



AMPLIANDO AS HIPÓTESES DE MEDIAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS POSSESSÓRIOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Felipe de Almeida Campos*
Marcos Paulo Andrade Bianchini*

Resumo:

O CPC de 2015 trata das possessórias nos artigos 560 a 566, prevendo a realização de audiência de justificação no artigo 562. Logo em seguida, no artigo 565, há previsão da realização de audiência de mediação, restando limitada aos procedimentos coletivos e de posse velha. Busca-se ampliar a sua interpretação para os procedimentos de posse nova, individuais. Adota-se como marco teórico a teoria do processo constitucional de Ronaldo Brêtas. Trata-se de pesquisa científica a partir da revisão bibliográfica, somada à análise de decisões judiciais, baseando-se no método jurídico-dedutivo.

Palavras-chave: Procedimentos especiais; possessórias; mediação; interpretação; sistema multiportas.

ENLARGING MEDIATION HYPOTHESES IN POSSESSORIAL CIVIL PROCEDURE 2015

Abstract:

The 2015 CPC deals with the possessions in articles 560 to 566, providing for the holding of justification hearing in article 562. Soon thereafter, in article 565, there is provision for holding a mediation hearing, remaining limited to collective procedures and old possession. It seeks to broaden its interpretation to new, individual tenure procedures. The theoretical framework adopted is the theory of constitutional process of Ronaldo Brêtas. This is a scientific research based on the literature review, added to the analysis of court decisions, based on the legal-deductive method.

Keywords: Special procedures; possessory; mediation; interpretation; multiport system.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 trata da Manutenção e Reintegração de Posse nos artigos 560 a 566, oportunidade em que prevê a realização de audiência de justificação expressamente no artigo 562.

*.Mestre em Direito Público pela Universidade FUMEC de Belo Horizonte/MG. Professor da Graduação em Direito da Faculdade Pitágoras em Itabira/MG e Ribeirão das Neves/MG. Professor de Pós Graduação e Assessor Parlamentar.

* Mestre em Direito Público pela Universidade FUMEC de Belo Horizonte/MG. Coordenador e Professor da Graduação em Direito da Faculdade Pitágoras em Itabira/MG e Ribeirão das Neves/MG. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Damásio – São Paulo. Advogado militante





Observa-se, durante a leitura do texto legal, que logo em seguida, notadamente no artigo 565, há expressa previsão da realização de audiência de mediação. A diferença está na natureza individual ou coletiva e no tempo da turbação ou esbulho; ou seja, será de justificação a audiência nos casos em que a turbação ou esbulho seja inferior a ano e dia e, por sua vez, a audiência será de mediação nos casos em que a natureza processual seja coletiva e a turbação ou esbulho supere ano e dia.

A questão que se pretende discutir neste artigo reside exatamente na discussão acerca de uma interpretação que vise ampliar a aplicação da previsão do artigo 565, estendendo-a aos processos individuais e de posse nova.

Defende-se que a audiência de mediação poderá ser mais eficaz, partindo ao encontro do novo espírito do atual CPC que visa privilegiar a conciliação e a mediação a partir da adoção do sistema multiportas.

A audiência de justificação é de cognição sumária e se destina a complementar as provas documentais produzidas pelo autor, após a distribuição da inicial. Caberá ao autor arrolar testemunhas e ouvi-las durante a audiência; porém, ao requerido – na prática forense, apenas será permitido contraditá-las e formular perguntas, nada mais.

É nesse sentido que se indaga acerca do melhor aproveitamento do ato processual com a ampliação do alcance do artigo 565, devendo também ser aplicado aos demais casos que envolvam a reintegração e a manutenção da posse.

A jurisprudência tem caminhado no sentido de ampliar, muitas das vezes, o espaço da audiência de justificação para que o requerido também produza provas, afinal, os efeitos de uma decisão liminar impactam profundamente as partes nessa fase inicial dos debates.

Essa evolução, todavia, poderia ser muito bem sedimentada com a ampliação hermenêutica que ora se propõe, guardando completa relação com as novas propostas de solução de conflitos do Código de Processo Civil de 2015 e que serão abordadas no desenvolvimento deste trabalho.

Como marco teórico adota-se a teoria do processo constitucional, defendida pelo Prof. Dr. Ronaldo Brêtas. Trata-se de pesquisa científica a partir da revisão bibliográfica, somada à análise jurisprudencial, baseando-se no método jurídico-dedutivo.

