

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO POSSESSÓRIO

Angelo Roberto Abrahão PETTINARI¹
Gilberto Notário LIGERO²

RESUMO: Este trabalho busca a definição de posse desde os tempos mais remotos, definindo este instituto, desde os tempos dos romanos até os dias atuais. Visa mostrar o tratamento legal da posse e sua natureza jurídica, a autonomia da posse em relação a propriedade, a aquisição da posse e por ultimo a classificação da posse e seus critérios. A Posse é um instituto na qual desde os tempos mais remotos, se tem buscado uma definição mais clara e especifica para tal. A definição é muito importante para determinarmos o caminho a seguir procurando o mais próximo possível a justiça no campo ou na cidade.

PALAVRAS CHAVE: Posse, Vícios da posse, Composse, Desdobramento possessório, Propriedade.

1 INTRODUÇÃO

A Posse está descrita no Código Civil, no Livro III – Do Direito das Coisas, Título I, Da Posse, Capítulo I – Da Posse e sua Classificação, Capítulo II – Da Aquisição da Posse, Capítulo III – Dos Efeitos da Posse, Capítulo IV – Da Perda da Posse, embora aparentemente se têm nestes artigos toda a definição que decorre da Posse, mas a muito o que se definir com ajuda da doutrina e jurisprudência.

2 TEORIA GERAL DO DIREITO POSSESSÓRIO

¹ Egresso da Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente; do Curso de Direito, Termo 8B; R. A. 001.110.176; e-mail:angelopettinari@hotmail.com

² Docente da Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente; e-mail: gilberto_ligero@unitoledo.br

2.1 Definição de posse

A definição de posse desde tempos mais remotos, sempre foi motivo de estudos mais aprofundados e debates entre doutrinadores.

A Escola do direito natural procurou a definição dentro da doutrina relacionada ao direito da natureza como estado e direito da razão. Pelo direito natural, a posse acompanha sempre a propriedade, sendo que a separação delas foi introduzida pelo direito positivo, por motivos de convivência e de utilidade (ALVES, 1985, p. 249).

Segundo Wolff (1951) *apud* José Carlos Moreira Alves (1985, p. 249) [...] segue a tradição de que a posse é mais fato do que direito, embora reconheça que dela resulta o *ius possessionis*, que é distinto da propriedade, e cujo fundamento racional consiste na liberdade natural de dispor da coisa *instar domini* (a maneira de proprietário).

Remetendo a nossa época, o código civil de 2002, no livro III - Do Direito das Coisas, Título I – Da Posse e Capítulo I – Da posse e sua classificação, o que se pode notar é que no art. 1196, traz a definição do que é possuidor:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Já o artigo 1.228, traz a definição do que é proprietário:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Pode-se observar que o próprio Código Civil não definiu às claras o que é posse, passando para a doutrina que definisse então o que é posse, mas o que se observa é que a própria doutrina não tem uma definição clara. Várias são as teorias que buscam determinar uma definição. Podemos destacar duas entre várias teoria

como mais importantes e que merecem um maior destaque dentre outras, que são a Teoria Subjetivista de *Savigny* e a Teoria Objetivista de *Ihering*.

A teoria de *Savigny* procura explicar o que é posse sendo que haveria necessidade da soma de dois elementos: *corpus* e *animus*, sendo *corpus*, elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa, e o *animus*, elemento subjetivo, que se encontra na intenção de exercer sobre a coisa um poder no interesse próprio e de defendê-la contra a intervenção de outrem (GONÇALVES C. R., 2013, p. 49).

O *animus* na qual se refere a Teoria Subjetivista, é conhecida na nossa doutrina como *animus domini* ou *animus rem sibi habendi*, que consiste na intenção de exercer sobre a coisa o direito de propriedade (DINIZ, 2011, p. 48). Por conta disso o *animus* é um elemento subjetivo, se faltar, não existirá posse, mas mera detenção (GONÇALVES C. R., 2013, p. 50). Nesse ponto a Teoria é falha porque havendo falta de *animus*, a situação por exemplo do locatário ficaria prejudicada no sentido de ser turbada a sua posse, não poderia exercer o seu direito, dependendo do proprietário para exercer o direito da ação de interdito possessório. Ficando o locatário com a figura de mero detentor.

O *corpus* da qual faz parte da Teoria de *Savigny*, é o elemento material que se traduz no poder físico sobre a coisa ou na mera possibilidade de exercer esse contato, ou melhor, na detenção do bem ou no fato de tê-lo à sua disposição (DINIZ, 2011, p. 48).

A Teoria Savignista se baseia nesses dois elementos, que são indispensáveis, pois, se faltar o *corpus*, inexistente posse, e, se faltar o *animus*, não existirá posse, mas mera detenção (GONÇALVES C. R., 2013, p. 50).

