



## DIREITO CIVIL IV

Professor Vilmar

*Material inspirado na obra do professor Rafael de Menezes, com conceitos e exemplos de vários doutrinadores.*

### **Aula 11 AQUISIÇÃO DA POSSE**

O legislador brasileiro adotou a teoria objetiva da posse de Ihering. Então **possuidor é todo aquele que ocupa a coisa, seja ou não dono dessa coisa (1.196)**, salvo os casos de detenção já vistos (art. 1198).

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

*Comentários de Maria H. Diniz<sup>1</sup>:*

A posse é uma situação fática com *carga potestativa* que, em decorrência da *relação sócio-econômica* formada entre um *bem* e o *sujeito*, produz *efeitos* que se *refletem no mundo jurídico*. O seu primeiro e fundamental elemento é, portanto, o *poder de fato*, que importa na sujeição do bem à pessoa e no vínculo de senhoria estabelecido entre o titular e o bem respectivo. **A posição de senhoria exterioriza-se através do exercício ou da possibilidade de exercício do poder, como desmembramento da propriedade ou outro direito real, no mundo fático.** Por sua vez, o poder exteriorizado ou a possibilidade do seu exercício estará, via de regra, em consonância com o direito real que ele representa na órbita do mundo de fato. Em outras palavras, a situação potestativa do mundo fático corresponderá àquela pertinente ao mundo jurídico, dentro de suas limitações. Assim, por exemplo, todo aquele que possui, como se fosse dono, tem o poder de fato pertinente ao respectivo direito real de propriedade. A *POSSE do exercício do poder* mas sim o *poder propriamente dito que tem o titular da relação fática sobre um determinado bem*, caracterizando-se tanto pelo exercício como pela possibilidade de exercício. Ela é a *disponibilidade* e não a *disposição*; é a *relação potestativa* e não, necessariamente, o efetivo exercício. O Titular da posse tem o interesse potencial em conservá-la e protegê-la de qualquer tipo de modéstia que porventura venha a ser praticada por outrem, mantendo consigo o bem numa relação de normalidade capaz de atingir a sua efetiva função sócioeconômica.

---

<sup>1</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil: Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34.

Os atos de exercício dos poderes do possuidor são meramente facultativos — com eles não se adquire nem se perde a senhoria de fato, que nasce e subsiste independentemente do exercício desses atos.

Assim, a adequada concepção sobre o *poder fático* não pode restringir-se às hipóteses do *exercício* deste mesmo poder. O possuidor dispõe do bem, criando, em relação a ele, um interesse em conservá-lo.

- Por tudo isso, perdeu-se o momento histórico para corrigir um importantíssimo dispositivo que vem causando confusão entre os jurisdicionados e, como decorrência de sua aplicação incorreta, inúmeras demandas.

Ademais, o dispositivo mereceria um ajuste em face das teorias sociológicas, tendo-se em conta que foram elas, em sede possessória, que deram origem à função social da propriedade. Nesse sentido, vale registrar que foram as teorias sociológicas da posse, a partir do início do século XX, na Itália, com Silvio Perozzi; na França, com Raymond Saleilles e, na Espanha, com Antonio Hernandez Gil, que não só colocaram por terra as célebres teorias objetiva e subjetiva de Jhering e Savigny como também tornaram-se responsáveis pelo novo conceito desses importantes institutos no mundo contemporâneo, notadamente a posse, como exteriorização da propriedade (sua verdadeira “função social”).

- Ademais, o conceito traz em seu bojo o principal elemento e característica da posse, assim considerado pela doutrina e jurisprudência o *poder fático sobre um bem da vida*, com admissibilidade de desmembramento em graus, refletindo o exercício ou possibilidade de exercício de um dos direitos reais suscetíveis de posse.

- Assim, evolui-se no conceito legislativo de possuidor, colocando-o em sintonia com o conceito de posse, em paralelismo harmonizado com o direito de propriedade, como sua projeção no mundo fático.

- Por isso, afigura-se de bom alvitre uma nova redação para este dispositivo.

Sabemos também que o proprietário, mesmo que deixe de ocupar a coisa, mesmo que perca o contato físico sobre a coisa, **continua por uma ficção jurídica seu possuidor indireto**, podendo proteger a coisa contra agressões de terceiros (1197).

Art. 1.197. A posse de pessoa que tem a coisa poder, temporariamente, virtude de direito pessoal, não anula a indireta, de aquela foi havida, podendo possuidor direto defender posse contra o indireto.



direta,  
em seu  
em  
ou real,  
quem  
o  
a sua

Imagem: [www.rubensmoscatelli.com](http://www.rubensmoscatelli.com)

Quais são os **PODERES INERENTES À PROPRIEDADE REFERIDOS** no art. 1196? São três: **o uso, a fruição (ou gozo) e a disposição**, conforme art. 1228.

