

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 33 • nº 131

julho/setembro – 1996

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

O prazo no interdito *recuperandae possessionis*

ANGELA CRISTINA PELICOLI

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. O prazo de ano e dia. 2.1. Conseqüência da decorrência do prazo de ano e dia na ação de reintegração de posse pelo procedimento especial. 2.2. Conseqüência do transcurso do prazo prescricional do art. 177 do Código Civil na ação de reintegração de posse pelo procedimento ordinário. 3. Conclusão.

1. Introdução

O interdito de defesa da posse, no que se refere à ação de restituição de posse (direito português) e ação de reintegração de posse (direito brasileiro), era denominado pelo direito romano como interdito *recuperandae possessionis*.

Entre os romanos, tal defesa da posse consistia na restituição ao possuidor da posse que lhe havia sido arrebataada pela violência. Eram apontadas duas espécies: *interdito vi armata* e *interdito de vi cotidiana*, segundo a violência decorresse do emprego de armas ou não¹.

Sabe-se, também, que o direito canônico influiu decisivamente para o desenvolvimento não só do interdito *recuperandae possessionis*, como para os demais interditos de defesa da posse, criando, além do *summarius possessorium*, a *actio spoli*, que a princípio protegia somente a posse temporal e espiritual dos bispos, entendendo-se, mais tarde, porém, a defesa de todo possuidor esbulhado, por intermédio da reintegração da posse².

Angela Cristina Pelicoli é Procuradora do Estado de Santa Catarina, Professora de Direito Processual Civil da Universidade do Vale do Itajaí e mestranda em Direito Processual Civil pela Universidade Clássica de Lisboa, Portugal.

¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil* : direito das coisas. 1967. p. 114.

² *Ibid.*

2. O prazo de ano e dia

O prazo para interposição da ação de reintegração de posse (ação de força nova), no direito brasileiro, é o de ano e dia (art. 523 do Código Civil c/c art. 924 do Código de Processo Civil).

Para Pontes de Miranda³

“o Código Civil, art. 523, considerou de direito material o preceito sobre ano e dia. Isso ao tempo da dualidade de legislação. Agora, o Código de Processo Civil repete-o. Estudos posteriores convenceram-nos, ainda mais, de que o prazo é de direito material, e não processual, confirmando-se o que disséramos em 1918 (ed. de Correia Teles, Doutrina das Ações, 210). Se é certo que o interdito recuperatório nasceu com o prazo, que o *interdictum de vi armata* prescindia dele, e só a evolução posterior os fundiu, que o prazo passou às ações de manutenção e à reintegração seja de direito formal.”

O prazo de ano e dia é contado da data do conhecimento do esbulho ou, se clandestino, da data em que o possuidor esbulhado tomou conhecimento do fato.

Com o Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 371⁴ c/c o art. 507 do Código Civil Brasileiro, surgiu a questão de entender-se que o “dia” do prazo de ano e dia contar-se-ia favoravelmente ao esbulhador. A respeito tratou Pontes de Miranda⁵:

“No art. 507, o Código Civil estabelece: *Na posse de menos de ano e dia, nenhum possuidor será mantenido, ou reintegrado judicialmente, senão contra os que tiverem melhor posse. Se a posse é de ano e dia ou de mais, têm-se por melhores as suas provas do que as poderia apresentar o réu, até que se prove o contrário, e para isso há a manutenção*

e a reintegração em límine; se não há o tempo, que pese a favor do que foi turbado, ou esbulhado, pode ser melhor a posse do réu e convém que seja ouvido antes de qualquer medida judicial constritiva. Por isso mesmo, se a turbação ou o esbulho data de ano e dia, já se não dá manutenção ou reintegração em límine da lide, no que bem se percebe a concordância do art. 507 do Código Civil com o art. 371 do Código de Processo Civil: aquele que diz que, na posse de menos de ano e dia, não se dá a manutenção, ou a reintegração, sem se apurar qual a melhor posse (= qual a posse que deve, após exame dos fatos, das provas e das datas, ser mantida, ou reintegrada = após cognição completa); esse diz que se a turbação data de menos de ano e dia pode ser mantida ou reintegrada em límine (cognição incompleta). Não se enuncie, porém, que na posse velha já esteja firmada definitivamente (?) a relação possessória, segundo Tito Fulgêncio: não há definitividade após o ano e dia, há maior eficácia da posse devido exatamente às regras jurídicas dos arts. 507 e 523 do Código Civil e 371 do Código de Processo Civil.”

