

## Possessória - Reintegração de posse - Conversão em reivindicatória - Impossibilidade - Causa de pedir e natureza das ações - Diferença - Princípio da fungibilidade - Inaplicabilidade

Ementa: Reintegração de posse. Requisitos não preenchidos. Adaptação. Reivindicatória. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.

- É inaplicável o princípio da fungibilidade inerente às possessórias, a fim de converter a reintegração de posse em reivindicatória, porquanto diversa a natureza das ações e de suas respectivas causas de pedir.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0470.11.003089-2/001 - Comarca de Paracatu - Apelante: Joaquim Pedro Brochado Costa - Apelados: Rafaello Costa da Silva, Manuella Costa da Silva - Relator: DES. ANTÔNIO DE PÁDUA**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2012. - Antônio de Pádua - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO DE PÁDUA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Joaquim Pedro Brochado Costa, nos autos da ação de reintegração de posse que move contra Rafaello Costa da Silva e outra, em curso perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Paracatu, inconformado com os termos da r. sentença de f. 45/47, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, tendo em vista a inadequação da via processual interposta pelo autor, inexistindo possibilidade de adaptação ao procedimento legal devido.

Em suas razões recursais de f. 49/56, o apelante afirma ter comprovado nos autos que exercia a posse sobre o imóvel objeto da presente demanda.

Ressalta que, apesar de requerido na petição inicial a designação de audiência de justificação prévia, a MM. Juíza a qua indeferiu, de plano, a petição inicial, sem que o apelante pudesse comprovar suas alegações, configurando cerceamento de defesa.

Requer, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

Preparo à f. 57.

Não houve apresentação de contrarrazões, uma vez que a relação processual não se completou.

Apesar de ter sido arguido junto ao mérito recursal, analisa-se, preliminarmente, o cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da audiência de justificação prévia suscitada pelo recorrente, pelo que passo a expor.

Preliminar - Cerceamento de defesa.

A audiência de justificação prévia, prevista no art. 928 do Código de Processo Civil, tem a finalidade de verificar a possibilidade de conceder ou não a liminar, jamais sendo instrumento de convencimento para o julgamento definitivo da lide.

Uma vez configurada, entretanto, via processual inadequada, incabível designação de audiência de justificação prévia, pertinente apenas ao feito erroneamente proposto.

Logo, rejeito a preliminar.

Mérito.

Conheço do recurso, presentes suas condições de admissibilidade.

A ação de reintegração de posse é um instrumento processual conferido ao possuidor que, de fato, perdeu a sua posse, competindo àquele, nos termos do art. 927 do CPC, comprovar:

- I - a posse;
- II - o esbulho praticado pelo réu;
- III - a data do esbulho;
- IV - a perda da posse.

Sobre a matéria, oportuna a lição de Sílvio de Salvo Venosa:

Ocorrendo esbulho, a ação é de reintegração de posse. Esbulho existe quando o possuidor fica injustamente privado da posse. Não é necessário que o desapossamento decorra de violência. Nesse caso, o possuidor está totalmente despojado do poder de exercício de fato sobre a coisa. Os requisitos estão estampados em conjunto com os da manutenção no artigo 927 da lei processual. Além de sua posse, o autor deve provar o esbulho, a data de seu início e a perda da posse (*Direito civil. Direitos reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 5, p. 141-142).

Segundo Orlando Gomes, "todo o possuidor tem direito a manejá-la, se da posse for privado por violência, clandestinidade e precariedade".

Logo, para que o autor alcance a sua pretensão de ser reintegrado na posse alegada como perdida, imprescindível a comprovação de todos os requisitos acima descritos, não passando a discussão pela propriedade ou domínio do imóvel, mas, sim, pela sua exteriorização, circunstância eminentemente fática por natureza, cuja construção ocorre no dinamismo da vida cotidiana.

*In casu*, conforme ressaltado pela MM. Juíza a qua, não há nos autos comprovação da posse pelo autor, apesar de proprietário do imóvel.

Os trechos dos depoimentos citados pelo recorrente não comprovam a posse do imóvel, apenas sua propriedade, fato já incontroverso, em razão do contrato de compra e venda presente às f. 12/13.

Inexiste nos autos qualquer evidência de que o requerente possuía o imóvel vindicado.

Ora, se nunca foi possuidor, inviável a utilização da ação de reintegração de posse, porquanto esse procedimento somente pode ser manejado por aquele que possuía e foi desapossado, o que não ocorreu na hipótese em comento.

Com efeito, se o autor nunca teve a posse de fato sobre o imóvel, não há que se falar em reintegração de posse.

O art. 920 do CPC estabelece:

A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados.

No caso em tela, porém, este artigo é inaplicável, pois o requerente pretende ser reintegrado na posse de bem, em razão da sua propriedade, já que não o possuía anteriormente.

Sobre o tema, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

4. Aplicação restritiva da fungibilidade das possessórias. Como a regra da fungibilidade constitui exceção ao princípio geral estabelecido nos CPC 128 e 460, de que deve haver correlação entre causa de pedir, pedido e sentença, a fungibilidade deve ser interpretada restritivamente, somente atingindo os interditos possessórios. Assim, não poderá o juiz converter a ação possessória em reivindicatória ou em ação de imissão na posse, que, como já se frisou, são ações petitórias (Nery, *RP* 52/170). Neste sentido: *RT* 544/97, 612/106, 539/109; *RF* 254/303, 252/244; *RTJ* 73/882, 74/823. [...] (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1.170).

Assim, a fungibilidade prevista no referido dispositivo legal somente se refere aos interditos possessórios, quais sejam: manutenção de posse, reintegração de posse e interdito proibitório.

Tal regra implica que, se a parte intentar uma ação possessória no lugar de outro interdito possessório, esse fato não impedirá que o juiz conheça do pedido e outorgue a tutela adequada.

Não se pode, no entanto, admitir que, proposta uma ação possessória, conceda o magistrado à parte uma tutela própria de ação reivindicatória ou de imissão de posse, porquanto as duas últimas não são ações possessórias, obstando a aplicação do princípio da fungibilidade das possessórias.

Logo, como resta evidenciado nunca ter sido o recorrente possuidor do imóvel, inadequada a via processual eleita para discussão acerca da posse.

Nesse sentido:

Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Necessidade de comprovação da posse e do esbulho. Ausência de prova quanto à posse. Não provimento. Litigância de má-fé. Não caracterização das hipóteses previstas no art. 17 do Código de Processo Civil. 1 - Sem prova da posse e do esbulho, inadmissível se torna a proteção possessória em ação reintegratória.

2 - Ao proprietário que nunca exerceu posse de fato sobre o imóvel, cabe intentar ação de imissão de posse, que é petição. 3 - Não há que se falar em condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé se não restar configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do Código de Processo Civil (TJMG - Apelação nº 1.0024.06.032041-3/001 - Relator: Desembargador Pedro Bernardes - Data do julgamento: 06.11.2007 - Data da publicação: 20.11.2007).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROGÉRIO MEDEIROS e ESTEVÃO LUCCHESI.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.