Então todo aquele que usa, frui ou dispõe de um bem é seu possuidor (1196). É por isso que eu chamo a propriedade de um direito complexo, porque é a soma de três atributos/poderes/faculdades.

Voltaremos a esse assunto breve quando formos estudar propriedade. (*Palavras do Prof. Rafael de Menezes*).

Para **ADQUIRIR A POSSE DE UM BEM**, basta usar, fruir ou dispor desse bem. Pode ter **apenas um, dois ou os três poderes inerentes à propriedade que será possuidor da coisa** (1204: “em nome próprio” para diferenciar a posse da detenção do 1198). É por isso que pode haver dois possuidores (o direto e o indireto) pois a posse pertence a quem tem o exercício de algum dos três poderes inerentes ao domínio.

**Art. 1.204. Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.**

### EXEMPLOS DE AQUISIÇÃO DA

#### a) **Ocupação Ou Apreensão**

Através da **ocupação ou apreensão um peixe, pegar uma concha na praia, pegar abandonado na calçada**,

#### b) **Contratos**

através de alguns **contratos (compra e doação, troca, mútuo – vão transferir posse e propriedade; já na locação, comodato e depósito só se adquire posse)**,

#### c) **direitos reais**

através dos **direitos reais (usufruto, superfície, habitação, alienação fiduciária)**,

#### d) **através do direito sucessório (1784).**



### POSSE:

(**pescar um sofá**)

**venda,**

**Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.**

**E) O CONSTITUTO POSSESSÓRIO** ocorre quando **o possuidor de um bem (imóvel, móvel ou semovente) que o possui em nome próprio passa a possuí-lo em nome alheio**; é uma modalidade de **transferência convencional da posse**, onde há conversão da posse mediata em direta ou desdobramento da posse, sem que nenhum ato exterior ateste qualquer mudança na relação entre a pessoa e a coisa.

### **Aula 11 e 12 - OCUPAÇÃO ORIGINÁRIA**

Na hipótese de **ocupação (ou apreensão)** se diz que a aquisição da posse é **originária**, pois **não existe vínculo com o possuidor anterior**.

**Para MHDiniz, a posse violenta ou clandestina (depois de ano e dia) é originária, pois o antigo possuidor não teve intenção de transferir a posse.**

Nos demais casos a aquisição da posse é **derivada** de alguém, ou seja, **a coisa passa de uma pessoa para outra com os eventuais vícios do 1203 e 1206 (ex: comprar coisa de um ladrão não gera posse, mas sim detenção violenta, salvo vindo a detenção a convalescer, virando posse e depois propriedade pela usucapião; 1208 e 1261).**

Art. 1.203. Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.

Art. 1.206. A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres.

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.

**ATENÇÃO:** É importante saber **o dia em que a posse foi adquirida para contagem do prazo da usucapião**, bem como para **caracterizar a posse velha** (mais de um ano e um dia) do art. 924 do CPC. Falaremos de usucapião em breve e de posse velha na próxima aula.

**O incapaz pode adquirir posse?** Uns dizem que não, face ao art. 104, I. Outros dizem que sim, pois posse não é direito, mas apenas fato (vide 542 e 543 – aceitação ficta).

ART. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

Art. 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal.

Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura.

## **Aula 12 - PERDA DA POSSE**

Perde-se a posse **quando a pessoa deixa de exercer sobre a coisa qualquer dos três poderes inerentes ao domínio** (= propriedade), conforme 1223, 1196 e 1204.

Art. 1.223. Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o Art. 1.196.

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

Art. 1.204. Adquire-se a posse desde o momento em que se toma possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

**EXEMPLIFICANDO,** perde-se a posse por:



Imagem: autos.culturamix.com

1 ) **ABANDONO** (significa renunciar à posse, é a *res derelictae* = coisa abandonada, como colocar na calçada um sofá velho; **mas tijolo na calçada em frente de uma casa em obra não é coisa abandonada, é preciso sempre agir com razoabilidade**);

2 ) **TRADIÇÃO** (entrega da coisa a outrem com ânimo de se desfazer da posse, como ocorre nos contratos de locação, compra e venda, comodato, etc;

**ATENÇÃO:** entregar a chave do carro ao motorista/manobrista não transfere posse, só detenção);

3 ) **PERDA DA COISA** (= *res amissa*; a perda é involuntária e permanente; ocorre quando a pessoa não encontra a coisa perdida e quem a encontrou não a devolve – 1233);

Art. 1.233. Quem quer que ache coisa alheia perdida há de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor.

**Parágrafo único. Não o conhecendo, o descobridor fará por encontrá-lo, e, se não o encontrar, entregará a coisa achada à autoridade competente.**

## RECOMPENSA

Art. 1.234. Aquele que restituir a coisa achada, nos termos do artigo antecedente, terá direito a uma **recompensa não inferior a cinco por cento do seu valor, e à indenização pelas despesas que houver feito com a conservação e transporte da coisa, se o dono não preferir abandoná-la.**

Parágrafo único. Na determinação do montante da recompensa, considerar-se-á o esforço desenvolvido pelo descobridor para encontrar o dono, ou o legítimo possuidor, as possibilidades que teria este de encontrar a coisa e a situação econômica de ambos.