Mas, com o advento do Código de Processo Civil de 1973, essa questão ficou solucionada, não havendo mais razão de ser, posto que estipulou em seu art. 924, 1^ª parte, que:

“Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da secção seguinte, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho...”

Inclui-se, portanto, o dia como prazo concedido ao possuidor esbulhado.

Agora, como bem ensina Jorge Americano⁶:

“seja dito de passagem que a tradicional expressão dentro de ano e dia revela a necessidade de precisar o conceito do prazo. Assim, dentro de ano e dia; limite anterior, data da violência (esbulho), 1^º de janeiro de 1939, limite posterior, 1^º de janeiro de 1940. Quem requerer proteção preliminar em 1^º de janeiro de 1940 ainda alcança, porque temos um ano inteiro, 1939, e mais um dia, o 1^º de janeiro de 1940”.

³ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao CPC*. Forense, v. 3, t. 1.

⁴ Art. 371 CPC/1939 – Se a turbação ou violência datar de menos de ano e dia, o Autor poderá requerer mandado de manutenção ou reintegração *initio litis*, provando, desde logo: I – a sua posse; II – a turbação ou violência praticada, a continuação da posse, embora turbada na ação de manutenção, e a perda da posse, na ação de reintegração.

⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado* : direito das coisas. t. 10, p. 25.

⁶ AMERICANO, Jorge. *Código de processo civil do Brasil*.v. 2, p.183.

Assim sendo, este exemplo elucidada o problema que poderia surgir, pois, segundo Pontes de Miranda⁷:

“O processualista, na determinação da forma, pode satisfazer-se com a simples distinção entre ano e dia e dois ou mais dias. O civilista, não.”

2.1. Conseqüência da decorrência do prazo de ano e dia na ação de reintegração de posse pelo procedimento especial

Outra questão que se põe é a seguinte: poderá ou não o juiz indeferir liminarmente a ação de reintegração de posse, com procedimento especial, decorrido o prazo de ano e dia?

Para responder a essa *quaestio*, que gerou polêmicas com o advento do Código de Processo Civil de 1939, temos de remontar o que dispôs sobre o assunto Tito Fulgêncio⁸, que assegurou acerca do efeito da decorrência do prazo de ano e dia a doutrina bipartida, em duas tendências opostas, ou seja, a primeira de que a decorrência do ano produziria a prescrição e a segunda de que produziria a decadência da ação.

A justificativa da primeira corrente seria a de que ao juiz não era permitido por estas legislações (Código Civil e Código de Processo Civil de 1939) a declaração *ex officio* da prescrição, seja direito patrimonial ou direito pessoal.

“Se, portanto, as partes aceitaram a discussão sobre o fundo da causa, sumariamente tentada depois de transcorrido o ano, não pode o juiz *ex officio* decretar a nulidade da ação, nem isso manda a lei no texto em que exige o ano da turbação ou esbulho como condição do exercício do sumário processo”⁹.

⁷ MIRANDA, Pontes de, op. cit. v. 3.

⁸ FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das Ações Possessórias*. 3. ed. p. 214.

⁹ Ibid. “ No CPCB de 1939, ainda era considerado como sumário o processo de Ação de reintegração de posse, mas com o advento do CPCB de 1973, foi revogado o disposto no art. 523, do CCB, quanto ao procedimento. Dispõe este art. 523: “ As ações de manutenção e as de esbulho serão sumárias quando intentadas dentro em ano e dia da turbação ou esbulho; e, passado esse prazo, ordinárias, não perdendo, contudo, o caráter possessório.”