2 POR UMA LEITURA CONSTITUCIONAL DO DIREITO PROCESSUAL





Na evolução processual brasileira, faz-se importante destacar as influências teóricas que nortearam sua construção. Propõe-se, assim, um recorde processual brasileiro a partir da influência Bülowiana até a atual construção processual democrática.

Iniciando a presente análise, tem-se que, segundo Oskar Von Bülow¹, o processo é concebido como uma relação jurídica especial desenvolvida entre o Estado e as partes.

Para o referido processualista, o direito processual civil era responsável por determinar as faculdades e os deveres das partes com o Estado, ou Tribunal, e, por isso, afirmava-se que o processo era fruto de uma relação de direitos e obrigações entre seus integrantes. Por tal razão, Bülow entendia o processo como uma relação jurídica (BÜLOW, 1964, p. 1) e a prova, no caso, devia ser produzida para o juiz a fim de convencê-lo sobre os fatos e direitos alegados e, este, o juiz, de acordo com a sua consciência, decidia o destino das partes.

A teoria do processo como relação jurídica² pode ser vista de duas formas: a primeira, no sentido de ser responsável pela autonomia do direito processual, já que trazia regras próprias e princípios, diferenciando-o do direito material; a segunda, por outro lado, se dá com a crítica pela relação de sujeição - que promovia - típica da conceituação da relação jurídica advinda do direito material.

Em seguida, surge a concepção de processo e procedimento do jurista italiano Elio Fazzalari (FAZZALARI, 2006), segundo o qual o procedimento é tido como uma sequência de atos preparatórios em busca do provimento final, em contraditório³. Contrariava, portanto, um dos preceitos da teoria da relação jurídica que via o procedimento como uma exteriorização do processo. Nesta perspectiva, conhece-se a dicotomia entre processo e procedimento.

O procedimento, neste conceito, se torna gênero do qual o processo é sua espécie. Será o contraditório o grande responsável pela definição do que será entendido como gênero ou espécie.

¹ A respeito das concepções de Oskar Von Bulow, indica-se a leitura da obra: BULOW, Oskar Von. *Excepciones y presupuestos procesales*. Buenos Aires: Europa-América, 1964.

² Ver, a esse respeito: NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2008; LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002;

³ O contraditório, nesta perspectiva, deve ser lido nos dizeres de Aroldo Plínio Gonçalves como: “O contraditório é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei.” (GONÇALVES, 1992, p. 127).



Seguindo essa evolução processual no Brasil, entra-se então no modelo constitucionalizado de processo, influenciado pelos estudos dos processualistas italianos Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera⁴ e escrito por José Alfredo de Oliveira Baracho na clássica obra *Processo Constitucional*, publicada em 1984⁵.

A base de sustentação do processo constitucionalizado está no devido processo legal ou devido processo constitucional que se forma, precipuamente, pelo direito de ação, compreendida esta como o direito de obter do Estado a prestação jurisdicional através da jurisdição, do direito a ampla defesa, com todos os meios a ele inerentes; o direito à defesa técnica produzida por um advogado; a garantia a não surpresa e à co-participação no processo na construção do provimento, por meio do contraditório; direito à ampla produção probatória; garantia do juiz natural; à revisão das decisões por um órgão colegiado, consecutário do duplo grau de jurisdição e garantia de tratamento isonômico aos sujeitos do processo.

Em importante lição sobre o tema, Rosemiro Pereira Leal ensina que:

O judiciário, nas esperadas democracias plenárias, não é o espaço encantado (reificado) de julgamento de **casos** para revelação da **justiça**, mas órgão de exercício judicacional segundo o modelo constitucional do processo em sua projeção de *intra* e *infra* expansividade principiológica e regradora. O Devido Processo Constitucional é que é **jurisdicional**, porque o processo é que cria e rege a **dicção** procedimental do direito, cabendo ao juízo ditar o direito pela escritura da lei no provimento judicial. Mesmo o controle judicial de constitucionalidade há de se fazer pelo **devido processo constitucional**, porque a tutela jurisdicional da constitucionalidade é pela **Jurisdição Constitucional** da **Lei** democrática e **não** da autoridade (poder) judicacional (decisória) dos juízes. Grifo do autor. (LEAL, 2008, p. 55).

Referido preceito atende o artigo 8º. da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao consagrar que: “toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.” (DECLARAÇÃO, 2016).

Como ensina Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, o processo constitucional se expressa como “metodologia normativa de garantia dos direitos fundamentais” (DIAS, 2010, p. 75), sob contundente crítica à compreensão do processo como instrumento técnico da jurisdição ou como “mero calhamaço de papéis no qual o juiz profere a sentença após a prática desordenada de atos pelos sujeitos processuais, como vem ocorrendo, de forma lamentável, não pouca vezes” (DIAS, 2010, p. 75).