Neste sentido a Teoria Subjetivista demonstrou ser frágil, com isso *Savigny*, criou uma terceira categoria, além da posse e da mera detenção, a que denominou posse derivada, reconhecia a transferência dos direitos possessórios, e não do direito de propriedade (GONÇALVES C. R., 2013, p. 50). Com isso os detentores, que antes não podiam utilizar do direito de posse, foram considerados como

possuidores, apesar de não poderem manifestar a vontade de ter como se fosse seu (DINIZ, 2011, p. 49).

Outra Teoria tradicional que buscou definição de Posse é a Teoria Objetiva de *Ihering*, para esta teoria basta o *corpus* para a caracterização da posse. Tal expressão, porém, não significa contato físico com a coisa, mas sim conduta de dono (GONÇALVES C. R., 2013, p. 52). Com isso o proprietário não precisa demonstrar externamente que é dono da coisa, bastando apenas ter justo título ou demonstrar como a coisa fosse sua, não necessitando de ter o contato físico com o bem.

Por essa teoria o terceiro consegue vislumbrar quem realmente é o proprietário da coisa, como exemplo citado pelo próprio autor da Teoria Objetiva, *Ihering*:

Nos povos montanhese, a madeira para o fogo, que foi cortada nos bosques, lança-se ao rio, e mais abaixo, tiram-na da corrente que a conduzia. Não se pode falar neste caso de um poder físico do proprietário, e contudo a posse persiste. Por quê? A condição da madeira que flutua é a imposta por considerações econômicas, e neste caso qualquer pessoa sabe que não pode apanhá-la sem incorrer em culpa de furto. O rio, entretanto, com a enchente, apanha e arrasta outros objetos: mesas, cadeiras etc. E então, também aí, o homem comum sabe muito bem que pode tirar estas coisas da água, e salvá-las, sem que por isso seja acusado de ter furtado. O motivo da distinção é que a flutuação da madeira é fato normal, e a das mesas e cadeiras, uma ocorrência anormal. No primeiro caso existe posse; no segundo, não (GONÇALVES C. R., 2013, p. 53).

Por esse exemplo acima citado, percebe-se que tem que haver o elemento econômico, por isso, o que sobrepõe, portanto, no conceito de posse é a *destinação econômica* da coisa (GONÇALVES C. R., 2013, p. 54).

Por mais que o indivíduo possa ter apenas o *corpus*, que a exteriorização de como proprietário fosse, tem que ter o elemento econômico. Por isso que essa Teoria é chamada de objetiva, por eliminar o *animus* do agente e enfatizar o *corpus*, que é o elemento de exteriorização de proprietário, com isso fica claro a situação do Locatário, que na Teoria Subjetiva dependeria do proprietário para exercer o direito

de entrar com ação de interdito possessório, já de acordo com a Teoria Objetiva ele poderá exercer o papel de possuidor.

O código civil adotou a Teoria Objetiva, neste sentido a mestre e doutora Maria Helena Diniz preleciona:

O Código Civil Brasileiro acolheu esta última doutrina, se bem que não chega a conceituar diretamente posse, mas, pela definição que dá ao possuidor no seu art. 1.196, vê-se que “a posse” é o exercício, pleno ou não, de fato dos poderes constitutivos do domínio ou somente de alguns deles, como no caso de direito reais sobre coisas alheias, hipótese em que recebe a denominação de “quase posse” que vem desde os romanos. Logo, tradicionalmente, a posse propriamente dita só se refere à propriedade, sendo a “quase posse” o exercício de outros direitos reais, desmembramentos do domínio, que deste se destacam e param em outras mãos, como as servidões, o usufruto etc. (2011, p. 52)

Podemos observar o quanto é controverso definir com exatidão posse, mas na concepção do grande jurista e doutrinador Joel Dias Figueira Júnior (1994, p. 96) no seu entendimento:

*A posse não é o exercício do poder, mas sim o **poder sócio-econômico** propriamente dito que tem o titular a relação fática sobre um determinado bem. A posse caracteriza-se tanto pelo exercício como pela possibilidade de exercício. Ela é a **disponibilidade** e não disposição; é a **relação potestativa** e não necessariamente o efetivo exercício.*

2.2 Tratamento legal da posse

Desde a época dos romanos até os dias de hoje tem se discutido qual a natureza jurídica da posse.

Podemos dizer que há três correntes que tentam abarcar a melhor definição da natureza jurídica da posse.

Uma delas tenta justificar que posse é um direito. A posse consiste em um interesse juridicamente protegido. Ela constitui condição da econômica utilização

da propriedade e por isso o direito a protege. É relação jurídica, tendo por causa determinante um fato (GONÇALVES C. R., 2013, p. 73).

Outra corrente tenta justificar que posse é um fato, uma vez que não tem autonomia, não tem valor jurídico próprio (GONÇALVES C. R., 2013, p. 73).

A última corrente, admite que posse é um fato e um direito, chamada também de eclética. Para essa concepção, considerada em si mesma (em sua essência) ela seria um fato e quanto aos seus efeitos por ela produzidos – a usucapião e os interditos - um direito (DINIZ, 2011, p. 64).