Quanto à segunda corrente e a que se confirma atualmente, a decorrência do ano produz a decadência e não a prescrição da ação, pois a lei produziu o termo como condição essencial do procedimento sumário¹⁰ (art. 523 do Código Civil), atual procedimento especial (art. 924 do Código de Processo Civil), como bem dispõe este último artigo, em que, no caso de passado o prazo de ano e dia do esbulho, será ordinário o procedimento da reintegração de posse, e não especial, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

Denota-se que o Código não decreta a caducidade do direito à ação de reintegração de posse pelo decurso de ano e dia, só não permite o procedimento especial, mas deixa caminho aberto, digamos assim, ao procedimento ordinário. Conseqüentemente, o que advirá com o disposto é o assegurado por Pontes de Miranda¹¹:

“Em direito material, se a posse não for de mais de ano e dia, não pode o possuidor¹² pretender manutenção sumária. Em direito processual, se a turbação tiver sido há mais de ano, não há a reintegração no início da lide. O juiz tem de ater-se ao art. 508 do Código Civil Brasileiro, negando a tutela sumária de manutenção a quem só tem posse seja de ano e dia ou mais, não tem pretensão a tutela jurídica sumária, se já se passou ano após a turbação.”

Então, quanto à ação de reintegração de posse, com procedimento especial, não poderá de ofício o juiz indeferir esta ação pelo que dispõe o art. 166 do Código Civil brasileiro c/c o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, pois o juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais se não for invocado pelas partes. O que a lei determina, neste caso, quando da reintegração de posse, com procedimento especial é que o juiz não poderá conceder o mandado liminar de restituição de posse ao possuidor esbulhado, prosseguindo o processo com a citação do réu (possuidor esbulhado).

Agora, mesmo com a concessão do mandado liminar, poderá, no decorrer da lide,

¹⁰ Ibid.

¹¹ MIRANDA, op. cit.

¹² Possuidor, aqui, referido como esbulhador em decorrência ao disposto no art. 508 do Código Civil Brasileiro: “ Se a posse for de mais de ano e dia, o possuidor será mantido sumariamente, até ser convencido pelos meios ordinários”.

restar comprovado que da data do esbulho até a interposição de referida ação transcorreu mais de um ano e dia. Isso caracterizará, na ação de reintegração de posse com procedimento especial, a não-observância de um dos requisitos enumerados no art. 927 do Código de Processo Civil, tendo como conseqüência a sua improcedência, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro de 29.11.51¹³:

“...desde que o autor, na ação possessória de força nova, não consegue, no curso da lide, que os atos turbativos à sua posse se iniciaram há menos de ano e dia do pedido judicial e, ao contrário, do processo resulta provado que tais atos o réu os vinha praticando ininterruptamente, desde anos e anos atrás, não é lícito confirmar-se o mandado liminar, e, conseqüentemente, improcede a ação pela inexistência de uma das suas condições essenciais”.

Resta claro, desta jurisprudência, que, tendo o possuidor esbulhado ajuizado ação fora do prazo de ano e dia, mas dentro do prazo de dez a quinze anos, mesmo assim considera improcedente a ação de reintegração por falta de um dos seus requisitos.

Tem-se claro que a jurisprudência não é unânime nesse sentido, como veremos da transcrição do acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo:

“O decurso do lapso de tempo de ano e dia apenas torna incompetente o sumário possessório; mas pelas vias ordinárias, independentemente de ação petitória, pode a posse ser recuperada. Pouco importa que a ação se haja iniciado como de força nova turbativa, quando se trata de força velha espoliativa, desde que tomou o rito ordinário, pois o exercício de uma ação possessória por outra não induz nulidade, desde que satisfeitos os requisitos de uma delas.”¹⁴

Sustenta-se que seria considerada improcedente a referida ação de força nova reintegratória, pois um dos requisitos indispensáveis à sua

¹³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Acórdão unânime da 3ª Câmara. Apelação nº 1945. Relator : Desembargador Agenor Rabelo. 29 de novembro de 1951.