⁴ Consulte-se, a esse respeito: ANDOLINA, Italo e VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*. Torino: G. Giappichelli, 1997.

⁵ Veja a obra do autor: BARACHO, José Alfredo. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.



Com isso, extrai-se que no processo constitucionalizado as partes se tornam sujeitos processuais ativos na construção da decisão, num contexto processual de atenção às garantias constitucionais e de efetiva participação.

3 AS TUTELAS PROVISÓRIAS NA PERSPECTIVA DO CPC DE 2015

Na Tutela Provisória objetiva-se uma análise preliminar, pelo Juiz, dos pedidos do requerente que pode fundamentá-los na necessidade da concessão da tutela de evidência, ou seja, na superioridade da sua prova em detrimento da fragilidade da posição jurídica do requerido ou nas hipóteses de urgência, subdividindo a prestação jurisdicional em cautelar (natureza de conservação) ou antecipada.

Portanto, a tutela provisória encontra-se dividida em: Evidência, nos casos em que há um binômio superioridade-fragilidade; Urgência, que se dividirá em dois caminhos: a) Cautelar: visando a proteção e a conservação do objeto do qual busca a parte a tutela e b) Antecipada: oportunidade em que o risco de dano pela não concessão da tutela poderá trazer prejuízos graves à parte.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Junior (2016, p.353) esclarece que:

Correspondem esses provimentos extraordinários, em primeiro lugar, às tradicionais medidas de urgência – cautelares (conservativas) e antecipatórias (satisfativas) –, todas voltadas para combater o perigo de dano que possa advir do tempo necessário para cumprimento de todas as etapas do devido processo legal.

O CPC de 2015 trouxe, em verdade, alguns pontos de merecidos destaques acerca das tutelas provisórias.

O primeiro destaque que pode ser feito se dá pela clara opção do legislador em concentrar as tutelas provisórias em um único livro (livro V). Em seguida, a divisão acima tratada em tutela de evidência e tutela de urgência traz maior individualidade ao instituto, isto é, privilegia a técnica processual uma vez que deixa claro à parte qual a melhor forma para que seu pedido seja analisado, pelo Judiciário. A opção pela parte já demonstra, tecnicamente, se a sua intenção é conservar ou proteger os efeitos jurídicos de uma determinada relação ou, por outro lado, buscar uma antecipação dos efeitos da tutela.



Outro ponto de destaque é que há uma distinção bem clara sobre as tutelas de evidência e urgência. O primeiro argumento que corrobora a divisão dos institutos é a própria fungibilidade prevista no CPC, veja:

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

Após a leitura atenta do artigo 305, acima referido, é possível concluir, portanto, que o CPC não unificou as tutelas provisórias; pelo contrário, apenas as concentrou em um mesmo capítulo e previu, inclusive, a possibilidade de sua fungibilidade.

Assim, percebe-se que o CPC de 2015 busca dar um tratamento sistemático ao tema.

Quanto aos requisitos para a concessão das tutelas colocadas pelo legislador à disposição das partes, faz-se importante diferenciá-los neste momento, senão vejamos:

Começando pela tutela de urgência, o artigo 300 do CPC, logo pela sua primeira leitura, demonstra com clareza os dois elementos indispensáveis para a sua concessão, sendo eles os “elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco do resultado útil do processo”. Nesse sentido, existindo e somada a probabilidade do direito e o risco da demora, a tutela de urgência poderá ser concedida.

Nesse sentido é o enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, veja:

Enunciado n.º 143 do FPPC: A redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada. (Grupo: Tutela Antecipada)

Ainda será possível a exigência de caução, no termos do parágrafo 1º do artigo 300 do CPC de 2015, para ressarcir os danos que a outra parte vir, porventura, a sofrer, podendo ser dispensada nos casos de hipossuficiência⁶.

As tutelas de urgência, seja cautelar ou antecipada, relevam outra interessante característica: embora semelhantes, os requisitos para a concessão de cada uma não se confundem.

A tutela de urgência cautelar exige a presença da plausibilidade e do risco ao resultado útil do pedido, em sede, obviamente, de cognição sumária, ou seja, é avaliada a capacidade da

⁶ Sobre a temática, o Fórum Permanente de Processualistas Civis publicou o seguinte enunciado: Enunciado n.º 71 do FPPC: Poderá ser dispensada a garantia mencionada no parágrafo único do art. 654, para efeito de julgamento da partilha, se a parte hipossuficiente não puder oferecê-la, aplicando-se por analogia o disposto no art. 300, § 1º. (Grupo: Procedimentos Especiais; redação revista no III FPPC-Rio)



medida em resguardar o direito da parte. Já a tutela antecipada, de cunho satisfativo, exige as presenças da verossimilhança, risco de dano e ausência de risco de resersibilidade dos efeitos da decisão, posto que sua intenção é exatamente conceder os efeitos da sentença que só se apresentariam ao final quando da prolação da decisão de mérito.

