

Nº PROCESSO: 00.06251-5

TIPO DE PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE - ESPÓLIO DE JORGE FURTADO LEITE

APELADOS - JOSÉ BEZERRA NEVES E OUTROS

RELATOR: DES. ERNANI BARREIRA PORTO

EMENTA: Pode o proprietário esbulhado defender sua posse valendo-se da ação de reintegração de posse, já que a lei não distingue em casos como tal entre mero possuidor - *jus possessionis* e o possuidor proprietário - *jus possidendi*.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Fortaleza, em que é Apelante o Espólio de Jorge Furtado Leite e Apelados José Bezerra Neves e Outros.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em dar provimento ao recurso para reformar a sentença apelada e julgar procedente a ação nos termos do pedido inicial.

Cuida-se de apelação cível interposta pelo espólio de Jorge Furtado Leite, com o fito de reformar decisão de 1º grau, denegatória de pedido de reintegração de posse.

Essa reintegração foi interposta pelo apelante em 1989, sob cor de ser ele, autor, desde 1956, proprietário de um imóvel então invadido por diversas pessoas. Tendo protestado judicialmente em 1980, sustenta haver indenizado, por intermédio da Fundação do Serviço Social de Fortaleza, as construções e benfeitorias ali existentes, realizadas pelos invasores.

Maria Gomes dos Santos, um dos réus, ofertou tempestiva contestação, acusando o autor de litigância temerária e afirmando residir no terreno *sub judice* há mais de vinte anos, com *animus domini*, sobre ele exercendo posse mansa e pacífica, porquanto adquiriu o imóvel em 1972 de Faustino Castro. Alega ainda, jamais ter visto o autor da presente demanda, sendo, pois,

inverídica a afirmativa tocante ao recebimento de indenização, não tendo Jorge Leite exercido, em qualquer tempo, posse sobre a área litigiosa. Em reconvenção pede-lhe seja declarada a aquisição do domínio pela prescrição aquisitiva.

Vinte outros réus oneraram contestação conjunta, aduzindo preliminarmente a inadequação da reintegração de posse ao caso vertente, em que caberia a ação reivindicatória. Explicam que não houve invasão, porque, encontrando o terreno abandonado, ali se estabeleceram, sem que a ocupação apresentasse traços de violência ou clandestinidade. Relatam ainda, que pagam tributos incidentes sobre a propriedade.

Aduzindo os mesmos fundamentos de defesa dos demais, José Ferreira da Silva ofertou contestação em separado.

Pronunciando-se a respeito das peças contestatórias, o autor reafirmou todos os pontos da inicial, insurgindo-se contra os pedidos reconventionais formulados por José Ferreira da Silva e Maria Gomes dos Santos.

O Ministério Público (fls. 128) manifestou-se acerca dos pedidos reconventionais entendendo ser discutível o cabimento de reconvenção em ação de reintegração de posse, e que “a ação de usucapião é especial enquanto a possessória está ajuizada como ordinária e aquela não se pode transformar em ordinária”. Por ocasião do despacho saneador o Juiz indeferiu as reconvenções.

De acordo com as conclusões do laudo pericial, existem 21 casas no local, a maior parte de alvenaria, as quais datam de 5 a 25 anos. A informação unânime indica que jamais houve o pagamento de qualquer indenização por parte do autor às pessoas cujos nomes constam do documento de fls. 18, e que apenas quatro dos réus construíram casas após 1980.

Prestados os depoimentos pessoais dos réus e das testemunhas da parte autora, foram ofertados os memoriais. Falecido o autor, operou-se a regular habilitação dos sucessores ao feito, representados pelo seu espólio.

Julgada improcedente a ação, o requerente interpôs o presente apelo no qual reafirma sua qualidade de possuidor a merecer a proteção possessória. O recurso foi bem recebido, processado e respondido, subindo a essa instância com regular preparo.

Relatado. Passo a votar.

A sentença apelada, prolatada por um magistrado de real merecimento, tem como ponto de partida uma afirmação que não se harmoniza com os princípios norteadores da doutrina possessória. Na verdade, nela se lê:

Prescreve o art. 926, do Código de Processo Civil, que:

“O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegração no de esbulho. Donde, importa concluir, tem a ação possessória como finalidade precípua a proteção do jus possessionis, e não do jus possidendi, isto é, própria a defender o direito de posse, e não o direito de possuir, ou de ser proprietário”.

O equívoco do douto Julgador de Primeiro Grau é manifesto, como a seguir ficará demonstrado.

“**O jus possidendi (direito de possuir) - e o jus possessionis (direito de posse)** não se confundem, mas não se repelem”. - Cfr. - JOSÉ SALGADO, De la Posesión, pág. 59, 1ª ed., Montevideo, 1906. Ambos, na doutrina esposada pelo nosso Código Civil são a exteriorização da propriedade, a visibilidade da propriedade. O Código Civil não definiu a posse, mas disse o que se entende por possuidor, no art. 485:

“Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade”.