A posse, o que é? Fato, direito ou fato e direito, independente do que seja, temos que observar na prática, como seria aplicação da lei. Esta matéria reveste-se de interesse não apenas teórico-dogmático no campo do direito civil, mas também na órbita do direito processual, em razão dos efeitos nele gerados (FIGUEIRA JÚNIOR, 1994, p. 115).

Quando se fala em direito, em relação a posse, temos que definir se é um direito real ou pessoal, neste sentido, nos dizeres do Professor José Carlos Moreira Alves (1999, p. 126):

Com efeito, para os que sustentam que a posse é um direito, sua oposição, no sistema do direito civil, vai depender da espécie desse direito: se real, se pessoal, se real e pessoal ao mesmo tempo, se nem real nem pessoal. Já para aqueles que entendem que ela ou é um puro fato, ou é uma situação jurídica que não um direito subjetivo, o critério para essa colocação terá de ser diverso, e poderá ser o da extensão horizontal que se lhe atribui (o que vai depender de maior ou menor amplitude que a ordem jurídica em causa dá a posse de direito); ou a importância de algum dos efeitos jurídicos que se lhe reconhecem, ou, ainda, de outro aspecto que sirva para a valoração dela, e conseqüentemente, para a determinação de seu lugar dentro da sistemática do direito civil.

Para melhor entendermos esta relação de direito real e direito pessoal, temos que observar que os direitos reais seguem o princípio do *absolutismo*, ou seja, exercem-se contra todos (*erga omnes*) (GONÇALVES C. R., 2013, p. 74), o que lhes atribui direito de preferência e de seqüela. Diversamente, os direitos

personais só obrigam as partes contratante, tendo caráter relativo (GONÇALVES M. V., 2003, p. 4).

É necessário, pois, que se dê publicidade aos direitos reais, o que se faz por meio do Registro de Imóveis, ou por meio da transcrição (GONÇALVES M. V., 2003, p. 4).

Os pessoais ou obrigacionais seguem o princípio do *consensualismo*: aperfeiçoam-se com o acordo de vontades. A relatividade que o caracteriza faz com que dispensem a publicidade (GONÇALVES C. R., 2013, p. 74).

Os direitos reais são criados por lei, e enumerados de forma taxativa. São, pois, *numerus clausus* (GONÇALVES M. V., 2003, p. 4), não ensejando, assim, aplicação analógica da lei (GONÇALVES C. R., 2013, p. 74).

Para os direitos pessoais, a seu turno, vigora o princípio da autonomia da vontade, em que os agentes têm ampla liberdade de contratar (GONÇALVES M. V., 2003, p. 5).

Podemos observar que também há diferença entre os direitos reais e pessoais no que tange ao sujeito e o objeto. No direito real não há sujeito passivo pré determinado, portanto toda a coletividade deve respeitá-los (GONÇALVES M. V., 2003, p. 5). Já no direito pessoal exige que o sujeito seja uma pessoa determinada. O objeto dos direitos reais é sempre a coisa corpórea, tangível e suscetível de apropriação, ao passo que o objeto dos direitos pessoais é sempre uma prestação.

Com isso podemos chegar a seguintes conclusões, embora o no código civil, mais precisamente no artigo 1.225, não relacionou a posse como direitos reais, tem que entende que a posse são direitos pessoais, mas cuidou da posse no artigo 1.196 e ss. e em outros artigos dentro do mesmo diploma.

Nos dizeres de do professor Marcos Vinicius Rios Gonçalves (2003, p.7):

De qualquer forma, o simples fato de a posse não estar incluída no rol do art. 1.225, do Código Civil, não é bastante para fundamentar a sua inclusão

na categoria dos direitos pessoais. Porém, há um argumento que, este sim, parece retirar da posse qualquer natureza real. É que falta à posse o caráter absoluto dos direitos reais. A posse não é oponível erga omnes, cedendo passo, ao menos em duas situações. Com efeito, embora a posse, como aparência de propriedade, possa ser protegida até contra o próprio proprietário, ela acaba cedendo à propriedade. Assim, ainda que o possuidor possa vencer demanda possessória contra o proprietário, este acabará reavendo a coisa, por meio das vias reivindicatórias.

Como podemos perceber não há com isso um consenso em relação à qual é a natureza jurídica da posse se direito pessoal ou real, mas há quem diz que é um direito especial ou *sui generis*, Podemos também observar o pensamento do estudioso e doutrinador José Carlos Moreira Alves (1999, p. 120/121):

Desanimados, em razão das peculiaridades que a posse apresenta de enquadrarem em qualquer das categorias jurídicas da dogmática moderna, vários autores se tem limitado a salientar que a posse é uma figura especialíssima, e, portanto, *sui generis*.

2.3 Autonomia em relação ao direito de propriedade

A posse em relação a propriedade, desde a época dos romanos não se tem problema em distinguir uma da outra como podemos observar o que declaram no Digesto narrado por José Carlos Moreira Alves:

Separata esse debet possessio a proprietate (“a posse deve ser separada da propriedade”), *nihil commune habet proprietate cum possessione* (“nada tem em comum a propriedade com a posse”), *nec possessio et proprietate misceri debent* (“posse e propriedade não devem confundir-se”) (1999, p. 25).

