

## **A Desnecessidade de Demonstração da Urgência para o Deferimento de Tutela Antecipada Possessória (Posse Nova)**

**Lúcio Delfino**

Advogado. Diretor da *Revista Brasileira de Direito Processual*. Doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

**EMENTA:** Pretensão à reintegração provisória possessória e seus requisitos autorizadores. Indeferimento da medida com fundamento em requisitos não exigidos em lei. A urgência já presumida pela legislação quando a tutela possessória é requerida em menos de ano e dia (posse nova). A irrelevância da discussão acerca da propriedade ou de outro direito sobre o bem em processo possessório. Necessidade premente da concessão da tutela antecipada recursal postulada.

**Sumário:** **1** A consulta – **2** O parecer – **2.1** Os requisitos autorizadores da tutela antecipada possessória – **2.2** A efetiva demonstração dos requisitos que ensejam a concessão da tutela antecipada possessória no caso sob exame – **2.3** O atentado ao art. 1.210, §2º, do Código Civil de 2002 – **2.4** O deferimento da tutela antecipada recursal – **3** Respostas aos quesitos

### **1 A consulta**

Consulta-me XXX — doravante denominado *consultante* — sobre questões decorrentes de um processo instaurado em face de YYY — doravante denominada *demandada* —, por meio do qual postulou a concessão de tutela de reintegração de um veículo, cuja posse exercia em razão de *contrato de arrendamento* firmado com o Banco HSBC Bank Brasil S.A. Não é o consultante, portanto, proprietário do veículo, mas tão somente arrendatário, e, por ser assim, tem o direito à sua posse direta; o proprietário é HSBC Bank Brasil S.A. (arrendante).

Segundo os fatos me foram apresentados, viagens ao exterior são uma constante na vida do consultante, até por exigência do próprio ofício que exerce. Por isso deixava o tal veículo em depósito com a demandada, pois com ela mantinha namoro. Hoje, entretanto, findo o relacionamento, o consultante se viu esbulhado de sua posse, uma vez

que a demandada, decerto tomada pela emoção, não lhe permite ter acesso ao bem litigioso.

A “ação possessória”<sup>1</sup> foi promovida. Na petição inicial que a instrumentalizou formulou-se pedido de tutela antecipada,<sup>2</sup> fundado nos arts. 927 e 928 do Código de Processo Civil. Ao receber a peça, o Juiz optou por não apreciar o pedido liminar

---

<sup>1</sup> A expressão “ação possessória” é utilizada entre aspas porque, como bem ensina Alexandre Freitas Câmara, a *ação*, em rigor, não tem nome (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Escritos de direito processual*: segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 321). Naturalmente, o atributo *possessória* não diz respeito à *ação*, mas, sim, ao *procedimento diferenciado* desenhado pelo legislador para propiciar a tutela possessória. Tecnicamente correto, portanto, falar-se em *procedimento possessório* e não em “ação possessória”.

<sup>2</sup> Há setores da doutrina e da jurisprudência que diferenciam *tutela antecipada* e *liminar*. Às vezes, aliás, defendem ser equivocado o uso de uma expressão em lugar da outra. Não há, porém, diferença ontológica entre ambas que dê sustentação a uma crítica de tal *jaez*. A *liminar* nada mais é do que a *tutela antecipada* concedida antes da ouvida do demandado, vale dizer, naquelas circunstâncias que autorizam o *contraditório diferido*. É, neste rumo, conhecidíssima a lição de Adroaldo Furtado Fabrício, a qual evidencia que o conceito de *liminar* é estritamente *topológico*, e, por isso mesmo, diz respeito, apenas e tão somente, à cronologia do processo e não à sua substância ou função — demonstra, inclusive, que i) toda liminar é antecipatória de tutela; ii) nem toda antecipação de tutela é liminar; e iii) a antecipação de tutela pode ser ou não cautelar (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares*. Disponível em: <[www.abdpc.org.br](http://www.abdpc.org.br)>). As duas expressões denotam, enfim, um mesmo e único fenômeno: a *aceleração* (ou *antecipação*) da tutela de direito que se pretende ao final do processo, mediante decisão de natureza *provisória* — e em alguns casos *temporária* —, proferida pelo juiz (ou tribunal) no limiar ou ao longo do procedimento, mediante *cognição sumária*, antes, obviamente, de proferida a sentença que colocará fim à fase procedimental. Assim, há tutelas antecipadas em *procedimentos diferenciados* (a exemplo dos procedimentos possessório, alimentar, de despejo, de nunciação de obra nova, cautelar), e também no *procedimento comum*. A instituição da redação atual conferida aos arts. 273 e 461 no Código de Processo Civil teve o objetivo de, tão somente, *generalizar* a utilização da *técnica* da *tutela antecipada*, cuja positivação já era realidade em inúmeros *procedimentos diferenciados*, de sorte que, hoje, é possível, sempre que presentes os requisitos autorizadores, a concessão de *tutela antecipada* (genérica) também quando a pretensão é instrumentalizada pelo *procedimento comum* (ordinário ou sumário).