¹⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Alçada. Acórdão unânime da 3ª Câmara. Apelação nº 23.038. Relator : Desembargador Almeida Ferrari. 29 de novembro de 1944. *Revista dos Tribunais*, v. 157, p. 205.

propositura é, justamente, o prazo de ano e dia. Tal situação não seria possível, pois, comprovado que foi interposta sem a observância daquele requisito, mas mesmo assim liminarmente concedida a reintegração, o juiz não poderia revogar a medida no decurso do processo. Mas, sim, poderia revogá-la só no final com a sentença. É o que entende Pontes de Miranda¹⁵:

“Os juízes são adstritos às regras processuais. Têm momentos para a cognição ou para as cognições. Não podem dar e desdar à vontade, nem têm arbítrio para revogar no momento X em que se desconvenecerem.”

Sebastião de Souza¹⁶, também acerca da matéria, refere-se, *in verbis*:

“O juiz, ao decidir sobre a medida liminar, aprecia a prova apresentada e decide de acordo com ela. É uma fase de cognição incompleta.”

Continua o mestre:

“... No curso do processo outras provas poderão advir que invalidem as primeiras, mas destinam-se elas à apreciação final, na sentença definitiva. Não pode o juiz ir apreciando as provas à medida que elas produzem e assim mudando de atitude como sopragem os ventos. Há momentos próprios para as decisões.”

Poderá, no entanto, o juiz, quando não conceder a medida liminar de reintegração de posse, por não restar provado o prazo de ano e dia, declará-lo decadente. É o que nos demonstra o acórdão do Tribunal de São Paulo, quando dispõe:

“... o prazo de ano e dia é prazo de decadência, de verdadeiro exercício do direito pelo que o juiz pode reconhecer a decadência, ainda quando não alegada”¹⁷.

Poder-se-á, da decisão do juiz que concedeu a medida liminar, ingressar com recurso como no caso abaixo transcrito¹⁸:

¹⁵ MIRANDA, op. cit. v. 3, t.1, p. 319.

¹⁶ SOUZA, Sebastião de. *Dos processos especiais*. Forense, p. 276.

¹⁷ Id. Agravo nº 12.873. Relator : Desembargador Leme da Silva. 7 de junho de 1941. *Revista dos Tribunais*, v. 133, p. 518.

¹⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada. 3ª Câmara Cível, Sarandi. Agravo de Instrumento nº 18.608.342. Relator : Desembargadora Celeste Vicente Rovani. 29 de abril de 1987. *ITARGS*, a. 16, v. 63. p. 363.

“Ação de reintegração – Concessão de liminar. Ausência de prova da data do esbulho e de sua efetiva ocorrência. Embora o deferimento de liminar em ação possessória se assente em cognição incompleta, faz-se necessária, ao menos, a presença de elementos que formem uma convicção sustentável e a orientar uma decisão de caráter provisório. Certidão do álbum imobiliário e o registro de diligências operadas pelo autor não se prestam para embasar a concessão de liminar porque a primeira não informa a prática de nenhum ato espoliativo ou de turbação à posse e os demais são peças de caráter unilateral. A concessão da liminar em ação possessória deve estear-se em dados concretos acerca da data do ato espoliativo ou turbatório e sua efetiva prática. Decisão cassada. Recurso provido.”

2.2. Consequência do transcurso do prazo prescricional do art. 177 do Código Civil na ação de reintegração de posse pelo procedimento ordinário

Quanto à ação de reintegração de posse com procedimento ordinário, a questão proposta deveria ser: o juiz indeferirá de ofício a presente ação decorrido agora o prazo prescricional?

Aqui, sim, prevalece também o disposto no art. 166 do Código Civil, c/c o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, ou seja, o juiz não poderá conhecer da prescrição de direitos patrimoniais senão invocado pelas partes interessadas.

A legislação processual civil apenas concede ao juiz o indeferimento de ofício aos direitos não-patrimoniais (art. 219, § 5º).

Assim sendo, quando proposta ação de reintegração de posse, com procedimento ordinário, fora do prazo previsto no art. 177 do Código Civil, se alegada em contestação pelo réu (esbulhador), o juiz deverá julgar extinto o processo, com o julgamento do mérito, em consonância com o art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Portanto, como bem acentua J.M. Carvalho Santos¹⁹, consiste o prazo de ano e dia uma decadência do direito (ao procedimento especial) e não uma prescrição à ação de reintegração de posse.

