da celeridade dita a imediata continuação do procedimento, pois sempre será tempo de corrigir eventual erro da decisão na via recursal, e a concessão de liminar não é preliminar nem prejudicial do mérito.

Do processo e julgamento do agravo, contudo, não participará o demandado – salvo por liberalidade do tribunal – pois achava-se ele ainda ausente do processo ao tempo da decisão recorrida e, em tese, o juízo de segundo grau deve operar com os mesmos dados dos quais dispôs o de primeiro.

CPC/1973	CPC/2015
Sem correspondência	Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbacão afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de

CPC/1973	CPC/2015
	<p>apreciar o pedido de concessão de liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias que observará o disposto nos §§ 2.º, 3.º e 4.º.</p> <p>§ 1.º Concedida a liminar, se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a nomear data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, nos termos dos §§ 2.º a 4.º deste artigo.</p> <p>§ 2.º O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.</p> <p>§ 3.º O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.</p> <p>§ 4.º Os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, Município ou do Distrito Federal, e de litígio poderão ser intimados para a audiência, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.</p> <p>§ 5.º Aplica-se o disposto neste artigo ao litígio sobre propriedade de imóvel.</p>

1. O artigo foi introduzido durante a tramitação legislativa na Câmara dos Deputados, e a emenda respectiva não continha a alusão restritiva de seu alcance à ação "de força velha". Rigorosamente, aliás, o conjunto de providências contemplado no dispositivo só faria sentido no âmbito da ação de força nova, à qual obviamente estava voltada a emenda.

Tal como resultou o texto final, com a subemenda que o definiu, ocorre manifestação contradição entre suas regras e o disposto no art. 558, que traça a distinção entre as duas modalidades, a de "força nova" e a de "força velha", pelo mesmo critério do anterior, exatamente para determinar que só aquela se submetta ao procedimento especial, prevalecendo o comum para esta outra.

Mais: todas as medidas que o artigo impõe ao juiz determinar, a partir do próprio texto comentado, têm a liminar possessória como referência. Assim, a primeira audiência de mediação deveria ser designada "antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar" (*caput*), e uma segunda pode ser designada depois de seu deferimento

(§ 1.º). E os órgãos governamentais incumbidos da política agrária e da urbana devem ser intimadas para aquela(s) mesma(s) audiência(s), pois não se compreenderia que fossem para a outra, a ordinária, de instrução e julgamento (§ 4.º).

Todas as providências judiciais tratadas no artigo e em seus §§ 1.º a 4.º, portanto, ficam pressuposto o cabimento da liminar possessória, prevista no texto do 10.º item do Senado. Porém, apenas para o caso de ser a ação de força nova. A emenda projetada foi formulada nesse mesmo pressuposto, mas a subemenda a desvirtuou (claramente por inteiro. Gostando-se ou não do dispositivo (e de sua inspiração, e de sua intencional redação), sua incidência se faz impossível no cenário resultante).

E ainda mais. Também o § 5.º, que desborda por inteiro da conexão temática e pretende a extensão das exóticas providências ao litígio coletivo sobre domínio de imóveis, mesmo no texto primitivo da emenda, sempre foi e continua a ser inaplicável, porque o procedimento correspondente é o comum, sem previsão de "concessão de medida liminar".

pelas razões expostas, é incompatível com o sistema a incidência do artigo e seus parágrafos, devendo, pois, ter-se por não escrito. Entretanto, em consideração a eventuais interpretações mais criativas, que possam dar às regras em questão algum ensejo de incidência, convém analisá-las em sua exegese teórica. É sob essa reserva que se desenvolvem os comentários a seguir.

2. Começa-se por identificar o que seja um *litígio coletivo*. É bem de ver que a locução não se acha aí designando as ações coletivas de que trata a legislação especial, pois estas se acham fora do âmbito da tutela da posse e além do alcance do próprio Código. Referência para a solução do problema pode ser buscada no já comentado § 1.º do art. 554.

A audiência de mediação é outro conceito difícil. O Código coloca ênfase nessa técnica de solução de conflitos, assim como na conciliação, mas não há referência a uma audiência específica com tal finalidade. Parece que essa primeira audiência é necessariamente anterior à de justificação, dada sua finalidade: contudo, não há de ser anterior à citação, pois não se poderia mediar o conflito sem a presença do demandado. Continuar a ser a citação, assim, o primeiro ato do processo, mesmo realizado com maior grau de antecipação.

O prazo de trinta dias, dentro do qual terá lugar essa primeira audiência, conta-se do despacho inicial que a designar.

3. Uma segunda audiência de mediação deve ser marcada após deferida a liminar possessória, sempre que se tenha passado desde a distribuição da inicial mais de um ano sem ter sido cumprido o mandato liminar. O propósito aparente seria o de avaliar se, tanto tempo decorrido desde a distribuição do feito sem ser realizada a manutenção ou reintegração, ela seria ainda útil e cabível, nas coordenadas da situação de fato, talvez nova, a essa altura definida.