naquele momento, preferindo enfrentá-lo depois de apresentada a resposta. Protocolizada a contestação e juntada aos autos do processo, adveio, então, sucinta decisão indeferindo a pretensão de reintegração provisória da posse (tutela antecipada). Este o seu teor:

Vistos, etc.

Diante da possibilidade de já estar sendo discutidos os direitos sobre o veículo perante a 2ª Vara de Família e não havendo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a requerida admitiu estar com o bem, além de não haver mais urgência no pedido, indefiro o pedido de reintegração de posse.

Ouçá-se o autor sobre a contestação e documentos, prazo de 10 (dez) dias.

Concluído o relato, foi-me solicitado responder aos seguintes quesitos, cuja elaboração, segundo termos técnicos, a mim mesmo foi atribuída:

1. Quais são os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada em sede de “ação possessória”?
2. Estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada no caso sob exame?
3. É lícito o indeferimento da tutela possessória provisoriamente pleiteada, com base em alegação de propriedade ou ainda em outro direito sobre o veículo?
4. Tendo-se em vista os documentos juntados aos autos do processo, é possível vislumbrar o deferimento da tutela antecipada pelo relator, em eventual recurso de *agravo por instrumento*, interposto contra a respeitável decisão, que negou a concessão da tutela antecipada?

Recebi cópia integral dos documentos que compõem os autos do processo de reintegração de posse, examinei-os detidamente, bem assim refleti acerca dos quesitos formulados. Sinto-me, portanto, apto a apresentar soluções às dúvidas do consulente, o que faço mediante o seguinte parecer.

## **2 O parecer**

### **2.1 Os requisitos autorizadores da tutela antecipada possessória**

Pela leitura da decisão é fácil concluir que a tutela provisória foi negada com base nos seguintes fundamentos: i) os direitos sobre o veículo já estariam sendo discutidos em outro processo, em trâmite perante a 2ª Vara de Família; ii) inexistência de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a requerida teria admitido estar com o

bem; e iii) ausência de urgência no pedido. Diante disso, antecipem-se algumas conclusões que adiante serão detidamente erigidas: i) a r. decisão negou a concessão do pedido de tutela antecipada a despeito de os requisitos que a autorizam estarem demonstrados (CPC, art. 927); ii) os fundamentos que embasam a r. decisão demonstram, muito claramente, que a cognição judicial abrangeu circunstâncias fáticas alheias ao que se exige para a concessão da tutela antecipada possessória; iii) a r. decisão negou a tutela antecipada com alicerce naquilo que o próprio ordenamento jurídico imputa irrelevante em sede de juízo possessório (alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa — CC/02, art. 1.210, §2º).

O raciocínio no qual se funda a decisão é equivocado e ulcera os dispositivos legais que disciplinam a “ação possessória *de força nova*”, com a devida vênia. É que o procedimento por meio do qual tal ação segue curso é *diferenciado* — ou *especial*, consoante prefere o legislador processual —, cuja principal característica, que justamente o distingue daquela de *força velha*, é a possibilidade de o juiz deferir medida liminar (tutela antecipada), desde que provados: i) a posse; ii) a turbação ou o esbulho; iii) a data da turbação ou do esbulho; e iv) a continuação da posse, embora turbada; a perda da posse, em caso de esbulho (CPC, art. 928 c/c art. 929).