Quem detém algum dos elementos da propriedade - usar, gozar e dispor - é possuidor. Assim, a posse é o poder físico que se exerce sobre uma coisa comportando-se em relação a ele como se proprietário fosse.

É a Teoria Objetiva da posse, criação do genial IHERING, em oposição a Teoria Subjetiva do não menos genial SAVIGNY, para quem a posse é o poder físico que se exerce sobre uma coisa com a intenção de dono. Veja-se a diferença entre as duas Teorias:

Para IHERING, o comportamento exterior revela o possuidor; para SAVIGNY há necessidade de se indagar da vontade de ser dono. Quem utiliza uma coisa - o simples uso - é possuidor. Por quê? Porque se comporta em relação à coisa como normalmente se comportaria o proprietário.

Aprende-se na primeira lição sobre posse que POSSE é um poder de fato, e a PROPRIEDADE, um poder de direito.

VICENTE RAO, louvado em IHERING, diz:

“A posse, diz ele (IHERING), é o poder de fato; a propriedade é o poder de direito. Ambas, conjuntamente, podem estar com o proprietário”. - Posse de Direitos Pessoais, pág. 03, São Paulo, 1ª ed.

A posse, simples fato, jus possessionis, que é o chamado direito de posse, merece proteção e a recebe da lei; o direito de possuir, o jus possidendi, vinculado à propriedade, igualmente merece proteção legal.

O **jus possidendi** se estriba num **título jurídico**. O possuidor ostenta

uma titularidade jurídica. Exemplo: o proprietário, o locatário e o usufrutuário têm um título jurídico para possuir. Enquanto isso, o mero possuidor, contando apenas com o fato de possuir, nenhuma titularidade jurídica ampara sua posse.

OCTÁVIO MOREIRA GUIMARÃES explica muito bem:

“**Jus Possidendi** - No **jus possidendi** a ação material sobre a coisa se efetua como consequência de um ato jurídico” - Da Posse e seus Efeitos, pág. 17, 1ª ed., São Paulo, 1949.

E na pág. 17, disserta sobre **jus possessionis**:

“**Jus Possessionis** - No **jus possessionis** no entanto, o conteúdo do direito é a posse; defender-se-á essa relação da pessoa com a coisa sem a averiguação do direito”.

O velho RIBAS, cujas lições têm sempre sabor de atualidade, expõe com clareza:

“Devemos também ponderar que não se deve confundir o direito de posse (**jus possessionis**) com o direito de possuir (**jus possidendi**) - Aquela expressão (**jus possessionis**) denota o direito de proteção ligado ao fato da posse; esta (**jus possidendi**) significa o direito de exercer a posse, que é um dos elementos do domínio”. Ações Possessórias, pág. 21, 2ª ed., São Paulo, 1901.

IHERING pontificou:

“A posse do proprietário leva consigo o direito de possuir (**jus possidendi**)”. La Posesión, pág. 09, trad. esp. de ANTONIO G. POSADA, 1ª ed., Buenos Aires, 1947.

A posse, via de regra, anda de mãos dadas com a propriedade. Quem é proprietário é, normalmente, possuidor direto ou indireto. Esta é a normalidade.

São palavras de IHERING:

“Achamos, em primeiro lugar, este fato interessante: - que a posse desde as suas primeiras manifestações na história do Direito Romano se apresenta com a mais estreita conexão com a propriedade e sua discussão”. O Fundamento dos Interditos Possessórios, pág. 105, 2ª ed., da trad. Brasileira de ADHERBAL DE CARVALHO, Rio, 1908.

E na mesma página, nota 03, de rodapé, esta citação tirada de ANTONIO POSADA:

“Não há em regra propriedade sem posse”.

Não é nada estranho o proprietário esbulhado defender sua posse por via da reintegração de posse. Ao proprietário esbulhado dois caminhos lhe

são oferecidos: a Reivindicatória, ação dominial e a reintegração de posse, ação petítória da posse arrebatada pelo esbulhador. Dizer que o proprietário esbulhado não pode defender sua posse usando o remédio possessório é erro crasso.

TITO FULGÊNCIO lecionou em obra clássica:

“A ação esbulho é outro dos moldes porque se manifesta a proteção do domínio na sua exterioridade; é outro expediente de que se vale o legislador para amparar o exercício pleno ou não de algum dos poderes elementares”. - Da Posse e das Ações Possessórias, pág. 120, nº 150, 1ª ed., São Paulo, 1822.