Uma novidade do CPC de 2015 está na possibilidade de as tutelas de urgências serem antecedentes, isto é, requeridas pela parte antes da propositura do procedimento judicial ou, ainda, incidental, quando em curso o procedimento.

Já as tutelas de evidência, diferentemente do que fora exposto até agora neste tópico, não trabalha com o afastamento dos elementos antes analisados nas cautelares e antecipatórias. Há, na verdade, uma espécie de ônus processual suportado pela parte com base no artigo 311 do CPC, veja:

- I) Ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte.
- II) As alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.
- III) Tratar-se de pedido reipersecutório, fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa.
- IV) A petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Fator importante, neste momento, para o trabalho está no parágrafo 3º do artigo 300 já referido, ao tratar da possibilidade conferida ao magistrado de conceder a tutela de urgência liminarmente ou após justificativa prévia. E, com isso, partimos para o próximo tópico com vistas a analisar os impactos da justificativa prévia nas possessórias.

4 AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO E MEDIAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS POSSESSÓRIOS DO CPC/15

4.1. Sistema multiportas no CPC15

O CPC de 2015 a bem da própria evolução dos mecanismos alternativos de solução de conflitos inaugurou o que se pode chamar de “novo sistema multiportas”. Nesse sentido, superou-se a ideia de uma solução única das lides, qual seja, a sentença proferida pelo magistrado a partir da única atuação da função judiciária para um sistema que privilegie maneiras diversas de soluções dos conflitos.



Ao iniciar a leitura do CPC de 2015 já é possível identificar a presença desse novo conceito, expressamente destacado, logo em seu artigo 3º (BRASIL, 2019), veja:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Sobre o novo modelo, João Luiz Lessa Neto (LESSA, 2015) comenta:

O modelo multiportas é essencialmente democrático e participativo. Ele parte da noção de empoderamento e de que o cidadão deve ser o principal ator da solução de seu conflito. No processo civil tradicional a parte é um sujeito passivo, que não se manifesta ou atua no processo. De modo geral, apenas fala através de seu advogado, por petições escritas. No modelo multiportas ela tem a chance de falar diretamente, de expor suas preocupações, objetivos e interesses, para que possa diretamente construir a solução de seu conflito. Adotar este modelo é uma alteração na própria lógica tradicional de atuação do Poder Judiciário perante a sociedade. As perspectivas que se descortinam têm sentido e alcance democrático.

No mesmo sentido, Sônia Caetano Fernandes (FERNANDES, 2017), em artigo publicado no site jurídico Migalhas, faz interessante reflexão sobre esse novo modelo proposto, veja:

O novo Código trouxe medidas alternativas de resolução de conflitos dando ao ordenamento jurídico uma maior efetividade das normas constitucionais, principalmente ao direito à **razoável duração do processo**, determinando, categoricamente, no seu artigo 3º e respectivos parágrafos, que o Estado promoverá, sempre que possível, **a solução consensual dos conflitos**, através da conciliação, da mediação e de outros métodos, os quais **deverão ser estimulados por todos** – juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI257653,21048-O+novo+modelo+multiportas+de+solucao+dos+conflitos+e+a+novidade> Acesso em: 01 de ago 2019. (grifos no original).

A ideia é, portanto, privilegiar métodos de autocomposição com soluções obtidas a partir do diálogo e da reflexão das próprias partes envolvidas no conflito, além da arbitragem quando as partes elegem um terceiro para julgar o conflito.

Nesse sentido, veja:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. § 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. § 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. § 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar



ambiente favorável à autocomposição. § 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais. (BRASIL, 2019).