**DESCOBERTA = , o mesmo que invenção, que quer dizer achar, encontrar, descobrir, em princípio não gera direito à coisa; apenas uma recompensa por devolvê-la.** Na hipótese de o descobridor não conhecer nem conseguir achar o dono da coisa descoberta, deve entregar o bem à autoridade competente, que, por via de regra, **é a autoridade policial.**

**4) PELA SUA COLOCAÇÃO FORA DO COMÉRCIO (ex: o governo decide proibir o cigarro, 104, II);**

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

**5) PELA POSSE DE OUTREM (invasor, ladrão) superior a um ano e um dia, mesmo contra a vontade do legítimo possuidor; antes de um ano e um dia (924 do CPC) o invasor/ladrão só tem detenção - 1208;**

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.

**Art. 924 CPC** - Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da seção seguinte, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

**Art. 927** - Incumbe ao autor provar:

**I** - a sua posse;

**II** - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

**III** - a data da turbação ou do esbulho;

**IV** - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

**Art. 928** - Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, **sem ouvir o réu**, a expedição do **mandado liminar de manutenção ou de reintegração**; no 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.

**STF Súmula nº 262** - 13/12/1963 - *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 121.*

### **Cabimento - Medida Possessória Liminar - Liberação Alfandegária de Automóvel**

Não cabe medida possessória liminar para liberação alfandegária de automóvel.

**Após esse prazo já tem posse, e após alguns anos terá propriedade através da usucapião, isso tudo se o proprietário permitir e NÃO ESTIVER QUESTIONANDO NA JUSTIÇA a perda do seu bem;** isso parece absurdo, proteger o ladrão/invasor, mas o efeito do tempo é tão importante para o direito, e a posse é tão importante para presumir (dar aparência) a propriedade, que, nas palavras de Ihering, citado por Silvio Rodrigues **“mais vale que um velhaco, excepcionalmente, partilhe de um benefício da lei, do que ver esse benefício negado a quem o merece”**; é mais ou menos como aquele refrão que se houve no Tribunal do Júri Penal: é melhor um culpado solto do que um inocente preso.

### **Comentários sobre o art. 1.208 CC (Maria Helena Diniz).**

Os atos e circunstâncias descritas nesse artigo são do tipo que não conferem efeitos possessórios, tendo em vista que a manifestação de ingerência sobre determinado bem da vida é insuficiente para a configuração da relação fatural potestativa em questão. Por conseguinte, os sujeitos que se enquadram nessas hipóteses impeditivas à aquisição da posse não são possuidores.

A norma estatuída fundamenta-se na garantia dos direitos do possuidor que tolera ou permite certos atos praticados por outrem (atividade social, econômica e/ou produtiva), em seu próprio prejuízo, no uso ou gozo da coisa, assim procedendo com o objetivo exclusivo de favorecer a convivência social, especialmente as relações de vizinhança.

• Tanto os atos de permissão, que decorrem de consentimento expresso do possuidor, como os atos de tolerância, que importam em uma autorização tácita, derivam de um espírito de condescendência, de relações de amizade e de boa vizinhança, caracterizados, via de regra, por elementos da transitoriedade e passividade.

**6 - A DESTRUIÇÃO DA COISA DECORRENTE DE EVENTO NATURAL OU FORTUITO, de ato do próprio possuidor ou de terceiro;** é preciso que **inutilize a coisa definitivamente**, impossibilitando o exercício do poder de utilizar, economicamente, o bem por parte do possuidor; **a sua simples danificação não implica a perda da posse.**

\*\*\*\*\*

**Aula 13 - PERDA DA POSSE DE DIREITOS:**

O melhor é dizer que **a expressão posse de direito abrange toda situação legal, por força da qual uma coisa fica à disposição de alguém, que a pode usar e fruir, como se fora a própria.**

Esta definição é mais abrangente e compreensiva, **transcendendo a esfera dos direitos reais, sem todavia incluir os chamados direitos obrigacionais**, que proteção possessória não têm, pois são simples vínculo ligando pessoas nas obrigações de dar, fazer e não fazer alguma coisa.

**A) PELA IMPOSSIBILIDADE DO SEU EXERCÍCIO.** Art. 1.196 e 1.223 do CC  
**Quando a impossibilidade física ou jurídica de possuir um bem leva à impossibilidade de exercer sobre eles os poderes inerentes ao domínio.**

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

Art. 1.223. Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196.

**EXEMPLO:** “A” impede o exercício da servidão, por ter tapado o caminho, e o possuidor não age em defesa de sua posse, deixando que se firme essa impossibilidade.