Não há, portanto, exigência legal de se provar “risco de dano irreparável ou de difícil reparação”, nem de se demonstrar “urgência no deferimento da tutela”, em “ações possessórias” de *força nova*. Basta a evidência dos requisitos indicados pelo art. 928 do Código de Processo Civil. E assim é por uma razão singela: o próprio legislador, num *juízo de ponderação*,<sup>3</sup> concluiu pela existência implícita do *periculum in mora* —

---

<sup>3</sup> É natural ao legislador a realização de *juízos de ponderação* na feitura de leis. Especialmente em termos de legislações processuais, cria e faz opções por determinadas técnicas que reputa mais adequadas ao atingimento de determinados fins. É natural que assim seja, notadamente tendo-se em vista as particularidades do caso concreto e as variadas necessidades do direito material. Por isso o absurdo em se advogar um procedimento único e ordinarizado, habilitado à tutela dos variados direitos materiais e afinado às infinitas nuanças dos casos concretos. O legislador, enfim, pondera e atinge resultados que lhe pareçam ideais aos fins pretendidos com a construção de uma dada legislação; cumpre ao Judiciário, de sua vez, aferir eventual excesso de poder legislativo e, portanto, violação ao *princípio da proporcionalidade* na elaboração dessa mesma legislação, o que se revela mediante a aferição da constitucionalidade da lei em face do *princípio da proporcionalidade*, isso com base em seus subprincípios *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*.

e, de tal modo, da própria *urgência* — naqueles casos em que a “ação possessória” é intentada dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho (*força nova*) (CPC, art. 924).

É essa, aliás, a lição precisa dos festejados processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

(...) pode-se afirmar que, no sistema atual, a grande diferença entre as ações de *força nova* e as de *força velha*, em matéria possessória, está *nos requisitos a serem demonstrados para a concessão da tutela liminar possessória*. Para a ação de *força nova*, tem-se prova mais simples, já que bastará a demonstração da posse — estando o risco de demora presumido pelo legislador —, para que seja garantida ao requerente a medida liminar. Em se tratando de ação de *força velha*, porém, será necessário que o requerente demonstre a coexistência dos requisitos do art. 273 do CPC, de modo que deverá demonstrar não apenas a probabilidade de seu direito, mas ainda, a existência do *periculum in mora* para que lhe seja outorgada a proteção possessória. Em ambos os casos, porém, é necessário admitir o cabimento da proteção liminar antecipatória, não havendo nada que justifique a exclusão dessa tutela para as ações de posse velha, se houver a presença dos requisitos necessários para a outorga dessa medida. (...) Para a concessão de antecipação da tutela, no procedimento especial [*de força nova*], basta a presença dos requisitos do art. 927, sendo dispensável a afirmação e a demonstração de perigo. *A urgência da reintegração de posse é presumida pelo legislador quando a ação é proposta dentro de ano e dia.*<sup>4</sup> (sem grifos no original)

Também no mesmo rumo, a melhor orientação pretoriana, sintetizada nas seguintes ementas, todas retratando a desnecessidade de se provar o *periculum in mora* para o deferimento liminar em “ações possessórias *de força nova*”:

Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Requisitos. Art. 927 do CPC. Audiência de justificação prévia. Em ação possessória de “força nova”, a concessão de liminar, nos termos do art. 928, CPC, depende apenas do preenchimento dos requisitos previstos no art. 927 do mesmo Diploma Legal, dispensado o fundado receio de dano irreparável, que é exigível apenas para a antecipação dos efeitos da tutela (273, CPC) em ações de “força velha”. A realização de audiência de justificação anterior ao indeferimento da liminar representa uma faculdade do magistrado, e não uma imposição legal. Não comprovados os requisitos exigidos pelo artigo 927 do Código de Processo Civil, indefere-se o pedido liminar. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Agravo de Instrumento nº 1.0461.08.054345-1/001, Relator Desembargador Wagner Wilson, julgado em 10.12.2008. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>)

Agravo de instrumento. Arrendamento mercantil. Reintegração de posse. Liminar. Presença dos requisitos. Na ação possessória de força nova, diante de um convencimento sumário a respeito da existência do esbulho possessório, deve o magistrado conceder a liminar de reintegração de posse. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Agravo de Instrumento nº 1.072.07.382073-1/001, Relator Desembargador Saldanha da Fonseca, julgado em 31.10.2007. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>)

---

<sup>4</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Procedimentos especiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 95. (Curso de processo civil, v. 5).

