

NATAN BATISTA



DIREITO CIVIL

DIREITO DAS COISAS



7º SEMESTRE

Sumário:

Capítulo 1 – Introdução.....Página 1

1. Direito das Coisas.....Página 1
2. Direitos PessoaisPágina 2
3. Direitos Reais.....Página 2
 - 3.1. Características/princípios dos direitos reais.....Página 3
4. Direitos Híbridos ou Intermediários.....Página 5

Capítulo 2 – Da Posse.....Página 7

1. Introdução e Conceitos.....Página 7
 - 1.1. Conceito de posse.....Página 7
 - 1.2. Posse x DetençãoPágina 9
 - 1.3. Quase possePágina 10
 - 1.4. Composse.....Página 11
2. Classificação da Posse.....Página 11
 - 2.1. Posse direta e posse indiretaPágina 11
 - 2.2. Posse justa e posse injustaPágina 12
 - 2.3. Posse de boa-fé e posse de má-fé.....Página 15
 - 2.4. Posse nova e posse velhaPágina 17
 - 2.5. Posse natural e posse civil ou jurídicaPágina 18
 - 2.6. Posse *ad interdicta* e posse *ad usucapionem*Página 18
3. Efeitos da PossePágina 18
 - 3.1. Quanto aos frutosPágina 18
 - 3.2. Quanto às benfeitorias.....Página 20
 - 3.3. Quanto à responsabilidade.....Página 23
4. Formas de Aquisição de Posse.....Página 23
 - 4.1. Introdução.....Página 23
 - 4.2. Formas de AquisiçãoPágina 24
 - 4.2.1. Aquisição originária.....Página 24
 - 4.2.2. Aquisição derivada.....Página 25
 - 4.3. Transmissão/Tradição da possePágina 25
 - 4.3.1. Transmissão real.....Página 25
 - 4.3.2. Transmissão simbólicaPágina 25
 - 4.3.3. Transmissão ficta.....Página 25
 - 4.4. Sucessão da possePágina 26
 - 4.5. Princípio da Gravitação JurídicaPágina 26
5. Perda da Posse.....Página 27
 - 5.1. Abandono da coisa ou derreliçãoPágina 27
 - 5.2. Tradição.....Página 27
 - 5.3. Perda.....Página 28
 - 5.4. Colocação da coisa fora do comércioPágina 28
 - 5.5. Posse de outrem.....Página 29

5.6.	<i>Constitucio possessório, cláusula constituti</i> ouPágina 29
	desprendimento da posse

Introdução

Como primeira tarefa deste resumo, convém que elenquemos as diferenças que fazem com que não seja possível a ocorrência de confusão entre *Direito das Coisas*, *Direitos Reais* e *Direitos Pessoais*. Pois bem, vejamos:

1. Direito das Coisas

Por primeiro, é necessário que entendamos de que se trata *coisa*. Infelizmente o Código Civil foi omissivo nessa tarefa, fazendo com que busquemos a sua conceituação por outros meios. Carlos Roberto Gonçalves fá-lo através de codificações estrangeiras. Vejamos:

Coisa é o gênero do qual *bem* é espécie. É tudo o que existe objetivamente, com exclusão do homem. Segundo o art. 202 do Código Civil português, “diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas”. Coisas são bens corpóreos: existem no mundo físico e não de ser tangíveis pelo homem (CC alemão, §90; CC grego, art. 999).

Para que entendamos melhor ainda a disposição entre *coisa* e *bem*, remetamos a um comentário que fizemos no primeiro resumo de Direito Civil, referente à *parte geral do Código*. Naquela ocasião, dispomos a seguinte tabela que, por acaso, será de muito proveito nesse momento:

BEM JURÍDICO	COISA	PATRIMÔNIO
É toda estrutura material ou imaterial, capaz de promover uma utilidade e apropriação e, ao mesmo tempo, possam ser empossados, sendo estes do interesse do ordenamento jurídico. Isto é, é todo objeto que, substancialmente, tenha valor econômico	Como dito anteriormente, é todo e qualquer objeto <i>tangível</i> , tenha ele valor econômico ou não, isto é, seja ele um bem jurídico ou não	Conjunto de dois ou mais bens jurídicos

A partir dos conceitos acima transcritos, chegamos às seguintes conclusões:

Todo bem jurídico é coisa; Todo bem não jurídico é coisa; A junção de dois ou mais bens jurídicos forma patrimônio; Todo patrimônio é formado por coisas; Nem toda coisa é um bem jurídico e, por consequência, patrimônio.