**Ex:** quando se perde o direito à servidão, pq o prédio serviente ou dominante foi destruído.

**B) PELO DESUSO:** ( art. 1.389, III do CC)  
 Ocorre **quando a posse de um direito não se exercer dentro do prazo previsto**, tem-se por consequência, a sua perda para o titular.  
**Exemplo:** o desuso e uma servidão predial por 10 anos consecutivos põe fim à posse do direito.

Art. 1.389. Também se extingue a servidão, ficando ao dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar, mediante a prova da extinção:

III - pelo não uso, durante dez anos contínuos.

**PERDA DE POSSE PARA O POSSUIDOR QUE NÃO PRESENCIOU O ESBULHO.**  
 (art. 1.224 do CC) **Perda da Posse do ausente:**  
 Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, **quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido.**

DUAS POSSIBILIDADES:

a) quando, **tendo notícia do esbulho, o possuidor se abstém de retomar o bem**, abandonando seu direito, pois não se mostrou visível como proprietário em razão do seu completo desinteresse.

b) quando **tentando recuperar** a sua posse, fazendo, p. ex: do esforço imediato ( art. 1.210

parágrafo 1º) for, violentemente, repellido por quem detém a coisa e se recusa, terminantemente entregá-la.

**Obs: nesse caso, ele poderá pleitear a ação de reintegração de posse.**

#### **Aula 14 . EFEITOS DA POSSE**

(Esta parte é baseada na obra do professor Rafael de Menezes, da professora Maria Helena Diniz e do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves).

Quais os efeitos, quais as **conseqüências jurídicas da posse**? São muitas, é por isso que precisamos estudar a posse. Embora não se trate de um direito, a posse é a exteriorização de um direito complexo e importantíssimo (a propriedade), por isso a posse tem conseqüências jurídicas, por isso a posse é um fato protegido pelo direito. Vejamos os efeitos da posse:

**1 – DIREITO À LEGÍTIMA DEFESA, OU DESFORÇO IMEDIATO, OU AUTODEFESA DA POSSE do § 1º do 1210**, afinal quem não defende seus bens, móveis ou imóveis, não é digno de possuí-los.

Se o possuidor não age “logo” ao Poder Judiciário, para não incidir Código Penal.



precisa recorrer no 345 do

#### **LIMITES**

Os limites desta autodefesa da legítima defesa do direito penal, se agir com moderação, mas meios necessários.

são os mesmos ou seja, deve usando os

Imagem: bancodosimoveis.net

#### Exercício Arbitrário das Próprias Razões

**Art. 345** - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

**Pena** - detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

**Parágrafo único** - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

**O esbulho possessório** é ato ilícito civil e penal (crime de usurpação, previsto nos incisos I e II do § 1º, art. 161 do CP), praticado por terceiro em detrimento da posse de outrem, que resulta no **perdimento (absoluto ou relativo) do poder de fato, invertendo-se a titularidade da relação possessória, passando o esbulhador a ter injustamente (posse ilegítima) o uso e a disponibilidade econômica do bem respectivo.**

Em outras palavras, é ato eficiente capaz de impedir o possuidor de prosseguir na sua normal relação fático-potestativa, retirando o bem da esfera de seu poder e tornando-o disponível ao autor do esbulho ou a terceiros.

Em suma, o esbulho é qualquer ato de molestamento que acarrete ao possuidor, injustamente, a perda da posse, correspondente à privação total ou parcial do poder de fato sócio-econômico de utilização e disponibilidade.

#### Da Usurpação

##### Alteração de Limites

Art. 161 - Suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem:

##### Usurpação de Águas

I - desvia ou represa, em proveito próprio ou de outrem, águas alheias;

##### Esbulho Possessório

II - invade, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório.

O esbulho significa a perda (total ou parcial) da posse; a turbação, a prática de atos de molestamento.

• **A turbação** é todo ato ilícito de moléstia à posse, diverso do esbulho, não compreendendo, portanto, qualquer situação fática de perda do poder de Ingerência sobre o bem. Contudo, **para sua caracterização faz-se mister a existência de uma lesão à posse, não sendo suficiente a turbação simples ou a mera intenção de turbar;** imprescindível toma-se o agravamento qualitativo ou quantitativo da situação possessória causada pela moléstia.