AZEVEDO MARQUES em obra de esbulho eminentemente crítico, faz esse lembrete:

“Os direitos reais, que após a inscrição no Registro Geral, podem ser socorridos pela ação possessória, excetuada a hipoteca, são os seguintes, que o Código Civil arrola no art. 647: I - a propriedade das coisas materiais, também chamadas corpóreas”. - A Ação Possessória, pág. 30, nº 19, 1ª ed., São Paulo, 1923.

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, dissertando sobre este tema, e invocando a autoridade de IHERING, escreveu:

“A projeção da posse - são palavras de IHERING - é um postulado da proteção da propriedade”. - Posse, volume I, pág. 223, 1ª ed., Rio, 1985.

Pode o proprietário esbulhado defender sua posse valendo-se da reintegração de posse? Pode, é claro. Seria uma heresia jurídica negar-lhe essa proteção. Atente-se para os dizeres do art. 499 do Código Civil:

“O possuidor tem direito a ser mantido na posse, em caso de turbação, e reintegrado, no de esbulho”.

Quem pode ser reintegrado, ou mantido? O possuidor. A lei não distingue entre mero possuidor (**jus possessionis**) e o possuidor proprietário (**jus possidendi**). Quando a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir.

CARVALHO SANTOS explicita:

“Podem, portanto, intentar as ações possessórias:

I - O dono ou proprietário...” - Código Civil Brasileiro interpretado, volume VII, pág. 99, 1ª ed., Rio, 1934.

Pode parecer ao proprietário esbulhado mais conveniente o uso da possessória do que da reivindicatória. Isto está dito com muita segurança e clareza pelo exímio LAFAYETTE:

“Muitas vezes o senhor (proprietário) prefere usar dos remédios possessórios em lugar das ações de reivindicação; já porque a posse é mais fácil de provar do que o domínio, já porque as ações possessórias são mais rápidas do que as reais petições. Direito das Coisas, volume I, página 33, nota 11, 5ª ed., Rio, 1943.

E é assim porque ainda no magistério de LAFAYETTE - ob., vol., ed. e pág. Cts. - “acresce que na generalidade dos casos a posse anda ligada ao domínio”.

A lei, garantindo ao proprietário o direito de reivindicar, assegura, conseqüentemente, ao proprietário esbulhado de sua posse o direito de pedi-la de volta armando-se da ação de esbulho, fazendo valer o seu direito de possuir.

Vale a pena mais esta achega tomada de empréstimo a J. ITAGYBA: “Ainda e até como imediata configuração do poder físico sobre a coisa, a posse caracteriza o exercício constante de um direito”. - A Posse - pág. 175, 2ª ed., Rio, 1929.

Feita essa ligeira dissertação, para mostrar que o proprietário esbulhado da sua posse pode optar entre a ação de reivindicação e a ação de reintegração de posse, chega o momento de apreciar a prova existente no bojo destes autos, para, a seguir, concluir sobre a procedência, não, da ação proposta.

Começa-se pelos depoimentos pessoais dos promovidos.

A ré Francisca Teodoro de Sousa disse no seu depoimento:

“Que é verdade que a depoente ocupa parte do terreno de propriedade do autor, objeto da questão” (fls. 185).

A ré Maria Gomes dos Santos, no seu depoimento de fls. 187, esclareceu:

“Que a casa da depoente localiza-se na frente do terreno objeto da questão; que quando ali chegou a depoente, já se falava que o terreno estava em questão e que pertencia a Jorge Furtado Leite; que segundo ainda a depoente, Jorge Furtado Leite fazia o muro e o pessoal derrubava; que a depoente afirma que já comprou a casa sabendo que o terreno estava em questão e pertencia a Jorge Furtado Leite”.

Esses dois depoimentos mostram que os réus ocuparam terreno alheio, e, em assim procedendo, praticaram esbulho, tomaram a posse, fato que vem acontecendo com muita freqüência nesta Capital. Ocupar, indevidamente, sem arrimo jurídico, terreno alheio, é violência que deve ser repelida, sob pena de se estabelecer a desordem, a insegurança, o desrespeito à lei.

Como se estivesse vivendo nestes dias conturbados, escreveu o Prof. OCTÁVIO MOREIRA GUIMARÃES:

“A violência, meio ilícito que é, tem que ser e é repelida pelo direito”
- Da Posse e seus Efeitos, pág. 43, nº 15, 1ª ed., São Paulo, 1945.

Ser sensível ao angustiante problema que enfrentam os sem-terra e os sem-teto, problema que o Governo deve enfrentar com disposição, para resolver, sem quebra do equilíbrio social, oferecendo a cada um condição de vida compatível com a dignidade humana, e não se omitindo e com a omissão fomentando a criação de focos de resistência que, se não bem cuidados pelas autoridades, eclodirão como lavas de um vulcão.