Dá já se percebe, deste modo, que a r. decisão baseou-se em raciocínio equivocado. Desprezadas as particularidades do caso concreto, a questão atinente ao deferimento provisório da tutela possessória (tutela antecipada) atinente à “posse nova” foi enfrentada, talvez até inconscientemente, como se refletisse situação de “posse velha”. Por isso, decerto, a redundante exigência do *periculum in mora* e da *urgência*.

É, portanto, acertada a conclusão de que o deferimento da tutela antecipada possessória condiciona-se exclusivamente à demonstração dos requisitos indicados no art. 927 do Código de Processo Civil. Indispensável, assim sendo, examinar se os tais requisitos foram realmente demonstrados nos autos do processo de reintegração de posse, até mesmo para que se esteie eventual reforma da decisão, mediante a interposição do competente recurso de *agravo por instrumento* perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais. É o que se pretende desenvolver no próximo tópico.

## **2.2 A efetiva demonstração dos requisitos que ensejam a concessão da tutela antecipada possessória no caso sob exame**

Pelo exame dos documentos que me foram entregues, dúvidas não há que os requisitos autorizadores da tutela antecipada possessória encontram-se devidamente demonstrados nos autos do processo possessório.

Recorde-se, a respeito disso, que o art. 926 do Código de Processo Civil reza que o possuidor tem direito a ser mantido na posse, em caso de turbação, e reintegrado, no de esbulho. Já o art. 927 do mesmo Diploma Legal, indicativo dos requisitos que ensejam a concessão da tutela possessória (provisória e definitiva), estabelece que incumbe ao demandante o ônus de provar: i) a sua posse; ii) a turbação ou o esbulho praticado pelo demandado; iii) a data da turbação ou do esbulho; iv) a continuação da posse, embora turbada, na “ação de manutenção”; a perda da posse, na “ação de reintegração”. Finalmente, o subsequente art. 928 reza que, estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o demandado, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; em caso contrário, determinará que o demandante justifique previamente o alegado, citando-se o demandado para comparecer à audiência que for designada.

O caso em tela, insista-se nisso, traduz-se em uma “ação de reintegração de posse *de força nova*”, constatação adiante demonstrada categoricamente. Aqui, entretanto, suficiente a informação, isso para que se trabalhe com o procedimento *especial*, disciplinado pelos arts. 926 e segs. do Código de Processo Civil — afinal, tais

dispositivos se prestam justamente ao regramento de casos em que a ação ajuizada tem por base turbação ou esbulho, datados de menos de ano e dia (*força nova*).<sup>5</sup> De tal sorte, tendo-se em vista que o caso examinado refere-se a um procedimento *especial* possessório (*força nova*), conclui-se suficiente, para obrigar o juiz a deferir a tutela antecipada, a demonstração pelo consulente: i) de sua posse; ii) do esbulho praticado pela demandada; iii) da data do esbulho; e iv) da perda da posse.

O *primeiro dos requisitos* é nada menos que evidente. O simples fato de o consulente ter firmado *contrato de arrendamento* com o Banco HSBC BANK BRASIL S.A. é prova contundente da “sua posse”. A nota fiscal que tenho em mãos, relativa à aquisição do veículo, indica, de maneira inequívoca, o consulente como *arrendatário* e o HSBC BANK S.A. como *proprietário (arrendante)*. Igualmente, o documento intitulado “Extrato de Arrendamento para Simples Conferência”, também juntado aos autos à época em que a demanda foi promovida, demonstra que a sua posse é regular, pois todas as parcelas já vencidas encontram-se devidamente quitadas. E não apenas isso: como a apreciação do pedido de tutela antecipada somente se sucedeu depois de instaurado o contraditório, vê-se, nos autos do processo, um reforço à prova “da posse” do consulente, situado, justamente, na resposta que fora apresentada à “ação possessória” — sem contar que tal resposta também traz a prova do esbulho possessório (segundo requisito). Para assim concluir, basta a leitura dos trechos abaixo indicados, recortados da própria contestação apresentada pela demandada:

Realmente a requerida foi notificada para entregar a posse do veículo Z ao autor, mas não o entregou e exerceu o seu direito constitucional de petição aos órgãos públicos, para exercer o seu direito de ação, e requerer à meação dos bens a que tem direito.

Ademais, não existiu de forma alguma esbulho possessório, uma vez que o autor, durante a união estável deu de presente à requerida o veículo J o qual recusa a devolver, e agora quer o outro também.