Sobre a participação do Ministério Público e da Defensoria Pública nessas duas audiências de mediação, permito-me remeter o leitor aos comentários relativos ao art. 554, § 1.º.

4. A faculdade de comparecer o juiz ao local do litígio está prevista no Código de Processo Civil, art. 481 e ss. Aqui, segundo o texto, ela corresponderia a uma necessidade da prestação jurisdicional, mas dificilmente seria estranha ao âmbito probatório.

5. A intimação dos órgãos governamentais responsáveis pela poluição urbana (a conjugação alternativa parece mais adequada que a aditiva da lei) seria um duplo objetivo. Primeiro, o de manifestarem o eventual interesse que tiverem no conflito; a seguir, o de contribuírem no que lhes coubesse para a solução do mesmo. Em qualquer dos dois casos, a meta ciência que se desse a eles poderia alcançar os mesmos propósitos, sem os inconvenientes da participação em audiência.

Esse tipo de participação vem sendo já insistentemente buscado pelos órgãos mencionados, mesmo sem previsão legal, e sua presença tem contribuído, segundo a experiência do foro, menos para os objetivos visados do que para o tumulto, segundo a norma parece indicar baixo nível de compreensão, por parte do legislador, a mecânica da audiência judicial, onde o debate é jurídico e não político.

O que se pode dizer de favorável à regra é seu conteúdo apenas autorizativo, sem obrigar o juiz às medidas propostas.

6. Por fim, a adoção dos mesmos expedientes nos processos que versam conflitos fundiários sobre domínio, com razão ainda maior, antes levariam ao tumulto e ao retardamento desses feitos. Sirva lembrar que, por hipótese, cuida-se aí de titulação do direito real, matéria eminentemente técnica, cujo exame em nada se beneficiaria dessas providências.

CPC/1973	CPC/2015
Art. 931. Aplica-se, quanto ao procedimento ordinário.	Art. 566. Aplica-se, quanto ao mais, o procedimento comum.

O procedimento comum é o modelo no qual se baseiam todos os especiais e o padrão ao qual estes retornam, em sua maioria, após vencida a fase em que se cumprem os atos diferenciados. Assim como cada um dos especiais parte do ordinário (ou comum), definindo-se mediante supressão, acréscimo ou alteração de alguns atos, o comum lhes enche os espaços vazios, regulando-os em tudo o que não tenha regras diferenciadas.

O procedimento das possessórias é o comum, com a inserção de fase inicial voltada ao trato específico da tutela provisória. Vencida essa etapa, retorna-se ao *litis communi*.

CPC/1973	CPC/2015
Seção III Do Interdito Proibitório	Seção III Do Interdito Proibitório
Art. 932. O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o	Art. 567. O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o

CPC/1973	CPC/2015
segue da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito.	segue da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito.

1. A distinção entre possuidor direto e indireto, pela qual começa o artigo — tal na primeira vez neste Capítulo. Parece o texto assim sugerir alguma particularidade da qual seu antecedente legislativo — é corrente na doutrina dos civilistas, mas surge pela primeira vez neste artigo — é relevante a distinção nessa particular emergência da qual se trata.

Mas não existe essa particularidade. Também nos demais interditos, os repressivos, tanto se legitima a demanda do possuidor direto ou imediato (que mantém contato físico com a coisa possuída) quanto o indireto (com o qual mantém aquele outro uma relação jurídica da qual decorre sua posse). O escalonamento da posse não afeta a natureza em face da ameaça por forma diversa daquela em que possa influir sobre a turbação ou o esbulho.

A inclusão da espécie entre os interditos possessórios indica que a mera ameaça viola a posse, ainda que em grau menor do que as demais modalidades. Com efeito, a promessa de ataque à situação de fato pode, por si só, causar dano efetivo ao possuidor imagine-se a situação em que alguém ameaça destruir a construção que o possuidor projeta fazer, tão logo seja encetada: o empreendimento pode ser abortado pelo temor de um prejuízo econômico maior.

Perfila-se assim, como violação da posse, ao lado da força consummada (esbulhativa ou turbadora) a força iminente ou prometida (*violência iminente*, na dicação do Código Civil), a ser conjurada por interdito de feição preventiva. Este, por esse caráter e pelo uso da contra-ameaça de sanção pecuniária, aproxima-se das demandas cominatórias nas quais o réu é contransmitido por *astreinte* ou técnica similar.

2. Posto isso, assinala-se que não é o simples receio, mas o *justo* receio o pressuposto legal. Só se admite o interdito se a ameaça é suficientemente séria e consistente para gerar no espírito do possuidor, segundo o padrão do homem mediano, o temor de violência. O simples aceno de improvável ou implausível promessa de mal futuro, alavez mera expressão de incivilidade ou de maus modos, não basta.