Como podemos observar a posse é autônoma em relação a propriedade, não correndo juntas e sim paralelas, independentemente de ter fundamento ou título jurídico, pode ser considerada como uma das faculdades

jurídicas que integram o conteúdo do direito de propriedade e de outros direitos menos amplos (ALVES, 1999, p. 25).

A posse é protegida para evitar a violência e assegurar a paz social, bem como porque a situação de fato aparenta ser uma situação de direito. É, assim, uma situação de fato protegida pelo legislador (GONÇALVES C. R., 2013, p. 46).

A posse é uma das grandes manifestações no mundo do direito do princípio fundamental da inercia (GONÇALVES C. R., 2013, p. 46). Com isso se o proprietário não tiver utilizando-se da propriedade, o possuidor é titular de direitos que lhe atribua a posse da coisa, o que denominamos de *jus possessione* ou para a doutrina mais moderna, posse formal.

Podemos observar que o *jus possessione* é a posse originária que não deriva de nenhum título ou transação. Advém da posse pura e simples decorrente da ocupação da coisa sem interferência de nenhuma atitude com relação ao proprietário ou com terceiros. Com isso se alguém tiver a posse por mais de ano e um dia, pacificamente, terá direito a proteção. O possuidor só perderá a posse para o antigo proprietário por vias judiciais.

Também se adquire a posse mediante a título ou documentos de propriedade, neste caso a posse é denominada *jus possidendi* ou posse causal ou com título. Essa posse é derivada por ter como origem a obtenção desta por meio de título e documento.

Como podemos observar a posse distingue-se da propriedade, mas o possuidor encontra-se em uma situação de fato, aparentando ser o proprietário (GONÇALVES C. R., 2013, p. 46).

2.4 Aquisição da Posse

A aquisição da posse no nosso ordenamento jurídico está elencado nos artigos 1204 a 1209 do Código Civil, mais precisamente no artigo 1204, veremos que se pode adquirir a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes a propriedade, sendo estes usar gozar e dispor da coisa.

[...] a necessidade de determinar-se, com precisão, o momento em que a posse se inicia. A exata fixação deste momento é importante relativamente a determinados efeitos da posse, especialmente a usucapião (GOMES, 2006, p. 65).

O modo de aquisição da posse é diferente do que tange a propriedade, sendo a aquela, onde se trata da existência de um mero estado de fato, que pode ser demonstrado como tal, não há razão para se remontar a origem (FULGÊNCIO, 1995, p. 50), ao contrário dessa que a questão de origem confunde-se com a questão de existência; quem pretende a existência da propriedade tem que ministrar a prova da origem ou do motivo que a engrenou (FULGÊNCIO, 1995, p. 50).

Podemos classificar o modo de aquisição da posse em originária ou derivada. Quanto a posse originaria descreve Arnaldo Rizzardo (2004, p. 59):

A originária, que se concretiza independentemente de qualquer ato de transmissão, ou de transferência do bem do poder de uma pessoa para o de outra. Cuida-se mais de uma posse unilateral, que se realiza pelo exercício de um poder de fato sobre uma coisa, no interesse de quem a exerce, sem a intervenção de outra pessoa. Não há transmissão nem união de posses. Falta um título antecedente que a justifique ou a vincule a um terceiro.

Os modos para adquirir a posse originaria são a apropriação do bem e pelo exercício do direito. Sendo aquele pela qual o possuidor passa a ter condições de dispor dele livremente, excluído a ação de terceiros e exteriorizando, assim seu domínio (DINIZ, 2011, p. 82), e esse que, objetivado na sua utilização econômica, consiste na manifestação externa do direito que pode ser objeto da relação possessória (servidão, uso). (DINIZ, 2011, p. 82).

Cabe também acrescentar que pela aquisição originária, a posse apresenta-se escoimada dos vícios que anteriormente a contaminavam. Assim, se o antigo possuidor era titular de uma posse de má-fé, por havê-la adquirindo clandestinamente ou *a non domínio*, por exemplo, tais vícios desaparecem ao ser ele esbulhado. (GONÇALVES C. R., 2013, p. 108).

Quanto a aquisição da posse decorre pelo modo derivado, descreve com bastante peculiaridade o mestre Arnaldo Rizzardo (2004, p. 59/60):

A derivada, que pressupõe a translatividade, pela qual há um transmitente que perde a posse, e um adquirente que adquire. Ela é bilateral justamente por exigir a transmissão, como acontece nos negócios jurídicos, no testamento, no inventário, ou na simples transferência de mera posse.

Os modos aquisitivos da posse derivadas são pela tradição e sucessão na posse. Tradição, que pressupõe um acordo de vontades, um negócio jurídico de alienação, quer a título gratuito, como na doação, quer a título oneroso, como na compra e venda (GONÇALVES C. R., 2013, p. 111/112).