Assim, conclui Sônia Caetano Fernandes (FERNANDES, 2017):

Com isso, o novo CPC reconhece de modo incontestável a importância das soluções consensuais, impondo uma verdadeira **mudança de postura dos operadores do direito**, principalmente dos advogados. Inclusive, o novo Código de Ética da Advocacia, adequando-se ao sistema atual, estabelece que *"é dever do advogado estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios"*. É necessário que o advogado desenvolva competências e habilidades para uma boa prestação do serviço de mediação e conciliação, bem como seja reconhecido e valorizado na seara extrajudicial, tanto quanto na judicial. (Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI257653,21048-O+novo+modelo+multiportas+de+solucao+dos+conflitos+e+a+novidade> Acesso em: 01 de ago 2019)

Com esse formato, tem-se a realização de audiências de mediação e conciliação inseridas no procedimento como um caminho a ser percorrido, no tramite processual, que poderá com o tempo trazer às partes, ao magistrado, ao Ministério Público e todos os demais sujeitos processuais a possibilidade cultural, porque sabemos que não basta a previsão legal, de valorização de métodos diversos da atual jurisdicional.

4.2 Audiência de Justificação e seus limites procedimentais

O capítulo III do CPC de 2015 trata das possessórias e no seu artigo 562 (BRASIL, 2019) traz a seguinte previsão, veja:

Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

A audiência de justificação era prevista também no CPC de 1973 e sua finalidade, precípua, era a busca pela produção da prova oral que permitisse, ao magistrado, maior segurança na decisão acerca de pedidos de antecipação de tutela ou cautelares. Ocorria, portanto, no início do procedimento com caráter instrutório.

Na verdade, quando o assunto era proteção possessória o que – de fato- interessava nos procedimentos que versavam sobre a posse nova (posse com prazo inferior a um ano e



dia) era a possibilidade de decisão de natureza satisfativa sobre a lide já que o interesse maior do autor era eliminar, ainda liminarmente, os atos de invasão total, parcial ou ocupação irregular do seu imóvel.

Noutro giro, havia ainda na vigência do código de 1973 algumas curiosidades, como a faculdade de se chamar o requerido quando se verificasse que a sua participação na audiência poderia frustrar os objetivos da tutela (artigo 804 do CPC de 1973).

Inicialmente tratado no tópico 3 deste artigo, de modo geral, percebeu-se que as tutelas de urgências foram unificadas em um único capítulo, contrariando o texto do revogado CPC de 1973, já que as disposições sobre o instituto encontravam-se espalhadas ao longo do código. Atualmente, toda a sistemática encontra-se disposta no mesmo capítulo, como já dito, e vale agora o importante destaque para o artigo 300, §2º do CPC (BRASIL, 2019), veja:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º *Omissis*

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Merece destaque a diferença existente entre o artigo 562 e o artigo 300, ambos do CPC. Antônio Carlos Marcato esclarece bem essa questão, veja:

Cumprir observar, de início, que as medidas antecipatórias específicas contempladas pelo artigo 562 do NCPC (tutela de evidência) não coincidem plenamente, em seus objetivos e pressupostos, com aquela prevista, em caráter geral, no art. 300 do mesmo Diploma Legal: enquanto esta torna possível ao autor usufruir praticamente da situação de titular de direito ainda não reconhecido definitivamente, a finalidade daquelas é exclusivamente a de propiciar a rápida obtenção do resultado prático do processo, sem qualquer ligação com o perigo de dano concreto à satisfação do direito. (MARCATO, 2017).

Conjugando as previsões do artigo 30, §2º e do artigo 562, ambos do CPC de 2015 e acima referidos, pode-se perceber que a audiência de justificação poderá ser designada e que o requerido deverá participar do ato processual.

Na prática, no entanto, o requerido pouco participa já que a busca inicial é exatamente pela produção de prova que corrobore, ou não, o pedido do autor. Veja:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE COISA MÓVEL- VEÍCULO- PEDIDO DE LIMINAR POSSESSÓRIA - AUSÊNCIA DE PROVA DE POSSE - TUTELA DE URGÊNCIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS - FRAUDE À EXECUÇÃO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. - Nos termos do artigo 300 do CPC, as tutelas de urgência fundam-se nos requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.



- Para a concessão da liminar de reintegração de posse, faz-se necessário que o autor comprove, com a inicial ou em audiência de justificação prévia, a sua posse anterior, o esbulho praticado pelo réu, a data do esbulho e a perda da posse.
- Ausente a demonstração acerca da posse, inviável o pleito para a concessão da liminar de reintegração.
- Há indícios de fraude à execução, eis que a transferência do veículo feita pelas agravantes para a empresa MF LIOLI COMERCIO LTDA ocorreu após a citação na ação de execução, sendo que o veículo foi dado como garantia em instrumento particular de confissão de dívida, em que as agravantes se declaram devedoras da quantia de R\$ 45.279,00. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.13.378104-7/001, Relator(a): Des.(a) Rogério Medeiros , 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/08/0019, publicação da súmula em 09/08/2019).