Tendo em mente o raciocínio criado e levando-se em consideração que o conceito de *coisa* abrange o conceito de *bem*, chegamos à conclusão que o *Direito das Coisas* é o ramo do Direito responsável por regular e estabelecer normas atinentes

à disposição dos elementos que se entendem por coisa, como anteriormente explanado, incluindo em seus elementos de estudo a *posse* e a *propriedade*, este último intrinsecamente ligado aos *Direitos Reais*, objeto de nosso estudo posteriormente.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “*trata das relações jurídicas concernentes aos bens corpóreos suscetíveis de apropriação pelo homem*”.

2. Direitos Pessoais

Em que pese não haver conceituação fixa ou elementos *inquestionáveis* capazes de diferenciar os *direitos pessoais* dos *direitos reais*, o entendimento majoritário é no sentido de que os *direitos pessoais* possuem, sempre, em suas relações, o *sujeito ativo*, aquele a quem a coisa pertence e a quem a prestação é devida, o *objeto*, a coisa em si, e o *sujeito passivo*, o indivíduo certo e determinado a quem incumbe a execução da prestação.

Podemos citar como exemplo o *comodato*, consubstanciado no *contrato por meio do qual o comodante entrega ao comodatário coisa infungível, podendo este dela gozar e usar graciosamente por tempo determinado ou não, devendo, ao final do pacto, restituí-la*. Nesse caso, vejamos, é possível que se determinem todos os elementos que compõem a relação jurídica. O sujeito ativo coincide com a pessoa do comodante, a coisa reflete na coisa *infungível* objeto do comodato e o sujeito passivo é caracterizado pelo comodatário.

3. Direitos Reais

Os *direitos reais*, por outro lado, conforme o entendimento da maioria da doutrina, encontra disparidade quanto aos *direitos reais* na pessoa do *sujeito passivo*, vez que aqui, diferentemente do acima explicado, não há o que se falar em certeza ou determinação de quem figure no polo passivo da relação jurídica. Nesse caso, o *sujeito passivo* é apenas *determinável*, ou seja, *incerto*, sendo todos aqueles sobre quem os efeitos da ação do sujeito ativo atingem.

Nos *direitos reais*, notemos, as ações do sujeito passivo em face da coisa têm natureza *erga omnes*, a todos atingindo, sem que, contudo, seja possível se individualize a pessoa a quem os efeitos atingem.

É exemplo o *direito de propriedade*. Ainda que não haja contrato expresso entre o proprietário do imóvel e seus confrontantes (vizinhos), não podem estes agir de modo a afetar o *direito de propriedade* daquele, sob pena de lhe atingirem as consequências dispostas em lei, conforme veremos adiante.

Como é possível notar, não é necessário a intervenção de terceiro para que o *direito de propriedade* do sujeito ativo perdure e exista, da mesma forma que não é necessário a existência de um acordo prévio para que o terceiro não possa afetar o referido direito. Ele existe por si só e a todos atinge.

3.1. Características/princípios dos direitos reais

São as características/princípios:

(i) **Princípio do absolutismo (oponibilidade erga omnes)** – como dito anteriormente, os *Direitos Reais* sobre determinado bem atingem a todos, tendo, portanto, natureza *erga omnes*. Lembremos, não é necessário que haja prévio aviso aos demais confrontantes acerca do direito de propriedade que recaia sobre determinado bem, devendo eles, automaticamente, agir de modo a não lhe atingir o direito, sob pena de se lhe aplicarem as consequências legais;

(ii) **Princípio da taxatividade/tipicidade** – os *Direitos Reais* somente dizem respeito aos institutos expressamente dispostos em lei, tratando-se, portanto, de rol *taxativo*. Não é comportado, portanto, a aplicação de interpretação análoga ou extensiva.