O modo aquisitivo da posse derivada por tradição tem-se três espécies: real, simbólica e ficta. Diz-se que a tradição é *real* quando envolve a entrega efetiva e material da coisa. Pressupõe, porém, uma causa negocial (GONÇALVES C. R., 2013, p. 112). A tradição é *simbólica* quando representada por ato que traduz a alienação, como a entrega das chaves do apartamento ou do veículo vendidos (GONÇALVES C. R., 2013, p. 112). Percebesse nesse exemplo que há o simbolismo da entrega da coisa, não sendo entregue materialmente, apenas um ato simbólico.

Pela tradição *ficta*, poderá ocorrer no caso da *traditio brevi manu* e do *constituto possessório*. O primeiro caso se configura quando o possuidor de uma coisa alheia (locatário, v.g.) passa a possuí-la como própria (GONÇALVES C. R., 2013, p. 114). No segundo caso, ocorre quando o vendedor, por exemplo, transferindo a outrem o domínio da coisa, conserva-a, todavia, em seu poder, mas

agora na qualidade de locatário (GONÇALVES C. R., 2013, p. 113). Tanto uma como a outra tem por finalidade evitar duas entregas sucessivas da coisa.

O modo aquisitivo da posse derivada pela sucessão está descrita nos artigos 1.206 e 1.207 do Código Civil, na qual vamos analisar cada um deles.

Conforme descreve o artigo 1.206, “a posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres”, significa que a posse adquirida de má-fé transmite-se com idêntico vício; aquela que vem propiciando o decurso de prazo prescritivo também terá este caráter quando transmitida (RIZZARDO, 2004, p. 80).

Decorre o artigo 1.207, “o sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais”. Cabe acrescentar desde já que a sucessão pode ocorrer em duas modalidades: *inter vivos* e *mortis causa*, sendo o primeiro ocorre a transmissão em vida e a segunda modalidade após a morte do autor de uma herança. Na primeira parte do artigo supra mencionado, decorre que essa aquisição se processa a título universal quando o objeto da transferência é uma universalidade, como um patrimônio, ou parte-alíquota de uma universalidade (RODRIGUES, 2007, p. 42). Pode ocorrer tanto na sucessão legítima como na testamentária.

Merece destaque o entendimento do mestre Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 114/115), a respeito da sucessão legítima e testamentária:

A sucessão legítima é sempre a título universal, porque transfere aos herdeiros a totalidade ou fração ideal do patrimônio do *de cujus*; a testamentária pode ser a título universal ou a título singular, dizendo respeito, neste caso, a coisa determinada e individualizada, dependendo da vontade do testador.

A segunda parte do artigo 1.207, na questão do sucessor singular poder unir ou não, a posse do seu antecessor, conforme entendimento do mestre Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 116):

[...] pode o comprador unir a posse à do antecessor. A *accessio possessionis* não é, portanto, obrigatória, mas facultativa. Se fizer uso da faculdade legal, sua posse permanecerá livre dos mesmos vícios da anterior. Se preferir desligar sua posse da do antecessor, estará purgando-a dos vícios, que a maculam, iniciando com a nova posse, prazo para usucapião.

A *accessio possessionis*, que é a possibilidade de união da posse, é chamada pelos doutrinadores de acessão de posse.

2.5 Classificação da Posse

A classificação da posse está descrita no Código Civil no Livro III, Título I, na qual podemos observar que foram descritas as posse direta e indireta, a posse de boa-fé e de má-fé, a posse justa e injusta, mas também outras espécies de posse, que estão inseridas neste Título do Código supra mencionado.

Com relação a espécies de posse, merece destaque a assertiva do nobre mestre Orlando Gomes (2006, p. 51):

A posse existe como um todo unitário indivisível. É sempre um poder e fato, que corresponde ao exercício de uma das faculdades inerentes ao domínio. Não obstante, a presença, ou a ausência, de certos elementos, objetivos ou subjetivos, determina a especialização de qualidades, que a diversificam em várias *espécies*. (2006, p. 51)

A doutrina atual, descreve vários grupos em que se pode classificar os tipos de posse, para não ficar um estudo longo, este trabalho irá descrever os mais citados dentre os doutrinadores e aquelas que estão descritas no próprio Código Civil.

2.6 Posse Direta e Posse Indireta

Mais precisamente no artigo 1.197, do Código Civil, temos uma definição de seja posse direta e posse indireta:

A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

Com relação a definição de posse direta e posse indireta de acordo com a doutrina, merecendo destaque a assertiva do professor Orlando Gomes (2006, p. 60):

Posse direta é a que tem o não-proprietário a quem cabe o exercício de uma das faculdades do domínio, por força de obrigação, ou direito.
Posse indireta, a que o proprietário conserva quando se demite, temporariamente, de um dos direitos elementares do domínio, cedido a outrem seu exercício.