Destaque-se, ademais, que diante disso o não comparecimento do requerido não pode gerar a ele os ônus processuais decorrentes de sua opção pela inércia. Quer isso dizer que o requerido poderá comparecer, ou não, e isso não poderá acarretar os ônus processuais como, por exemplo, da revelia.

Trata-se de audiência com a participação do requerido. Ocorre que ela se dá, na prática, de modo unilateral oportunizando somente ao requerente o fornecimento ao magistrado de maiores elementos para a concessão da tutela liminar pleiteada, tanto é que não caberá ao requerido apresentar rol de testemunhas. Além disso, o prazo para a defesa começará a fruir após a intimação da decisão liminar.

Com ressalvas, certamente, ao contrário da previsão do CPC revogado, o atual CPC de 2015 exige o contraditório, ou seja, a cada ato praticado por uma parte, deve a outra parte ser intimada, mas ainda falta ao requerido maior espaço de influência nessa fase procedimental.

Nesse sentido, defende-se que nas audiências de justificação o requerido possa participar ativamente dos atos processuais. Ao contrário do que a prática tem demonstrado, quando o requerido apenas faz indagações às testemunhas ouvidas a rogo do requerente, e a própria indagação direta ao requerente, é preciso dar maior efetividade ao ato possibilitando ao requerido que também forneça rol de testemunhas e as ouça, caso queira, nessa fase processual.

É certo que o magistrado sempre deverá decidir após ouvida as partes. Nesse sentido, não há mais que falar em faculdade na intimação da parte requerida para participar da audiência de justificação. Esta participação será sempre oportunizada e é preciso que ela seja capaz de influenciar na decisão.

Nesse sentido, veja decisão do TJRJ:

Tratando-se de ação de reintegração de posse fundada na retenção indevida do imóvel pelo suposto comodatário após a notificação, a menos de ano e dia, impõe-se a adoção do rito especial do art. 562 do CPC de forma que, não conseguindo o autor



comprovar de plano a sua posse indireta, deverá ser realizada de audiência de justificação prévia como oportunidade para realizar a prova inicial do alegado. TJRJ – 9ª Câmara Cível – AI 0010607-77.2017.8.19.0000 – Rel. Des. Jose Roberto Compasso, j. em 04/04/2017.

Importante dizer que alguns Tribunais, como o TJRJ, vêm entendendo que a justificativa pode ser utilizada como meio de defesa, tese segundo a qual merece melhor reflexão.

Decisão do juízo a quo que determinou a intimação da parte ré para apresentação de justificação prévia visando após a apreciação do pedido antecipatório de tutela. Utilização dos medicamentos que se faz urgente. Direito à vida e à saúde. Do verbete sumular 210 do TJRJ. Recurso provido. TJRJ – 24ª Câmara Cível – AI 0039061-04.2016.8.19.0000 – Rel. Des. Andréa Fortuna, j. em 03/08/2016.

Há que destacar, conforme ensinam Felipe Borring Rocha e Luisa Tostes Escocard de Oliveira que esse entendimento é minoritário na doutrina processual, veja:

Esse entendimento, a princípio, não conta com apoio ostensivo da doutrina. Ainda assim, Daniel Mitidiero²⁹ foi o único jurista identificado em nossa pesquisa que abertamente endossou a visão defensiva da justificação prévia regulada no art. 300, § 2º, do CPC/2015, assinalando que: A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente (isto é, in liminem no início do processo, sem que se tenha citado a parte contrária – inaudita altera parte), quando o tempo ou a atuação da parte contrária for capaz de frustrar a efetividade da tutela sumária. Neste caso, o contraditório tem que ser postergado para o momento do procedimento posterior à concessão da tutela. Não sendo o caso de concessão liminar, pode o juiz concedê-la depois da oitiva do demandado em justificação prévia (isto é, oitiva específica da parte contrária sobre o pedido de tutela de urgência) Desse trecho, é possível concluir que Daniel Mitidiero emprestou à expressão “liminarmente”, contida no art. 300, § 2º, do CPC/2015, o significado de “provimento deferido antes da oitiva da parte requerida” e a contrapôs à justificação prévia. Em outras palavras, o autor gaúcho sustentou que o magistrado poderia deferir a tutela de urgência sem a oitiva prévia do requerido “liminarmente” ou após a sua oitiva, através da justificação prévia. Desse modo, embora não tenha dito como essa oitiva seria ventilada, sua posição serve de amparo para a orientação jurisprudencial supramencionada, que defende que a manifestação do requerido deve se feita por escrito e no prazo de 5 dias, seja por aplicação subsidiária do art. 306 do CPC/2015 (prazo para contestação nos procedimentos cautelares), seja por representar o prazo “geral” das manifestações das partes (art. 218, § 3º, do CPC/2015).