(Maria Helena Diniz)

## 2 – DIREITO AOS INTERDITOS:

**Interdito** é uma ordem do Juiz e são três as ações possessórias que se pode pedir ao Juiz quando o possuidor não tem sucesso através do desforço imediato. Esta matéria é de interesse processual, vocês vão aprofundar esse assunto em processo civil, mas eu considero prudente adiantar alguma coisa:

**2.1 - ação de interdito proibitório:** é uma ação preventiva usada pelo possuidor diante de uma séria ameaça a sua posse

**EXEMPLO:** os jornais divulgam que o MST vai invadir a fazenda X nos próximos dias). O dono (ou possuidor, ex: arrendatário/locatário) da fazenda ingressa então com a ação e pede ao Juiz que proíba os réus de fazerem a invasão sob pena de prisão e sob pena de multa em favor do autor da ação. (vejam a parte final do art. 1210, caput)



### AMEAÇA FUTURA

Não há de se falar num futuro longínquo ou remoto, mas que também não precisa ser breve ou imediato — basta que seja próximo. (Maria Helena Diniz)

Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

Imagem: [www.caderno7.com](http://www.caderno7.com)

STJ Súmula nº 228 - 08/09/1999 - DJ 20.10.1999

**Interdito Proibitório - Proteção do Direito Autoral**

É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral.

Por sua vez, o interdito proibitório tutela a posse, garantindo a permanência do possuidor e a abstenção por parte de terceiros da prática de turbação ou esbulho que ainda não se concretizaram, mas que ele tem justo receio de que se realizem futuramente. Esse futuro foi chamado pelo legislador de *iminente*. Tendo em vista as particularidades que envolvem as diversas

situações de fato, comumente complexas, não se pode interpretar de maneira literal *iminente* como *imediato*. Assim, deve-se considerar que se pretendeu o não-rompimento do liame temporal em relação ao interesse do possuidor, razão por que não há de se falar num futuro longínquo ou remoto, mas que também não precisa ser breve ou imediato — basta que seja próximo. (Maria Helena Diniz)

É de bom alvitre que se faça uma abordagem breve e preliminar acerca da *perda da posse*, da *pretensão de recuperação*, sobre os *atos turbativos* e o *justo receio de molestamento*, porquanto são eles os elementos essenciais formadores de todo o arcabouço que dará ensejo à pretensão de tutela interdital (*petitum* e *causa petendi*) e, via de consequência, objeto de conhecimento do Estado-juiz.

• A *perda da posse* dos bens *contra a vontade do possuidor* ocorre somente quando ele não for mantendo ou reintegrado *em tempo hábil* (art. 1.223 de art. 1.224 do NCC). Dentro de nossa sistemática normativa, *tempo competente* é o período que o legislador entendeu *razoável* para o possuidor esbulhado recuperar a posse, ou seja, *um ano e um dia* (art. 924 do CPC e art. 523 do CC de 1916). (M. H. Diniz)

**2.2 - AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE:** esta ação é cabível quando houve turbacão, ou seja, quando já houve violência à posse

(EX: derrubada da cerca, corte do arame, cerco à fazenda, fechamento da estrada de acesso).

O possuidor não perdeu sua posse, mas está com dificuldade para exercê-la livremente conforme os exemplos. (vide art 1210 parte inicial).

O possuidor pede ao Juiz para ser mantido na posse, para que cesse a violência e para ser indenizado dos prejuízos sofridos.

**2.3 - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE:** esta ação vai ter lugar em caso de esbulho, ou seja, quando o possuidor efetivamente perdeu a posse da coisa pela violência de terceiros.

O possuidor pede ao Juiz que devolva o que lhe foi tomado.

**TAMBÉM APLICADA:** Esta ação cabe também quando o inquilino não devolve a coisa ao término do contrato,

ou

quando o comodatário não devolve ao término do empréstimo.

A violência do inquilino e do comodatário surge ao término do contrato, ao não devolver a coisa, abusando da confiança do locador/comodante. (vide 1210 no meio). O possuidor pede ao Juiz para ser reintegrado na posse.

Estas três ações cabem para defender móveis e imóveis, sendo fungíveis, ou seja, se o advogado erra a ação não tem problema pois uma ação pode substituir a outra (ex: entra com o

interdito mas quando o Juiz vai despachar já houve esbulho, não tem problema, 920 CPC), além disso o direito é mais importante do que o processo.

**Art. 920** - A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados.

Se sua posse foi violada e o direito protege a posse das pessoas, existe uma ação para garantir essa proteção, afinal o direito é mais importante do que o processo. Para qualquer direito existe uma ação (processual) para assegurar, garantir, esse direito.

### **PRAZO**

Outra coisa muito importante: **estas ações devem ser propostas no prazo de até um ano e um dia da agressão (art 924 do CPC)**, pois **dentro deste prazo o Juiz pode LIMINARMENTE determinar o afastamento dos réus que só tem detenção;**

**APÓS ESSE PRAZO**, o invasor já tem **POSSE VELHA** e o Juiz **não pode mais deferir uma liminar**, e o autor vai ter que esperar a sentença que demora muito.