---

<sup>5</sup> Segundo dispõe o art. 924 do Código de Processo Civil, é *especial (diferenciado)* o procedimento de manutenção e reintegração de posse, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário o rito, não perdendo, contudo, o caráter possessório. Portanto, a “ação de força nova” segue os ditames do procedimento especial e a “de força velha” observa o rito ordinário, não obstante seja mínima a diferença entre os procedimentos, conforme bem leciona Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil: procedimentos especiais*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 3, p. 133).

Defende-se a demandada argumentando que teria constituído união estável com o consulente — aliás, afirmação bastante controversa, pois é casada com terceiro, consoante demonstra certidão de casamento que também me foi apresentada. Mas o que importa é que a sua tese nada mais é do que confirmação cabal do esbulho. Diz ter sido notificada, mas optou por se manter na posse (ilegítima) do veículo, sem autorização do consulente (arrendatário) e do próprio Banco HSBC BANK S.A. (legítimo proprietário). Pior, confessa agir em manifesta vendeta (*autotutela*), sobretudo por justificar a posse (irregular) que mantém sobre a coisa na suposta recusa do consulente em devolver-lhe outro veículo, com o qual teria sido presenteada.

Também devidamente demonstrado o *segundo requisito*, vale dizer, “o esbulho” praticado pela demandada. É a ilação que se extrai da notificação que lhe fora encaminhada, à qual lhe concedeu o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a devolução do veículo. Não bastasse, a própria demandada confessa, em sua contestação, não só ter recebido a notificação, mas também a sua opção manifesta de insistir na prática do ilícito (esbulho), consoante visto nos excertos alhures transcritos.

A “data do esbulho” — *terceiro requisito* — é também demonstrada pela notificação anexa. Especialmente, prova que se está diante de “ação possessória *de força nova*”, afinal, por meio dela se vê que o esbulho realmente ocorreu antes de ano e dia. A própria demandada, ademais, não nega que mantém o veículo em sua posse, conforme comprovado pelas transcrições acima, extraídas da sua contestação. Ademais, a nota fiscal, juntada aos autos do processo, emitida pela empresa DISTRIVE, em razão da venda do aludido veículo, também demonstra que o esbulho ocorreu em menos de ano e dia. É que a emissão da referida nota ocorreu em 07.10.2008, o que leva a crer que sequer se completou ainda um ano da aquisição do veículo (nota fiscal anexa). E se assim é, absolutamente impossível, até por incoerência lógica, negar a *força nova* à “ação possessória” ajuizada pelo consulente.

Por fim, o *último requisito* é nada menos que óbvio. Não bastassem os documentos aludidos até então (Boletim de Ocorrência e Notificação), a própria *contestação* também comprova cabalmente “a perda da posse” do veículo por parte do consulente. Ali, confessa a demandada, conforme se lê nos excertos acima recortados, sua teimosia em se manter na posse (irregular) do veículo.

Independentemente, portanto, da análise dos outros quesitos, que igualmente me foram formulados, não tenho receio algum em afirmar que, reunidos os requisitos que autorizam a tutela antecipada possessória, não era lícito ao Estado-juiz negar-se à sua

concessão.<sup>6</sup> Acredito, assim, veemente no provimento de eventual *agravo por instrumento*, a ser interposto contra a r. decisão, que indeferiu a pretensão antecipada da posse. Dito de maneira diversa, a decisão combatida há mesmo de ser reformada, a *tutela provisória* concedida e a posse do consulente restituída de imediato.

### 2.3 O atentado ao art. 1.210, §2º, do Código Civil de 2002

Daquilo que foi afirmado noutra parte já se percebe o equívoco da r. decisão ao negar a tutela antecipada pretendida pelo consulente. Mas há que se estender o raciocínio e indicar o desacerto de outra fundamentação, também utilizada pelo Juiz *a quo* para embasar o indeferimento da pretensão à reintegração provisória da posse. Dito de maneira direta: a tutela antecipada igualmente foi indeferida porque há, em trâmite na 2ª. Vara de Família de Uberaba, processo, instaurado posteriormente à “ação possessória”, envolvendo consulente e demandada, sede em que se discute, dentre outras questões, eventual direito sobre o veículo.

Dispõe o art. 1.210, §2º, do Código Civil:

Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

§2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.