Pelo que se expõe no presente tópico, a audiência de justificação tem função importante quando se tratam de possessórias, uma vez que buscam garantir ao autor um espaço para produção de prova, sobretudo oral, que complementa as provas documentais que acompanham a inicial e, por outro lado, oportunizam ao requerido participar do ato podendo indagar as testemunhas da parte requerente, garantida a bilateralidade da audiência.

No entanto, entende-se que a prática tem demonstrado que ao requerido pouco espaço há para atuação e influência nessas hipóteses de decisão liminar. É preciso avançar e também



oportunar, nas audiências de justificação das possessórias, participação mais efetiva em que possa haver influência do requerido, ao contrário do que se tem visto atualmente.

Antônio Carlos Marcato, sobre esta observação, pondera que:

Há, no entanto, orientação contrária sem sede jurisprudencial, no sentido de que, já se encontrando o réu integrado ao processo na fase de realização da audiência de justificação prévia, deverá ser-lhe assegurada a garantida do contraditório. Aceita esta última orientação, o juiz irá inquirir as testemunhas apresentadas pelo réu, tomando cuidado, no entanto, de evitar que a audiência se transforme em prematura audiência de instrução de julgamento. (MARCATO, 2017)

Nesse sentido defende-se a adoção das audiências de mediação, previstas para os procedimentos de natureza coletiva de posse velha, nos procedimentos que versem sobre lides individuais como será defendido no próximo tópico.

4.3 Audiência de mediação nos procedimentos de posse velha e sua adoção nos procedimentos de posse nova

Veja como dispõe o CPC sobre a audiência de mediação em conflitos coletivos pela posse ou pela propriedade dos imóveis (BRASIL, 2019):

Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbacão afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.

§ 1º Concedida a liminar, se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, nos termos dos §§ 2º a 4º deste artigo.

§ 2º O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.

§ 3º O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.

§ 4º Os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio poderão ser intimados para a audiência, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo ao litígio sobre propriedade de imóvel.

Art. 566. Aplica-se, quanto ao mais, o procedimento comum.

Uma vez ajuizado procedimento de natureza possessória, com requerimento de concessão de efeito liminar, o magistrado designará a audiência de mediação nos casos em que a discussão se dá em torno de posse velha e coletiva.



O Ministério Público será intimado e a Defensoria Pública, do mesmo modo, também poderá ser intimada para participar.

Uma importante consideração se faz presente: por que não adotar a mediação também nos procedimentos possessórios que envolvam litígios individuais de posse nova (menos de um ano e dia)?

Considerando que a mediação é instituto que possibilita maior participação do requerido, ao contrário do que se tem visto nas audiências de justificação (oportunidade em que o requerente faz prova oral complementando as provas documentais produzidas na inicial), faz-se importante a busca pela sua adoção também nos feitos individuais.

A mediação, nessas hipóteses, tende a ser muito mais efetiva – e benéfica – do que a simples adoção da audiência de justificação.

No mesmo sentido, ou seja, reconhecendo a importância da mediação, a Lei 13.867 de 2019 trouxe a expressa previsão do uso da mediação e da arbitragem nos casos de desapropriação por utilidade pública.

Isso demonstra que a mediação, oportunidade em que as partes em condições de igualdade tendem a definir com maior propriedade os rumos das suas escolhas, amplia com mais rigor as oportunidades de solução do litígio. Ora, admitir a mediação nos procedimentos possessórios de posse nova, individual, certamente trará às partes maior possibilidade de deliberação sobre o conflito em questão.

Nesse sentido, não há razão para obstar a mediação nos procedimentos de posse nova, de natureza individual, prevendo somente a realização da mediação em procedimentos coletivos de posse velha. A interpretação merece ser ampliada para a aplicação analógica do artigo 565 aos feitos regidos pelo artigo 562, ambos do CPC de 2015.

Ampliar essa interpretação trará, certamente, maior efetividade à tutela jurisdicional, vez que, como fora apresentado alhures, a audiência de justificação nos casos de posse nova, individual, ainda limitam, sobremaneira, a atuação do requerido.

Possibilitar, nesse sentido, a mediação também nos procedimentos de posse nova, individuais, trará, a teor de todo o ordenamento processual vigente, maior participação das partes, privilegiando a cooperação processual, o contraditório dinâmico (participação ativa das partes influenciando a decisão) e melhor solução aos impasses surgidos a partir dos conflitos possessórios.