¹⁹ SANTOS, J.M.Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. v. 6, p. 121, 1953.

Transcorrido este prazo de ano e dia, não terá o esbulhado o direito à ação de reintegração de posse, pois faculta a lei, ao possuidor esbulhado, uma outra ação, passado o prazo de ano e dia, ação esta com rito ordinário.

Neste caso, terá o esbulhado o direito caducado da reintegração provisória (art. 924, 2ª parte, CPC), podendo, no entanto, utilizar-se da ação de reintegração de posse com rito ordinário.

Agora, sim, o prazo para a interposição desta ação com rito ordinário será um prazo de prescrição. Prescrição esta disposta no art. 177, 2ª parte, do Código Civil, pois nos filiamos à teoria objetiva de Ihering, que considera a posse como um direito e não como um fato, ou seja:

“as ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez anos, entre presentes e entre ausentes em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas”.

Dessa forma, o prazo de prescrição de ações possessórias, no nosso caso a reintegração de posse, dar-se-á em dez anos entre presentes e em quinze anos entre ausentes²⁰, contados da data do esbulho, e se ato clandestino do conhecimento do esbulhado do fato. “A ação ordinária, essa prescreve (não preclui)...”²¹.

Temos que essa prescrição somente será válida, digamos assim, enquanto não haja consumado o usucapião. E essa prescrição extintiva do direito a uma ação passa a ser uma prescrição aquisitiva.

O acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 63.080, com voto vencedor do Min. Aliomar Baleeiro, a que serviu entre outros, de base a Súmula 487²², deu pela improcedência da possessória, porque embora o autor tivesse provado o seu domínio, o réu tinha provado a sua posse. *In verbis*:

“Não tenho, e declarei em meu voto,

²⁰ Segundo disposto no art. 551, parágrafo único, do CC, “reputam-se presentes os moradores do mesmo município e ausentes os que habitem município diverso”. Consideramos extensível esta aplicação a todos os prazos entre ausentes e presentes, posto que o art. 177 do Código Civil assim não o estabelece.

²¹ SÃO PAULO. Tribunal de Alçada. Câmaras Cíveis Reunidas. 8 de novembro de 1940. *Revista dos Tribunais*, n. 132/242.

²² Súmula 487 do STF – será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.

a mais mínima dúvida de que essa faixa, objeto da violência dos recorrentes, pertence-lhes por domínio. Agora, também não tenho a mais mínima dúvida de que os recorridos estão na posse dela há trinta anos. Então, é o fato evidente do domínio e o fato evidente da posse”.

No direito brasileiro, a aquisição da posse por meio do esbulho dá-se em razão do fator tempo, isto é, quando o possuidor, mesmo esbulhador, detiver a posse de coisa móvel por mais de cinco anos, independentemente de título de boa-fé, e quando detiver a posse de coisa imóvel por mais de vinte anos, sem interrupção, nem oposição, também independentemente de justo título e boa-fé, poderá este (possuidor esbulhador) requerer ao juiz o usucapião denominado de extraordinário.

Nesses casos o possuidor esbulhado terá o seu bem imóvel ou móvel retirado de sua posse, primeiramente, e, após, de seu domínio, pois aqui o título e a boa-fé são sobrepostos pelo

fator tempo.

Vê-se que o prazo é fator determinante para que um esbulhador detenha a propriedade da coisa, juntamente com a passividade do possuidor esbulhado.

3. Conclusão

Tentamos demonstrar a importância do prazo de ano e dia no ordenamento jurídico com relação à ação de reintegração de posse. Concluímos que a propositura da ação de reintegração de posse, pelo procedimento especial, fora do prazo de ano e dia traduz a decadência do direito, e, em contrapartida, o ingresso da respectiva ação, pelo procedimento ordinário, não obedecido o prazo de 10 e 15 anos, entre presentes e ausentes, respectivamente, caracteriza o prazo prescricional.

Esse trabalho não tem a pretensão de esgotar a matéria proposta, mas apenas trazer algumas colocações que consideramos interessantes sobre a matéria em tela.