Nesse sentido, elenca o art. 1.225 do Código Civil:

Art. 1.225 do Código Civil. São direitos reais:

I – a propriedade;

II – a superfície;

III – as servidões;

IV – o usufruto;

V – o uso;

VI – a habitação;

VII – o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII – o penhor;

IX – a hipoteca;

X – a anticrese;

XI – a concessão de uso especial para fins de moradia;

XII – a concessão de direito real de uso; e

XIII – a laje.

(iii) **Princípio da aderência, especialização ou inerência (direito de sequência e direito de preferência)** – o *Direito Real* é responsável pela criação de uma relação de vínculo entre a pessoa do proprietário e o bem de que o é. Como vimos anteriormente, a relação que envolve o *direito real* é predominantemente entre o sujeito ativo e a coisa, sendo o sujeito passivo apenas determinável ou incerto, motivo pelo qual não se confunde, como veremos com o *direito pessoal*.

Em se tratando de direito que recai diretamente sobre a coisa, a propriedade que detém o sujeito ativo persegue a coisa (*jus perseguendi*), dando-lhe competência

para segui-la, ainda que o bem esteja na posse de terceiros. A isso dá-se o nome de *direito de sequência*. Nas palavras de Orlando Gomes:

... é o que tem o titular de direito real de seguir a coisa em poder de todo e qualquer detentor ou possuidor. Para significá-lo, em toda a sua intensidade, diz-se que o direito real adere à coisa como a lepra ao corpo (*uti lepra cuti*). Não importam usucapiões; acompanhará sempre a coisa. Se grava determinado bem, como no caso de servidão, nenhuma transmissão o afetará, pois, seja qual for o proprietário do prédio serviente, terá de suportar o encargo”.

Nessa toada, inclusive, é a determinação do art. 1.228 do Código Civil:

Art. 1.228, caput, do Código Civil. 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.

Da mesma forma ocorre com o denominado *direito de preferência*. O referido direito confere àquele que possui *direito real* sobre a coisa preferência em relação àqueles que não o possuem. Por exemplo, àquele que é conferido o *usufruto* do imóvel em virtude de contrato de locação é assegurado o direito de preferência caso o locador (proprietário do bem) o queira vender, ou seja, tendo o intuito de vendê-lo, é necessário que o ofereça, primeiro, ao locatário. É o que determina o art. 27 da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91):

Art. 27 da Lei do Inquilinato. No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar-lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca.

Parágrafo único. A comunicação deverá conter todas as condições do negócio e, em especial, o preço, a forma de pagamento, a existência de ônus reais, bem como o local e horário em que pode ser examinada a documentação pertinente.

(iv) ***Princípio da publicidade/visibilidade*** – a transmissão do *direito real* possui modo específico e disposto em lei para que ocorra de modo público, fazendo com que as partes que participem do referido negócio sejam conhecidas por todos.

Quanto aos bens imóveis, somente se fará a transmissão dos *direitos reais* a ele atinentes através do registro, nos termos do art. 1.227 do Código Civil:

Art. 1.227 do Código Civil. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Por outro lado, quanto aos bens móveis, a transmissão dos *direitos reais* se dará através da *transmissão*, conforme estabelece os arts. 1.226 e 1.267 do Código Civil:

Art. 1.226 do Código Civil. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.

[...]

Art. 1.267, caput, do Código Civil. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.

(v) ***Viabilidade da incorporação de uma coisa por meio da posse*** – dentre as formas de aquisição dos *direitos reais* (propriedade), que estudaremos adiante, encontra a *posse mansa e pacífica* por tempo determinado. Significa dizer, portanto, que a manutenção da posse da coisa, em determinadas situações, confere ao seu até então possuidor *direitos reais* atinentes ao bem.