Nem o temor inspirado no temperamento por demais tímido e passivo do suposto ameaçado. O receio tem de ser razoável, motivado por fatos concretos. Isso não importa adesão à tese da insuficiência de meras palavras como pareceu a Carvalho Santos (CPC interpretado, V/180, 3. ed., Rio, 1947). Palavras são fatos, e é por meio delas que se fazem as ameaças em sua maioria (Pontes, *Coment. ao CPC*, XIV/316).

Pode, de resto, haver ameaça concreta e presente, mas não injusta. A notificação de algum propósito ilícito (propositura ou promessa de aforamento de uma demanda judicial; interpeleção para que se abstenha o possuidor de certos atos ilícitos) não justificam o interdito. Em semelhante matéria, toda generalização pode ser imprópria. O que cabe é indagar se a concretização da ameaça configuraria turbação ou esbulho.

A iminência envolve outro conceito semanticamente anêmico. Não é de esperar, porém, que se haja chegado ao momento imediatamente antes do ato de força, pois o possuidor não precisa aguardar até a undécima hora, sob pena de fingir a função preventiva.

A técnica de contraintimação adotada consiste em prometer àquele a ameaça algum mal que lhe adviria de sua consumação – em regra, e também que a sanção pecuniária. Também como em outros casos, a multa pode ser distribuída por unidades de tempo ou aplicada de uma só vez, conforme se amolde ao caso concreto. O valor correspondente deve guardar proporcionalidade à vantagem econômica que o réu extrairia da violência e ao dano que esta presumivelmente causaria ao possuidor.

Como sempre, cabe ao autor indicar o montante em seu pedido, mas ao juiz incumbe fixá-lo segundo aqueles critérios. O pagamento é devido imediatamente após a violação do preceito e pelo só fato dela, qualquer que seja o estado de andamento do processo.

Consumada a ofensa antes ameaçada, a imposição da multa não afasta a primeira expedição de mandado de manutenção ou restituição da posse, nem isenta o ofensor de ressarcimento dos danos, pois a indenização e a sanção processual têm funções diferentes e são cumuláveis (Michele Taruffo. A atuação executiva dos direitos, *Rev. Pro.*, 59/72).

CPA/1973	CPA/2015
Art. 933. Aplica-se ao interdito proibitório o disposto na seção anterior.	Art. 568. Aplica-se ao interdito proibitório o disposto na Seção II deste Capítulo.

Na verdade, também várias das disposições da Seção I se aplicam a este interdito, pois a divisão da matéria é um tanto arbitrária.

Incidem todas as regras pertinentes à espécie exaradas para as ações de reintegração e de manutenção, desde que compatíveis, particularmente as relativas ao mandado liminar, à citação e ao procedimento ordinário que se segue a esses atos. A regra da fungibilidade também é pertinente, e com especial razão para o caso de evolução da ofensa no curso do processo.

Não é de excluir-se a ação contrária do réu no mesmo processo. Pode dar-se, com efeito, que ela alegue ter sido esbulhado ou turbado em sua posse, de tal modo que a invocada ameaça seria a de realizar contra o autor o desforço possessório legítimo.

HUMBERTO THEODORO JR.
 Doutor em Direito UFMG. Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da UFMG.
 Desembargador Aposentado do TJMG. Advogado.

DA AÇÃO DE DIVISÃO E DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS PARTICULARES
 Disposições Gerais

1. INTRODUÇÃO

Tanto o direito de dividir o imóvel comum como o direito de demarcá-lo têm sede no direito civil, sendo o primeiro inerente à propriedade e o segundo, uma das manifestações dos chamados direitos de vizinhança.

Os problemas que estes direitos subjetivos materiais suscitam são complexos e peculiares. Exigem, por isso, tratamento processual particular, fora dos limites do procedimento comum ou ordinário. Daí o estabelecimento de procedimentos especiais pelo Código de Processo Civil, rotulados tradicionalmente de ação de divisão e ação de demarcação (Capítulo IV, do Título III, da Parte Especial do NCPG).

2. CONCEITO DAS AÇÕES ESPECIAIS EM ANÁLISE

CPA/1973	CPA/2015
Art. 946. Cabe: I – a ação de demarcação ao proprietário para obrigar o seu confinante a estremar os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados; II – a ação de divisão, ao condômino para obrigar os demais consortes, a partilhar a coisa comum.	Art. 569. Cabe: I – ao proprietário a ação de demarcação, para obrigar o seu confinante a estremar os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados; II – ao condômino a ação de divisão, para obrigar os demais consortes a estremar os quinhões.

Para o direito processual, a ação de demarcação é o procedimento que cabe ao proprietário, "para obrigar o seu confinante a estremar os respectivos prédios (g.n.), fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados" (NCPG, art. 569, I, que reproduz *ipsis litteris* o art. 946, I, do CPA/1973).

Quanto à ação de divisão, trata-se do procedimento especial com que conta o condômino, "para obrigar os demais consortes a estremar os quinhões" (g.n.) (NCPG,