Pode-se concluir de acordo com o artigo 1.197 do código e da definição do nobre professor, sobre a posse direta e indireta, que há duas posses paralelas e reais: a do possuidor indireto que cede o uso do bem e a do possuidor direto que o recebe, em virtude de direito real, ou pessoal, ou de contrato (DINIZ, 2011, p. 69). Uma não anula a outra. Ambas coexistem no tempo e no espaço e são posses jurídicas (*jus possidendi*), não autônomas, pois implicam o exercício de efetivo direito sobre a coisa (GONÇALVES C. R., 2013, p. 80/81).

A relação de possuidor que exerce diretamente e outro que exerce indiretamente poderá ocasionar certa vantagem, conforme assertiva do professor Silvio Rodrigues (2007, p. 26):

O fato de a lei reconhecer a condição de possuidor tanto ao que exerce diretamente a posse como ao que a exerce indiretamente constitui enorme vantagem, pois, assim sendo, ambos podem recorrer aos interditos para proteger sua posição ante terceiros. E mais, cada qual pode lançar mão dos

remédios possessórios contra o outro, para defender sua posse, quando se encontre por ele ameaçado.

A relação entre a posse direta e a indireta, também tem o critério de temporariedade, conforme descreve a mestra Maria Helena Diniz (2011, p. 69):

As posse direta e indireta coexistem. De modo que a direta é sempre *temporária*, baseia-se numa relação transitória de direito. Assim a posse direta do locatário existe enquanto durar a locação. Extinta a locação, o proprietário, que era possuidor indireto, readquire a posse direta.

Outro critério que podemos destacar entre a posse direta e indireta tem a ver com a sucessividade na relação possessória, sendo que não extingue apenas na relação de um possuidor direto em relação ao indireto, podendo ter sequência de transmissão de posse, assim esclarece o professor Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 81/82):

Assim, feito o primeiro desdobramento da posse, poderá o possuidor direto efetivar novo desmembramento, tornando-se, destarte, possuidor indireto, já que deixa de ter a coisa consigo. Havendo desdobramento sucessivos da posse, terá posse direta apenas aquele que tiver a coisa consigo: o último integrante da cadeia dos desdobramento sucessivos. Os demais integrantes da cadeia terão, todos, posse indireta, em graduações sucessivas.

2.6 Comosse

Comosse nos remete a pensarmos em condomínio, duas ou mais pessoas exercendo a posse ou o direito de propriedade, como bem salienta o professor Silvio Rodrigues (2007, p. 26) a respeito da comosse:

A comosse está para a posse assim como o condomínio está para o domínio. Da mesma forma que este não comporta mais de um titular exercendo integralmente o direito de propriedade, também a posse não admite mais de um possuidor a desfrutá-la por inteiro.

Entretanto, como já vimos que a posse se manifesta pelo exercício de algum dos poderes inerentes ao domínio, nada impede que tais poderes sejam exercidos simultaneamente por mais de um possuidor, desde que o exercício por parte de um consorte não impeça o exercício por parte de outro.

No artigo 1.199³ do Código Civil, estamos diante da composses, também designada compossessão ou posse comum, sendo necessários dois pressupostos: pluralidade de sujeitos e coisa indivisa ou estado de indivisão (DINIZ, 2011, p. 71).

Com relação a pluralidade de sujeitos, pode-se observar que a composses poderá ser exercida por duas ou mais pessoas. Tendo em vista o número de pessoas que têm posse plena, direta ou indireta (e a graduação da posse abrange necessariamente a posse de direito) sobre uma mesma coisa, pode ela se configurar-se como posse exclusiva, posse múltipla e composses (ALVES, 1999, p. 475).

Com relação a posse exclusiva, nos dizeres do professor José Carlos Moreira Alves (1999, p. 475/476), entendeu-se que:

Posse exclusiva é aquela em que uma única pessoa, física ou jurídica, tem sobre a mesma coisa posse plena, direta ou indireta. A posse plena não se confunde com a posse exclusiva, porque aquela tem em vista o seu conteúdo (plena é a posse em que o possuidor, por si ou por intermédio de um detentor, exerce de fato os poderes inerentes à propriedade, como se sua fosse a coisa, independentemente de ser, ou não, seu proprietário), ao passo que esta leva em consideração o aspecto da exclusividade, ou não, de seu titular (exclusiva é a posse de um único possuidor). Por isso mesmo, a posse plena pode, ou não, ser também posse exclusiva, e o desdobramento da posse em direta e indireta não é incompatível com a possibilidade de ambas as posses desdobradas (ou apenas uma delas) serem, ou não, exclusivas.

Entendeu-se por posse múltipla ou paralela, na situação em que ocorre concorrência ou sobreposição de posses (existência de posses de natureza diversa

³ Art. 1.199. Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.

sobres a mesma coisa). Neste caso, dá-se o desdobramento de posse direta e indireta (GONÇALVES C. R., 2013, p. 85).