A liminar é uma decisão que o Juiz concede no começo do processo, já a sentença é uma decisão que só vem no final do processo, após muitos prazos, audiências, etc. E **nesse tempo todo os réus estarão ocupando a coisa**. Por isso **é preciso agir dentro do prazo de um ano e um dia (DETENÇÃO ou POSSE NOVA) para se obter uma grande eficácia na prática.**

**Se o réu tem POSSE VELHA, o Juiz deve negar a liminar, mantendo o estado de fato, até que após formar todo o processo o Juiz julgue o estado de direito (art 1211, súmula 487 STF).**

O proprietário sempre vence o possuidor, afinal a posse é um fato provisório e a propriedade é um direito permanente.

**Art. 1.211.** Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso.

**STF Súmula nº 487** - 03/12/1969 - DJ de 10/12/1969, p. 5930; DJ de 11/12/1969, p. 5946; DJ de 12/12/1969, p. 5994.

### **Direito de Posse - Disputa com Base no Domínio**

Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.

### **3 – DIREITO AOS FRUTOS E AOS PRODUTOS:**

O possuidor de boa-fé tem direito aos frutos e aos produtos da coisa possuída (art 95 e 1214).

**ART. 95.** Apesar de ainda não separados do bem principal, os frutos e produtos podem ser objeto de negócio jurídico.

**Então o arrendatário de uma fazenda pode retirar os frutos e os produtos da coisa durante o contrato.**

**OS FRUTOS** diferem dos produtos pois

**PRODUTOS** são esgotáveis, são exauríveis (ex: uma pedreira),

**FRUTOS** se renovam. Os frutos podem ser naturais (ex: crias dos animais, frutas das árvores, safra de uma plantação) ou industriais (ex: produção de uma fábrica de carros) ou civis (ex: rendimentos provenientes de capital como os juros). (ver pu do 1214, e 1215). O possuidor de má-fé não tem esses direitos (1216), salvo os da parte final do 1216 afinal, mesmo de má-fé, gerou riqueza na coisa.

Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.

Parágrafo único. Os frutos pendentes ao tempo em que cessar a boa-fé devem ser restituídos, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio; devem ser também restituídos os frutos colhidos com antecipação.

Art. 1.215. Os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que são separados; os civis reputam-se percebidos dia por dia.

#### **4 - DIREITO À INDENIZAÇÃO E RETENÇÃO POR BENFEITORIAS:**

**Se o possuidor realiza benfeitorias** (= melhoramentos, obras, despesas, plantações, construções) na coisa **deve ser indenizado pelo proprietário da coisa**, afinal a coisa sofreu uma valorização com tais melhoramentos.

**Se o proprietário não indenizar, o possuidor poderá exercer o direito de retenção, ou seja, terá o direito de reter (= conservar, manter) a coisa em seu poder em garantia dessa indenização (desse crédito) contra o proprietário.**

Mas tais direitos de indenização e de retenção não são permitidos pela lei em todos os casos.

Vejamos o tipo de benfeitoria realizada.

**ART. 96 DO CC = as benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis e necessárias.**

Os parágrafos desse artigo conceituam tais espécies de benfeitorias, então exemplificando a

**VOLUPTUÁRIA** seria uma estátua ou uma fonte no jardim de uma casa, ou então um piso de mármore, ou uma torneira dourada; já a

**ÚTIL** seria uma piscina, uma garagem coberta, um pomar, fruteiras; finalmente, a benfeitoria

**NECESSÁRIA** seria consertar uma parede rachada, reparar um telhado com goteiras, trocar uma porta cheia de cupim.

Precisamos também identificar a condição subjetiva da posse, ou seja, se o possuidor está de boa-fé ou de má-fé (vide aulas passadas sobre classificação da posse).

Pois bem:

**BOA-FÉ**

**SE O POSSUIDOR ESTÁ DE BOA-FÉ** (ex: inquilino, comodatário, usufrutuário, etc)

**NECESSÁRIAS:** terá sempre direito à indenização e retenção pelas benfeitorias necessárias;

**VOLUPTUÁRIAS:** poderão ser levantadas (=retiradas) pelo possuidor, se a coisa puder ser retirada sem estragar e se o dono não preferir comprá-las, não cabendo indenização ou retenção;

**ÚTEIS:** existe mais um detalhe: é preciso saber se tais benfeitorias úteis foram expressamente autorizadas pelo proprietário para ensejar a indenização e retenção.

Numa leitura isolada do art. 1219, fica a impressão de que as benfeitorias necessárias e úteis têm o mesmo tratamento. Mas isso não é verdade por três motivos:

Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

**SÃO DIFERENTES**

1º - **por uma questão de justiça** afinal, como já vimos, são diferentes as benfeitorias úteis e necessárias, e **estas são mais importantes do que aquelas**. Não se pode comparar a necessidade de reparar uma parede rachada (que ameaçava derrubar o imóvel) com a simples utilidade de uma garagem coberta (é bom, evita que o carro fique quente, facilita o embarque das pessoas sob chuva, mas não é imprescindível).

