

Carência da ação possessória derivada de relação locatícia

O juiz, ao construir a *ratio decidendi* e aplicar as "normas legais" ao caso concreto, dispõe de absoluta liberdade, no contexto dos fatos que individualizam a pretensão do autor e a exceção oposta pelo demandado, e que constituem, respectivamente, a *causa petendi* e a *causa excipiendi*. Ocorre que a qualificação jurídica desenhada pelo autor e secundada pelo réu nunca é definitiva e, consequentemente, nada impede a livre eleição de fundamentos jurídicos que o órgão judicante entenda incidentes no caso



José Rogério Tucci

advogado e professor da USP

Embora o *nomen iuris* (rótulo) e/ou fundamento legal porventura

declinado pelo autor na petição inicial possa influenciar a convicção do julgador, nada impede que este requalifique juridicamente a demanda, emoldurando-a em outro dispositivo de lei ou mesmo em outra categoria jurídica (*e. g.*: contrato de parceria para contrato de representação comercial). A função jurisdicional é detentora, pois, do poder-dever de examinar os fatos que lhe são submetidos nos quadrantes de todo o ordenamento jurídico, ainda que determinada norma ou categoria jurídica não tenha sido mencionada pelas partes.

Desse modo, o juiz não só pode como deve, sem alterar os fatos expostos, imprimir o enquadramento jurídico que entender mais adequado, circunscrito ao pedido deduzido pelas partes.

Cumprido, portanto, reconhecer que essa premissa, sintetizada pelo velho brocardo *da mihi factum dabo tibi ius*, está a revelar que, no drama do processo, a delimitação do *factum* e a individuação do *ius* correspondem, em princípio, a atividades subordinadas à iniciativa de diferentes atores. Enquanto a alegação e a comprovação do fato são incumbência dos litigantes, a aplicação do Direito é apanágio do juiz!

Como bem explica José Roberto dos Santos Bedaque, em relação ao julgamento *extra petita*, *"situação real revela a importância de determinadas inovações legislativas, desde que compreendidas segundo os princípios da instrumentalidade da forma, do contraditório e da economia processual. O vício pode ser ignorado em sede recursal, não obstante sua gravidade, mediante aplicação analógica do artigo 1.013, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, pois a situação pode ser equiparada à extinção do processo sem julgamento do mérito, em que o juiz também não examina os fundamentos de mérito deduzidos pelo autor como causa de pedir"* (Efetividade do Processo e Técnica Processual, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, pág. 515).

Tal concepção é consagrada não apenas na doutrina, mas também nos tribunais, em especial na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Examinando essa importante questão, a 4ª Turma, no julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.587.128/MG, com voto condutor do ministro Luis Felipe Salomão, assentou que:

"Não há falar em decisão surpresa quando o magistrado, diante dos limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado nos autos, realiza a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico posto, aplicando a lei adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a tenham invocado (iura novit curia) e independentemente de oitiva delas, até porque a lei deve ser do conhecimento de todos, não podendo ninguém se dizer surpreendido com a sua aplicação."

À luz dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil/73, atuais, 141 e 492 do Código de Processo Civil/15, o vício de julgamento extra petita não se vislumbra na hipótese do juízo a quo, adstrito às circunstâncias fáticas (causa de pedir remota) e ao pedido constante nos autos, ao proceder à subsunção normativa com amparo em fundamentos jurídicos diversos dos esposados pelo autor e refutados pelo réu. O julgador não viola os limites da causa quando reconhece os pedidos implícitos formulados na inicial, não estando restrito apenas ao que está expresso no capítulo referente aos pedidos, sendo-lhe permitido extrair da interpretação lógico-sistemática da peça inicial aquilo que se pretende obter com a demanda, aplicando o princípio da equidade".

Assim, por exemplo, se o autor ajuizar uma ação rotulada de despejo, gerada pelo esbulho causado pelo possuidor direto, nada obsta a que o juiz decida como se tivesse sido aforada uma ação genuinamente possessória, desde que atendidos os pressupostos de admissibilidade desta demanda, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao demandado.

No entanto, a recíproca não é verdadeira, como restou decidido pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no recentíssimo julgamento do Recurso Especial nº 1.812.987/RJ, da relatoria do ministro Antonio Carlos Ferreira, num caso em que foi ajuizada ação de reintegração de posse fundada em relação *ex locato*. A locação foi denunciada mediante notificação visando à desocupação do imóvel para uso próprio. Tendo resistido a tal pleito, o locador, entendendo que o comportamento da locatária configurava esbulho, aforou a referida ação de natureza possessória.



O pedido foi julgado procedente em primeiro grau e, na sequência, pelo TJ-RJ, a despeito de ter constado do acórdão que a ação adequada seria a de despejo. Não obstante, em consonância com os termos do acórdão, por força do princípio *da mihi factum tibi ius*, não havia qualquer vício em julgar a ação possessória como se fosse ação de despejo.

Ao prover o recurso especial, entendendo inviável a fungibilidade entre a ação possessória e a ação de despejo, a aludida 4ª Turma asseverou, com inegável acerto, que:

"Embora o pedido da reintegração de posse e da ação de despejo seja a posse legítima do bem imóvel, trata-se de pretensões judiciais com natureza e fundamento jurídico distintos, pois, enquanto a primeira baseia-se na situação fática possessória da coisa, a segunda se fundamenta em prévia relação contratual locatícia, regida por norma especial, o que consequentemente impossibilita sua fungibilidade".

Ademais, no pedido de retomada para uso próprio, o artigo 47, parágrafo 1º, da Lei nº 8.245/91, estabelece requisitos específicos para a adequação da ação de despejo, que devem ser comprovados pelo autor da demanda.

Assim, segundo o voto do ministro Antonio Carlos Ferreira, *"ao se permitir o ajuizamento de ação possessória em substituição da ação de despejo, nega-se vigência ao conjunto de regras especiais da Lei de Locação, tais como prazos, penalidades e garantias processuais"*.

Daí o provimento do recurso especial, por negativa de vigência ao artigo 5º, *caput*, da Lei nº 8.245/91, determinando-se, com fundamento no artigo 485, inciso IV (*rectius*: VI), do Código de Processo Civil, a extinção da ação de reintegração de posse por inadequação do meio processual utilizado pelo demandante.

Meta Fields