Como menciona o artigo 1.199 do Código Civil, se duas ou mais pessoas possuem coisa indivisa, sendo que *coisa indivisa ou estado de indivisão* são um dos pressupostos da composses, cabendo a doutrina definir, o que nos remete a composses *pro indiviso* e *pro diviso*. Tem-se a composses “*pro indiviso*” quando as pessoas, que possuem em conjunto um bem, têm uma parte ideal apenas. A composses “*pro diviso*” ocorre quando, embora não haja uma divisão de direito, já existe uma reparação de fato (DINIZ, 2011, p. 72).

2.7 Posse Justa e Posse Injusta

Conforme o artigo 1.200 do Código Civil, é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária. Analisando este artigo podemos diferenciar a posse justa da injusta. O legislador adotou o critério de classificação da posse injusta ou justa, a forma pela qual foi adquirida.

Entendesse por posse justa sendo aquela isenta de vícios, aquela que não repugna ao direito, por ter sido adquirida por algum dos modos previsto na lei (GONÇALVES C. R., 2013, p. 85/86). A posse justa tem de ser *pública* e *contínua*, porque o possuidor, agindo conforme o Direito na sua aquisição, nem por isso está amparado por uma legitimidade absoluta (GOMES, 2006, p. 53).

O que realmente merece mais estudo e discussão é o que se refere a posse injusta, sendo ela, a posse adquirida viciosamente, por violência ou clandestinidade ou por abuso precário (GONÇALVES C. R., 2013, p. 86).

A posse injusta obtida por meio de violência é a que se adquire pela força. Obtém-se pela pratica de atos materiais irresistíveis (GOMES, 2006, p. 53). A violência pode ser física ou moral, aplicando-lhe os princípios que se extraem da

doutrina da coação, apenas cuidando em adaptá-los. A coação deve, porém, se exercida diretamente, no ato do estabelecimento da posse (GONÇALVES C. R., 2013, p. 86).

A lei não autoriza a aquisição da posse por meios violentos ou clandestinos enquanto não cessar a violência, de acordo com o artigo 1.208 do Código Civil⁴. Neste sentido assevera Silvio Rodrigues (2007, p. 27):

[...]a tomada violenta de posse não gera efeitos no âmbito do direito. Aliás, ainda que o autor da violência seja o proprietário, deve a vítima ser reintegrada, porque não pode o esbulhador fazer justiça por suas próprias mãos.

Contempla a lei, entretanto, a hipótese da violência cessar, e, isso ocorrendo, aquela posse, originalmente viciada, pode convalescer do vício e ganhar juridicidade.

Com efeito, pode-se dar que após a violência o esbulhador se conforme, deixando de reagir durante lapso de tempo de ano e dia. Isso ocorrendo, exercendo por conseguinte o esbulhador posse pacífica pelo período de ano e dia, aquela situação de fato se consolida e sua posse passa a ser protegida. Adquiriu ele a condição de possuidor, pela cessação da violência.

Posse clandestina é a que se adquire às ocultas. O possuidor a obtém usando de artifícios para iludir o que tem a posse, ou agindo às escondidas (GOMES, 2006, p. 53). Para cessar a clandestinidade não se exige a difícil prova de que a vítima tomou conhecimento, mas apenas de que tinha condições de tomar, porque o esbulhador não mais oculta a coisa (GONÇALVES M. V., 2003, p. 68).

Posse precária é a que se adquire por abuso de confiança. Resulta, comumente, da retenção indevida de coisa que deve ser restituída (GOMES, 2006, p. 54). A precariedade nada mais é que o resultado de um esbulho, decorrente de uma inversão da *causa possessionis* (GONÇALVES M. V., 2003, p. 70). Esta inversão decorre de quando o esbulhador já tinha consigo a coisa, e a tinha com autorização do esbulhado. Não basta para a configuração do esbulho que haja

⁴ Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

simples modificação no *animus* daquele que traz consigo a coisa. É necessário que torne manifesta a recusa em devolve-la (GONÇALVES M. V., 2003, p. 71).

No artigo 1.208 do Código Civil permite que a posse convalesça dos vícios da violência e da clandestinidade, silencia no que diz respeito à posse precária, mas porque a posse precária não se convalesce? Acrescenta o renomado civilista Silvio Rodrigues (2007, p. 29):

A posse precária não convalesce jamais porque a precariedade não cessa nunca. O dever do comodatário, do depositário, do locatário etc., de devolverem a coisa recebida, não se extingue jamais, de modo que o fato de a reterem, e de recalcitrarem em não entregá-la de volta, não ganha jamais foros de juridicidade, não gerando, em tempo algum, posse jurídica.

2.8 Posse de Boa-Fé e Posse de Má-Fé

Descreve o artigo 1.201⁵ do Código Civil, que a posse de boa-fé é quando o possuidor ignora o vício, percebesse que o critério para definir a posse de boa-fé tem caráter subjetivo. De boa-fé será, portanto, a posse em que o possuidor se encontre na convicção inabalável de que a coisa realmente lhe pertence (MONTEIRO, 2012, p. 41). Se ignorar a existência do vício na aquisição da posse, ela é de boa-fé; se o vício é de seu conhecimento, a posse é de má-fé (GONÇALVES C. R., 2013, p. 94).