Ao instituir o art. 1.210, §2º, do Código Civil, o legislador tornou sem importância, em processos de natureza possessória, eventual alegação de propriedade, e mesmo de outro direito sobre a coisa, razão pela qual ao juiz não é lícito negar a salvaguarda da posse fundada em argumentos de tal natureza.<sup>7</sup> Em processo de

---

<sup>6</sup> Reunidos os requisitos que autorizam a medida liminar, não fica ao alvedrio do juiz deferi-la ou não, como bem leciona o processualista mineiro Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil: procedimentos especiais*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 3, p. 135).

<sup>7</sup> Segundo esclarece Francisco Eduardo Loureiro, a “exceção de domínio não está restrita, como parece, à alegação fundada somente no direito de propriedade. Pode vir calçada em outros direitos, reais ou pessoais. Basta a invocação de uma situação jurídica preexistente, que confira a seu titular direito à posse. Em termos diversos, fundada no *jus possidendi*”

*reintegração de posse* a cognição judicial é limitada (no plano horizontal), pois restrita aquilo que dispõe o art. 927 do Código de Processo Civil, justamente aos requisitos que autorizam a concessão da tutela possessória. Admitir, afinal, discussão sobre o *domínio* (ou outro direito sobre a coisa) em processo de *reintegração de posse*, seria simplesmente direcionar a tutela jurisdicional sempre em favor do proprietário, eliminando qualquer razão prática de se ajuizar a “ação possessória”.<sup>8</sup> A restrição à cognição em processos possessórios justifica-se, ademais, porque não se apresenta aceitável, no atual momento histórico, negar-se autonomia entre os conceitos de *propriedade e posse*.<sup>9</sup>

---

(LOUREIRO, Francisco Eduardo; PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Manole, 2007. p. 1015).

<sup>8</sup> MARINONI; ARENHART, *op. cit.*, p. 94.

<sup>9</sup> Sobre a diferenciação entre *jus possidendi* e *jus possessionis*, relacionada direta e respectivamente aos juízos *petitório* e *possessório*, ensina Francisco Eduardo Loureiro: “A expressão *jus possidendi* significa, literalmente, ‘direito à posse’, ou ‘direito de possuir’. É a faculdade que tem uma pessoa, por ser já titular de uma situação jurídica, de exercer a posse sobre determinada coisa. É a posse vista como o conteúdo de certos direitos. Pressupõe uma relação jurídica preexistente, que confere ao titular o ‘direito à posse’. Ao contrário do que afirmam alguns autores, não só o proprietário goza de tal situação mas também titulares de outros direitos reais, como o usufrutuário e o credor pignoratício, ou mesmo titulares de direitos meramente pessoais, como o locatário e o comodatário. Basta que seja a posse o objeto da relação jurídica, real ou pessoal. O titular *do jus possidendi*, ao invocar o seu título ou relação jurídica preexistente (real ou pessoal) para assegurar o direito à posse, instaura o chamado juízo *petitório*. Não se discute a posse em si mesma considerada, mas a razão, ou causa, pela qual se deve possuir”. (...) “O *jus possessionis*, inversamente, é o direito originado da situação jurídica da posse, independentemente da preexistência de uma relação jurídica que lhe dê causa. É indiferente a incidência, ou não, de um título para possuir. Aqui a posse não aparece subordinada a direitos, nem é emanada deles, formando parte de seu conteúdo. Alguns autores chegam a negar a expressão *jus*, preferindo *factum possessionis*, como melhor significado de posse sem título anterior. É o reflexo da autonomia do instituto da posse, que se mostra em toda sua pureza. É o fato da posse *per se*, necessário e suficiente para ter ingresso na significação jurídica. São casos típicos do exercício de *jus possessionis* aqueles que cultivam a terra abandonada, ou que se apoderam de coisas móveis perdidas. Recebem a proteção possessória, ainda que lhes falte um título que justifique a posse ou dê causa a ela. É

Atente-se, uma vez mais, às lições de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart:

Finalmente, vale recordar que é completamente harmônico com esse entendimento o disposto no art. 1.210, §2º, do CC/2002, a dizer que “não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa”. Por outras palavras, o Código Civil atual, embora não proíba a discussão da propriedade no processo possessório, torna totalmente irrelevante essa discussão para a procedência da proteção possessória. Ao demonstrar essa irrelevância, faz com que seja absolutamente impertinente a alegação de domínio no processo possessório, já que nenhum efeito decorrerá do aporte desse tema ao feito.<sup>10</sup>