Assim, entende-se que poderão as partes, seja na petição inicial (cabendo ao requerente) ou ao réu, após a citação para conhecimento da demanda e comparecimento à audiência em dia e hora designados, manifestarem sobre a possibilidade de autocomposição pela via da mediação, substituindo a audiência de justificação em uma audiência de mediação.

Nada obsta, e até se permite – com a devida *vênia* – recomendar que as partes (autor e réu) se manifestem sobre opção pela mediação a partir da primeira oportunidade nos autos, interpretação que se faz a partir do artigo 319, inciso VII do CPC de 2015.

Conflitos complexos que giram em torno da posse (situação de fato) devem ser tratados na atualidade pela abertura do CPC de 2015 ao sistema multiportas. Com isso, entende-se que se o magistrado, analisando tal opção na petição inicial ou intimando a parte autora para manifestação sobre a mediação, facultando à parte ré também a concordância ou não, abrirá sobremaneira o espaço para a solução do conflito, independentemente do tempo da posse e de sua natureza individual, como destacado.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo buscou analisar o procedimento especial das possessórias com destaque para a natureza da audiência de justificação, seu modo de realização, suas características principais e, de outro modo, a expressa previsão do uso da mediação nos casos de posse velha quando o litígio for coletivo.

Com isso, buscou-se refletir sobre a possibilidade de se estender a interpretação do artigo 565 do CPC de 2015 aos procedimentos previstos no artigo 562, também do CPC de 2015, a fim de privilegiar a adoção do sistema multiportas do artigo 3º e demais dispositivos do CPC 2015 que buscam valorizar as formas alternativas de solução de conflitos.

Por esse sistema a função judiciária deixa de ser a única protagonista da solução, passando também a reconhecer, por exemplo, a mediação, instituto que interessou ao presente trabalho.

É certo que os conflitos possessórios geram diversos dissabores às partes envolvidas: uma, busca reaver a sua posse; outra, busca discutir a legitimidade da sua posse, quando esta existir. Há significativa complexidade.

Por tal razão e por ser mais ampla, a mediação deve ser admitida não só nos conflitos coletivos de posse velha, mas também nos procedimentos de posse nova, individuais.



Admitida tal interpretação, inegavelmente os conflitos possessórios de posse nova e individuais passariam a contar com mais um mecanismo de solução da controvérsia, mais eficaz do que a mera audiência de justificação que, na prática, apenas tem permitido ao requerente a produção da prova oral, oportunidade em que o requerido pouco pode influenciar na decisão liminar.

Com isso, a posição que melhor atende aos interesses das partes é, sem dúvida, a possibilidade da realização de audiências de mediação também nos procedimentos possessórios de posse nova, como exposto.

REFERÊNCIAS

ALVIM CARREIRA, José Eduardo. **A antecipação de tutela na reforma processual**. Reforma do Código de Processo Civil, São Paulo: Saraiva, 1996. p. 53-75.

ARAÚJO, José Aurélio de. A condenação com reserva de exceções como técnica de sumarização da tutela cognitiva. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. 6, n. 6, 2010, p. 397. Disponível em: <<https://cpcnovo.com.br/blog/tutela-provisoria-na-sentenca/>>. Acessado em: 09 de julho de 2018.

ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exhaustiva e coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, Capítulo 2.

BARACHO, José Alfredo. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 05 de julho de 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 72.

BULOW, Oskar Von. **Excepciones y presupuestos procesales**. Buenos Aires: Europa-América, 1964.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 2, 11. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.





DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6ed. São Paulo: Malheiros, 2009, vol. 3.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Trad. 8ª ed. Elaine Nassif. 1ª ed. Campinas/SP: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006.

FERNANDES, S. M. C. C.. O novo modelo multiportas de solução dos conflitos e a novidade trazida pelo código de processo civil? Câmaras de mediação e conciliação. **MIGALHAS**, MIGALHAS, p. 01 - 05, 20 abr. 2017.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.
GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1992.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002;

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LESSA NETO, João Luiz. O Novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora?!. **Revista Brasileira de Direito Processual** (Impresso), v. 92, p. 36, 2015.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento e cognição: uma inserção no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2008.

MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos especiais**. - 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 1995, p.61.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2008.

THEODORO JR., Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto *et al.* **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro (de acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015)**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.



TOSTES, Luísa.; ROCHA, Felipe Borring. . A justificação prévia nas tutelas de urgência: em busca do sentido do art. 300, § 2º, do Novo CPC. **JURIS PLENUM**, v. 76, p. 103-116, 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2015, p. 1.445.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997.