2º - **por que os arts. 505 e 578 do CC exigem autorização expressa do proprietário para autorizar a indenização e retenção por benfeitorias úteis.**

**Realmente, quem garante que o proprietário da casa alugada/emprestada queria um pomar no quintal plantado pelo possuidor/inquilino? E se o dono lá tivesse intenção de construir uma piscina ao término do contrato? Teria que comprar as árvores para depois derrubá-las????**

Art. 505.0 vendedor de coisa imóvel pode conservar-se o direito de recobrá-la no prazo máximo de decadência de três anos, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas do comprador, inclusive as que, durante o período de resgate, se efetuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias.

Art. 578. Salvo disposição em contrário, o locatário goza do direito de retenção, no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com expressa consentimento do locador.

3º - **porque os direitos reais e os direitos obrigacionais se completam**, ambos integram a nossa conhecida autonomia privada, **formando o direito patrimonial**, por isso **não se pode**

interpretar o 1219 sem o 505 e principalmente o 578, que se refere à transmissão da posse decorrente da locação.

Em suma, em todos os casos de transmissão da posse (locação, comodato, usufruto),

### RESUMO

|   |                        |
|---|------------------------|
| NECESSÁRIAS   | indenização e retenção |
| ÚTEIS se foi expressamente autorizado pelo proprietário a realizá-las | indenização e retenção |
| Voluptuárias  | nunca terá tal direito |

### MÁ-FÉ

Aplica-SE o 1220, ou seja:

- NUNCA cabe direito de retenção,
- Não pode retirar as voluptuárias e
- Só tem direito de indenização pelas benfeitorias necessárias.

Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

Não pode nem retirar as voluptuárias até para compensar o tempo em que de má-fé ocupou a coisa e impediu sua exploração econômica pelo proprietário (= melhor possuidor).

### 5 – DIREITO A USUCAPIR (= CAPTAR PELA USO = USUCAPIÃO)

Para alguns autores este é o principal efeito da posse, o direito de adquirir a propriedade pela posse durante certo tempo. A posse é o principal requisito da usucapião, mas não é o único, veremos usucapião em breve.

### 6 – RESPONSABILIDADE DO POSSUIDOR PELA DETERIORAÇÃO DA COISA

Vocês sabem que, de regra, **res perit domino**, ou seja, a coisa perece para o dono. Assim, se eu empresto meu carro a José (posse de boa-fé) e o carro é furtado ou atingido por um raio, o prejuízo é meu e não do possuidor (1217).

**O POSSUIDOR DE BOA-FÉ** tem responsabilidade subjetiva, só indeniza o proprietário se agiu com culpa para a deterioração da coisa (ex: deixou a chave na ignição e facilitou o furto).

Art. 1.217. O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa.

**POSSUIDOR DE MÁ-FÉ** pode ser responsabilizado mesmo por um acidente sofrido pela coisa, conforme 1218, salvo se provar a parte final do 1218. (salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante.)

**EXEMPLO:** um raio atinge minha casa que estava invadida, o invasor não tem responsabilidade pois o raio teria caído de todo jeito, estivesse a casa na posse do dono ou do invasor.

O possuidor de má-fé tem, de regra, **responsabilidade objetiva, independente de culpa** (ex: A empresta o carro a B para fazer a feira, mas B passa dois dias com o carro que termina sendo furtado no trabalho de B).

Art. 1.218. O possuidor de má-fé responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante.

Por analogia ao 1218, lembrem-se do 399.

Art. 399. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobrevida ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.

## **7 – DIREITO A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

A aparência (presunção) é a de que o possuidor é o dono, assim cabe ao terceiro reivindicante provar sua melhor posse ou sua condição de verdadeiro dono (1211). Na dúvida, se mantém a coisa com quem já estiver.

Art. 1.211. Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso.

**QUESTÃO 1 – Professor Vilmar.**

João Honestus, proprietário de um sítio na região de Cantá vive e trabalha com sua família na propriedade. Certo dia teve sua propriedade invadida por cerca de 100 pessoas de um movimento social. Temendo pela sua vida e de sua família fugiu, buscando ajuda na polícia. Pergunta-se:

- a. Que garantias possessórias o ordenamento jurídico brasileiro lhe franquia?
- b. Poderia João ter reagido para defender seu sítio? Fundamente.
- c. Caso João não procure o poder judiciário por dois anos, quais as consequências?

**Questão 2 - Prova: CESPE - 2009 - OAB - Exame de Ordem - 1 - Primeira Fase**

Quanto ao instituto da posse, a lei civil estabelece que

- a) a posse pode ser adquirida por terceiro sem mandato, independentemente de ratificação do favorecido.
- b) o possuidor de má-fé tem direito à indenização pelas benfeitorias necessárias, assistindo-lhe o direito de retenção pela importância destas.
- c) é assegurado ao possuidor de boa-fé o direito à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis. Quanto às voluptuárias, estas, se não forem pagas, poderão ser levantadas, desde que não prejudiquem a coisa.
- d) obsta à manutenção ou à reintegração da posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.



a) INCORRETA - Art. 1205 do CC: "A posse pode ser adquirida: I - pela própria pessoa que a pretende ou por seu representante; II - por terceiro sem mandato, dependendo de ratificação".

b) INCORRETA - Art. 1220 do CC: "Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias".

c) CORRETA - Art. 1219 do CC: "O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis".

d) INCORRETA - Art. 1210, § 2º, do CC: "Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa".