Será de má-fé quando o possuidor exerce a posse a despeito de estar ciente de que é clandestina, precária, violenta, ou encontra qualquer outro obstáculo jurídico à sua legitimidade (RODRIGUES, 2007, p. 31).

⁵ Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Outra distinção de que envolve a questão do critério subjetivo a respeito da posse de má-fé, está relacionada a ética. Conforme entendimento do mestre Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 95):

Na concepção psicológica o interessado deve possuir apenas a crença de que não lesa o direito alheio. Na concepção ética, todavia, essa crença deve derivar de um erro escusável ou de averiguação e exame de circunstâncias que circulam o fato. Analisa-se, nesta, se o indivíduo agiu com a diligências normais exigidas para a situação.

O critério de boa-fé ou má-fé não é relevante para utilização de ações possessórias. Basta que a posse seja justa. Ainda que de má-fé, o possuidor não perde o direito de ajuizar a ação possessória competente para proteger-se de um ataque a sua posse (GONÇALVES C. R., 2013, p. 96).

Cabe também distinguir o momento da cessação da boa-fé, para definir quando que o possuidor de má-fé devera indenizar os frutos pendentes, percebidos e colhidos, pela perda e deterioração da coisa, e o ressarcimento das benfeitorias realizadas na coisa, conforme descreve os artigos 1.214 à 1.222 do Código Civil. Cabe reforçar que, o momento em que a boa-fé, até então existente deixou de existir, é quando o possuidor tomou conhecimento do vício e de que as circunstâncias faça presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.

O possuidor com justo título presume-se de boa-fé; assim, se quiser demonstrar o contrário, a parte adversa deve articular circunstâncias que desmintam tal presunção (RODRIGUES, 2007, p. 33).

Outra questão importante que cabe destacar, em relação ao momento de transmutação da posse de boa-fé em má-fé ou vice e versa, diz respeito aos procedimentos judiciais contra o possuidor, se deve ser quando intentada a propositura da ação ou no momento da citação ou da contestação da lide. É uma questão controversa, mas antes dos procedimentos judiciais, a quem entende que tem como presumir o vício, conforme entendimento do mestre Orlando Gomes (2006, p. 56):

A posse de boa-fé pode perder esse caráter antes de iniciada qualquer ação judicial, como pode sobreviver, nesse caráter, à *litiscontestatio*. As circunstâncias podem ser tão notórias que, sem qualquer procedimento judicial de quem quer que seja, façam, de logo, presumir que o possuidor possui indevidamente.

Mas havendo a necessidade de se utilizar dos procedimentos judiciais, a doutrina diverge, no pensamento de Silvio Rodrigues prevalece como momento o da citação, sendo este ato, onde o possuidor de má-fé teve ciência dos argumentos que, contra sua posse, se levantaram (2007, p. 34). A maioria adota o critério segundo o qual a boa-fé cessa, para efeitos legais, com a *contestação da lide* (GOMES, 2006, p. 57). Pelo entendimento do nobre mestre prevalecesse esse critério, embora o critério da citação seja defensável, em face do princípio de que a boa-fé cessa quando as circunstâncias fazem presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.

Com relação a esta questão, a jurisprudência tem entendido que, os efeitos da citação retroagirão ao momento da citação, a partir do qual o possuidor será tratado como possuidor de má-fé, com todas as consequências especificadas nos arts. 1.216 a 1.220 do Código Civil (RTJ, 99/804; RJTJRS, 68/393) (GONÇALVES C. R., 2013, p. 100)

CONCLUSÃO

Embora o tema seja bastante controverso, a definição de Posse sempre foi motivo de discussões entre os doutrinadores, desde épocas mais remotas até os dias atuais. Este trabalho mostrou a definição geral da posse para que se possa aplicar com mais justiça as leis e jurisprudência em favor de quem realmente tem o direito de busca-las.

Para que se possa, tanto no campo como na área urbana, a busca da paz social, levando para quem necessita a real aplicação da Função Social da Terra.

BIBLIOGRAFIA

- ALVES, José Carlos Moreira. **Posse**. 1ed.; Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Posse, Volume II**. 2ed.; Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 4, direito das coisas**. 26 ed.; São Paulo, Editora Saraiva, 2011.
- EDITORA SARAIVA. **Vade Mecum**. 15. ed. São Paulo, Saraiva, 2013.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Posse e Ações Possessórias, volume I, Fundamentos da Posse**. 1ed.; Curitiba, Juruá Editora, 1994.
- GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19ed.; Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006.
- FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias, Volume I**. 9ed.; Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5, direito das coisas**. 8ed.; São Paulo, Editora Saraiva, 2013.
- GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Dos vícios da posse**. 3ed.; São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2003.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, volume 3, direito das coisas, 42ed.**; São Paulo, Editora Saraiva, 2012.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos das coisas**. 1ed.; Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil, volume 5, direito das coisas. 28ed.**; São Paulo, Editora Saraiva, 2007.