O quadro que se acaba de mostrar em pinceladas rápidas não será levado em consideração pelo Julgador, em casos como este, pois seu papel, no ato de julgar, deve ser de intérprete e aplicador da lei.

A prova dos autos convence, à saciedade.

1º) o promovente é proprietário do terreno objeto da questão;

2º) adquiriu por compra e venda na conformidade de escritura devidamente registrada no competente Registro de Imóveis;

3º) ao comprar o terreno, adquiriu a posse do seu antecessor, posse da qual foi esbulhado pelos réus.

A posse, como a propriedade, é um prolongamento da personalidade humana. A posse é ato de vontade, e esta atua à distância no mundo jurídico.

Doutrina o Mestre ASTOLPHO REZENDE:

“A posse, uma vez adquirida, prolonga-se por si mesma pela vontade do possuidor, ainda que essa vontade não se traduza por nenhum ato exterior”.

Os autos mostram que o autor JORGE FURTADO LEITE fez protesto judicial contra a invasão do seu terreno; mostra que o autor fazia o muro e os invasores o derrubavam.

O poder físico do autor sobre o imóvel litigioso, se evidenciava através de fatos concretos, como muro e cercas, que foram destruídos pelos invasores.

Uma testemunha arrolada pelo autor, de nome Raimundo Pereira da Silva, disse às fls. 209:

“Que quando se deu a invasão o terreno era murado na frente e cercado no restante”.

A testemunha Júlio César Cruz Saraiva, também arrolada pelo autor, fls. 206, disse:

“Que antes dessa atual invasão o terreno estava protegido por muro

e parte por cerca, tudo destruído pelos invasores”.

Há outro aspecto, de suma importância nestes autos, que deve ser levado na devida conta: a exceção de propriedade ou exceção de domínio - *exceptio proprietatis*.

Nas ações possessórias não se discute domínio. Mas há uma exceção aberta para o caso em que os litigantes disputam a posse a título de proprietários. Quando isto ocorre, não se julga a posse a favor de quem evidentemente não tem o domínio, vale dizer, não é proprietário.

O Código Civil reza no art. 505:

“Não obsta a manutenção, ou reintegração na posse, a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio”.

A segunda parte do citado dispositivo quer dizer o seguinte: quando as partes disputam a posse a título, também, de proprietários, não deve esta, a posse, ser julgada a favor de quem evidentemente não é proprietário. Esta exata interpretação deve-se a CLÓVIS, que esclarece, comentando a segunda parte do art. 505 do Código Civil:

“O Código prevê a hipótese em que duas pessoas pretendem a posse a título de proprietárias, e manda que, se em relação a uma delas faltar evidentemente esse pressuposto, a favor dela se não julgue a posse, pois lhe falta o fundamento” - Código Civil Comentado, volume 03, pág. 34, obs. 04, ao art. 505, 6ª ed., Rio, 1842.

Sob essa orientação o Supremo Tribunal Federal decidiu:

“A jurisprudência do STF firmou o entendimento de que é admissível a *exceptio proprietatis* em ação possessória quando as partes disputam a posse mediante alegação de domínio” - Ac. relatado pelo Ministro Antônio Nader, in Alexandre de Paula, O Processo Civil à Luz da Jurisprudência, Nova Série, volume VII, pág. 633, nº 15.621, 1ª ed., Rio, 1985.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal sumulou:

“Súmula 487 - Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste foi ela disputada”.

Sobre este tema os repertórios de jurisprudência estão cheios de julgados, mas vale a pena, para encerrar, trazer para cá a palavra, também, do culto Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Se ambos os litigantes disputam a posse a título de proprietário, tem aplicação o art. 505 do Código Civil, prevalecendo a posse

daquele a quem evidentemente pertencer o domínio”. Ac. relatado pelo Des. Sílvio Cardoso Rolim, in Revista dos Tribunais, volume 506, pág. 123.

Os litigantes disputam a posse do terreno litigioso também a título de proprietários. Isto está dito com muita clareza na inicial e nas contestações, e ressuma ainda de documentos e alegações que se encontram nos autos.

Acontece, porém, que os réus não provaram que são proprietários da gleba disputada, enquanto isso essa prova está feita, satisfatória e indiscutivelmente pelo autor, como mostra a Escritura de Compra e Venda devidamente registrada, que se encontra instruindo a inicial.

Neste caso, sem sombra de dúvida, a posse deve ser julgada em favor do autor que a disputa também a título de proprietário, fazendo-se, assim, exata aplicação da segunda parte do art. 505 do Código civil, combinada com a Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal.

Nestas condições, recebo o recurso e lhe dou provimento, para o efeito de reformar a sentença apelada e julgar procedente a ação nos termos do pedido inicial.

Fortaleza, 23 de junho de 1997.

Presidente

Relator

Procurador de Justiça