O juízo em sede possessória, portanto, presta-se tão somente a viabilizar a tutela possessória. Defende-se, mediante as “ações possessórias” a posse como tal, sem outras ajudas e sem outras complicações: só e simplesmente.<sup>11</sup> Se, por traz da posse, aparece um direito que a atribua, é indiferente, pois, ainda que provado o último, nem sempre a primeira será obtida; em contrapartida, mesmo ausente direito sobre a coisa (propriedade, usufruto), a posse, ainda assim, poderá ser tutelada, momento em que aparece em sua plenitude e solidão.<sup>12</sup> Reforça, sem dúvida, o que aqui se defende o disposto no art. 923 do Código de Processo Civil, que, categoricamente, proíbe, na pendência de “ação possessória”, intentar-se “ação de reconhecimento de domínio”.

Registre-se, ao fim e ao cabo, que eventual discussão, em outro processo, sobre a propriedade da coisa litigiosa, ou mesmo outro direito sobre esta, nem de longe representa fundamento que justifique a negativa da tutela possessória provisoriamente

---

o direito de posse. Seu único suporte é a sua própria existência e presença”. (...) “A melhor forma de distinguir o juízo petitório do possessório é manter estrita correlação entre o *jus (factum) possessionis* e o possessório e entre o *jus possidendi* e o petitório. Com isso, garante-se a distinção entre a posse e a propriedade e, sobretudo, protege-se a posse per se como instituição jurídica autônoma” (LOUREIRO, Francisco Eduardo; PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Manole, 2007. p. 1015).

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 94.

<sup>11</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo; PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Manole, 2007. p. 1015.

<sup>12</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo; PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Manole, 2007. p. 1015.

pleiteada. Repita-se: a discussão em sede de reintegração de posse limita-se exclusivamente à própria *posse*, sendo suficiente a prova dos requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil para que a tutela possessória seja concedida, até mesmo liminarmente. Eventual discussão sobre domínio, ou outros direitos acerca da coisa litigiosa, não obsta, enfim, à reintegração de posse (CC/02, art. 1.210, §2º).

#### **2.4 O deferimento da tutela antecipada recursal**

Por fim, questiona-me o consultante sobre a possibilidade de obter, em seu favor, antecipação de tutela em sede recursal, mediante a interposição do competente *agravo de instrumento*.

Conforme o art. 527, III, segunda parte, do Código de Processo Civil, recebido o *agravo de instrumento* no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator poderá deferir, em *antecipação de tutela*, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão. Quando o recorrente pretende a concessão de tutela jurisdicional ao direito, negada pela decisão recorrida, não se mostra adequado postular o *efeito suspensivo* ao agravo, já que suspender uma omissão jurisdicional não produz nenhum efeito no plano concreto, sendo adequado, isso sim, requerer que o relator conceda a antecipação de tutela, vale dizer, exatamente aquela providência que foi negada pela decisão recorrida.<sup>13</sup>

Sobre o tema, a doutrina respeitadíssima de José Carlos Barbosa Moreira:

Vinha-se discutindo se o art. 558 autoriza o relator a ordenar a prática de ato, em hipóteses nas quais a decisão agravada a denegou. O teor literal da disposição aponta em sentido contrário: fala-se de “suspender”, e no rigor da lógica não há como “suspender” a eficácia de pronunciamento negativo, nem seria adequado construir tal “suspensão” à maneira de providência tendente a substituir a negação por afirmação. No entanto, argumentos de ordem prática militavam em favor de entendimento mais flexível. Não é necessariamente menos grave o risco gerado pelo indeferimento de certa providência requerida por uma das partes, nem será sempre menos urgente o remédio capaz de evitar que ele se consume. Vários julgados e pronunciamentos doutrinários admitiam o chamado “efeito ativo”, notadamente em tema de antecipação de tutela. A Lei nº 10.352, dando nova redação ao antigo inciso II (hoje inciso III) do art. 527, abriu expressamente ao relator do agravo a possibilidade de “deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal”.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 542.

<sup>14</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 5, p. 690-691.