### Questão 3 - Prova: FCC - 2013 - DPE-AM - Defensor Público

A posse

- a) é de má-fé mesmo que o possuidor ignore o vício.
- b) é adquirida quando se detém a coisa a mando de outrem.
- c) pode ser oposta ao proprietário.
- d) não pode ser defendida, em juízo, pelo possuidor indireto.
- e) quando turbada, autoriza o ajuizamento de ação de reintegração.



a) é de má-fé mesmo que o possuidor ignore o vício(**ERRADA** - Art. 1.201. **É de boa-fé a posse**, se o possuidor **ignora o vício**, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa).

b) é adquirida quando se detém a coisa a mando de outrem(**ERRADA** - Art. 1.198. **Considera-se detentor** aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e **em cumprimento de ordens ou instruções suas**).

c) pode ser oposta ao proprietário(**CORRETA** - Art. 1.197. 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).

No caso concreto, no contrato de locação, o locador (dono do imóvel que cede para quem lhe paga o preço) tem a posse indireta, enquanto o locatário (aquele que fica na coisa, e paga o aluguel) tem a posse direta. A implicação jurídica dessa classificação é que a posse do possuidor direto não exclui a do indireto, pois ambas deverão coexistir harmonicamente. Dessa forma o possuidor direto nunca poderá reivindicar a sua posse excluindo a do possuidor indireto. Mas no caso do possuidor indireto ameaçar a posse do direto, esse contará com as alternativas legais para que sua posse seja preservada, enquanto perdurar a relação que originou a posse.

d) não pode ser defendida, em juízo, pelo possuidor indireto(**ERRADA** - Art. 1.197. 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).

Embora o art. 1.197/CC apenas fale do possuidor direto (“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”), ambos (possuidores direto ou indireto) podem defender a coisa, v.g., art. 932/CPC (“o possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito”).

e) quando turbada, autoriza o ajuizamento de ação de reintegração(**ERRADA** - Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de **turbação(Manutenção na Posse)**, restituído no de

**esbulho(Reintegração de posse)**, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado). (comentada em <http://www.questoesdeconcursos.com.br/pesquisar/disciplina/direito-civil/assunto/direito-das-coisas-posse>).

**Questão 4** - Prova: OFFICIUM - 2012 - TJ-RS - Juiz

Disciplina: Direito Civil | Assuntos: Direito das Coisas - Posse;

Considere as assertivas abaixo.

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

II - A posse clandestina é injusta porque tem origem no abuso de confiança.

III - É possuidor indireto o proprietário de um imóvel adquirido com cláusula constituti.

Quais são corretas?

- a) Apenas I
- b) Apenas II
- c) Apenas III
- d) Apenas I e III
- e) I, II e III



- I) Art. 1.199 CC. Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto

que não excluam os dos outros compossuidores.

II) É PRECÁRIA

III) Tradição: pressupõe um negócio jurídico de alienação, oneroso ou gratuito. Ela subdivide-se em real (quando se observa a entrega material e efetiva da coisa), simbólica (representada por um ato que traduz a alienação - ex: entrega de chaves na venda de uma casa) ou ficta (*constituto possessório* - cláusula *constituti* - dá-se quando o vendedor transfere o bem para domínio de outra pessoa, porém, permanece na sua posse com outro título, como o de locatário, por exemplo).

Assim, *constituto possessório* é o ato pelo qual aquele que possuía a coisa em seu nome passa a possuir em nome de outrem. Pelo *constituto possessório* a posse desdobra-se em duas: o possuidor antigo, que tinha posse plena e unificada, se converte em possuidor direto, enquanto o novo proprietário se investe na posse indireta, em virtude de convenção, pois a cláusula *constituti* não se presume, devendo constar expressamente do ato ou resultar de estipulação. Aplica-se tanto aos bens móveis quanto aos imóveis.

A *contrário sensu* do constituto possessório pode ocorrer a *traditio brevi manu*- tradição de mão breve, que será observada quando o possuidor de uma coisa de outrem passa a possuí-la em nome próprio. Como exemplo podemos citar o caso de um locatário que possui apenas a posse direta do bem e o adquire, tornando-se proprietário e possuidor indireto da coisa.

FONTE: [www.grupos.com.br/group/.../Messages.html?action..year](http://www.grupos.com.br/group/.../Messages.html?action..year)