No que diz respeito ao caso em exame, não pode haver dúvida de que o relator do futuro *agravo por instrumento* haverá de deferir, de maneira integral, a tutela possessória provisoriamente solicitada. Basta, para tanto, que o consulente revele, em seu recurso, a prova, já constante nos autos do processo possessório, que autoriza a concessão da aludida tutela antecipada — afinal, coincidentes os requisitos que a autorizam, tanto no juízo *a quo*, quanto no juízo *ad quem*. Provados, enfim, os elementos fáticos a que faz menção o art. 927 do Código de Processo Civil surge ao consulente o direito de obter, por cognição sumária, a reintegração (provisória) da posse do tal veículo, pouco importando de qual órgão jurisdicional emanará a decisão.

Quanto ao caráter emergencial da medida, reafirme-se: em casos tais, envolvendo posse de *força nova*, a *urgência* já fora presumida pelo legislador na edificação da disciplina legal que envolve próprio procedimento (especial) que instrumentalizará a tutela possessória. É nada menos que óbvio que esta *presunção de urgência* espria-se, em se tratando de processo possessório, também na técnica da antecipação de tutela recursal, justificando a desnecessidade de demonstração categórica do *periculum in mora* em tal hipótese.<sup>15</sup>

Mas o caso concreto é merecedor de especial atenção, também por outras razões. É que o próprio contrato de arrendamento, firmado entre consulente e Banco HSBC BANK S.A., corre risco de rescisão. Afinal, arrendatário é o consulente, não a demandada. Não há autorização do Banco (proprietário) que abone o uso do veículo por terceiro, configurando o esbulho (ilícito) certamente em *falta grave*, hábil para ensejar a rescisão contratual e o dever de pagar eventual multa pela inadimplência. Não se olvide,

---

<sup>15</sup> Consoante lecionam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal “variam de acordo com o contexto litigioso em que se insere o recorrente. Dependem, em suma, da espécie de tutela do direito que se quer antecipada” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 542). Se o deferimento da *tutela antecipada*, em procedimento de reintegração de posse, depende da prova dos requisitos constantes do art. 927 do Código de Processo Civil, também a *antecipação de tutela recursal*, postulada em sede de *agravo por instrumento*, dependerá dos mesmos requisitos para ser concedida. Trata-se, em verdade, de pretensões idênticas, cujo deferimento exige requisitos também idênticos, não obstante as postulações dirijam-se, todavia, a órgãos jurisdicionais diversos.

ademais, o risco real, ao qual está sujeito o consulente, diante de eventual sinistro que envolva o veículo quando dirigido pela demandada, ou por terceiro autorizado por ela. Em tal hipótese, acaso condenado, suportaria prejuízos que extrapolariam o conserto do veículo (danos materiais e morais a vítimas envolvidas no acidente). Vê-se, daí, uma qualificação àquela urgência já presumida pelo legislador, a qual, decerto, reforça o direito à obtenção da tutela antecipada por parte do consulente.

Não resta dúvida: a antecipação da tutela recursal, se postulada, há de ser deferida, pois presentes os requisitos que alicerçam seu deferimento.

### **3 Respostas aos quesitos**

#### **1. Quais são os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada em sede de “ação possessória”?**

**Resposta:** Os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada em sede de “ação possessória” são aqueles descritos no art. 927 do Código de Processo Civil. Para a obtenção de tutela antecipada possessória, postulada em processo de reintegração de posse, suficiente a demonstração: i) da posse; ii) do esbulho praticado pelo demandado; iii) da data do esbulho; iv) da perda da posse.

#### **2. Estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada no caso sob exame?**

**Resposta:** Encontram-se reunidos, nos autos do processo de reintegração de posse, todos os requisitos que ensejam a concessão da tutela antecipada.

#### **3. É lícito o indeferimento da tutela possessória provisoriamente pleiteada, com base em alegação de propriedade ou ainda em outro direito sobre o veículo?**

**Resposta:** Não. Tal postura fere de morte o art. 1.210, §2º, do Código Civil, além de enfraquecer as técnicas processuais diferenciadas colocadas à disposição do possuidor quando diante de lesão à sua legítima posse.

#### **4. Tendo-se em vista os documentos juntados aos autos do processo, é possível vislumbrar o deferimento da tutela antecipada pelo relator, em eventual recurso de agravo de instrumento, interposto contra a respeitável decisão, que negou a concessão da tutela antecipada?**

**Resposta:** Sim, a antecipação de tutela recursal há de ser deferida, de imediato, já pelo relator do *agravo por instrumento* eventualmente interposto.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Agosto de 2009.