• • • •

Para melhor entendimento entre a diferenciação de ambos os *direitos*, façamos uma tabela:

DIREITOS REAIS	DIREITOS PESSOAIS
O vínculo principal se encontra entre o <i>sujeito ativo</i> e a coisa de que detém a <i>propriedade</i> . O sujeito passivo, como visto, é apenas <i>determinável</i> , isto é, <i>incerto</i>	A relação é pessoa-pessoa, sendo ambas as partes, <i>sujeito ativo</i> (credor) e <i>sujeito passivo</i> (devedor), <i>determinadas</i> e <i>certas</i>
Em virtude do caráter <i>erga omnes</i> , como explicamos anteriormente, é necessário que os atos a ela atinentes sejam <i>públicos</i>	Os efeitos somente atingem as partes da <i>relação jurídica</i> , ou seja, possuem natureza <i>inter partes</i>
Àquele que detém a <i>propriedade</i> da coisa é reservado, como vimos, o denominado <i>direito de seqüela</i> – refere-se ao direito de perseguir a coisa de que é dono	Diante do inadimplemento, os bens do devedor responderão, isto é, vigora a <i>responsabilidade patrimonial</i> do devedor
Os efeitos têm caráter permanente	Os efeitos somente duraram enquanto viger o contrato pactuado entre as partes
O instituto que os caracteriza é a <i>propriedade</i>	O instituto que lhe gera é o <i>contrato</i>

4. Direitos Híbridos ou Intermediários

Importante ressaltar, contudo, existir outra classificação de *direitos*, os quais não se identificam com os *direitos pessoas* ou *reais*, mas versam sobre as *coisas*. São os denominados *direitos híbridos* ou *intermediários*.

Tratam-se das figuras cuja classificação em *direitos reais* ou *direitos pessoais* não se faz possível, porquanto se encontram na linha limítrofe entre cada um desses direitos, não sendo possível a sua distinção.

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

A doutrina menciona, com efeito, a existência de algumas figuras *híbridas* ou *intermediárias*, que se situam entre o direito pessoal e o direito real. Constituem elas, aparentemente, um *misto* de obrigação e de direito real e provocam alguma perplexidade nos juristas, que chegam a dar-lhes, impropriamente, o nome de *obrigação real*. Outros preferem a expressão *obrigação mista*. Os jurisconsultos romanos as denominavam, com mais propriedade, *obligationes ob rem* ou *propter rem*. Os ônus reais, uma das figuras híbridas, têm mais afinidade com os direitos reais de garantia.

Por obrigações *propter rem* entende-se aquelas que somente existem em virtude da preexistência de um direito real, ou seja, existem em decorrência do *direito real*. É o que ocorre, por exemplo, quando afirmamos que não é necessário prévio aviso aos confrontantes para que não lesem o direito de propriedade de determinado indivíduo. O simples fato de ele possuir a propriedade sobre a coisa confere aos demais indivíduos a *obrigação propter rem* de não lhe afetar o direito.

Em que pese o Código Civil não destinar capítulo específico para o determinado *direito*, é possível que o reconheçamos em diversos elementos. Vejamos:

Obrigação imposta ao condômino de concorrer para as despesas de conservação da coisa comum (art. 1.315); *obrigação dos condôminos em não alterar a fachada do prédio objeto do condomínio* (art. 1.336, III); *obrigação que tem o dono da coisa perdida de recompensar e indenizar o descobridor* (art. 1.234); *obrigação conferida aos confrontantes de concorrerem para as despesas de construção e conservação de tapumes divisórios* (art. 1.297, §1º) ou *demarcação entre os prédios* (art. 1.297, *caput*); *obrigação de dar caução em virtude de dano iminente (infecto) quando o prédio vizinho estiver ameaçado de ruína* (art. 1.280); *obrigação de indenizar benfeitorias* (art. 1.219) etc.

Além das *obrigações propter rem*, o instituto de maior abrangência e destaque dos *direitos híbridos* é, sem dúvidas, a posse, porquanto não se classifica como *direito real* ou *direito pessoal*.

Por fim, fechamos os institutos que formam os *direitos híbridos* com os denominados *atos emulativos*. Tratam-se de ações executadas pelo proprietário que em nada o beneficiam, mas visam causar prejuízos a terceiros ou lhes atingir os direitos. É o que determina o art. 1.228, §2º, do Código Civil:

Art. 1.228, §2º, do Código Civil. São defesos os atos que não trazem ao proprietário comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Da Posse

1. Introdução e Conceitos

1.1. Conceito de posse

Para que entendamos o verdadeiro significado da posse conforme estabelece o Ordenamento Jurídico brasileiro, é necessário que procedamos a distinção das denominadas *jus possidendi* e *jus possessionis*.

Entende-se por *jus possidendi*, nas palavras de Luiz Flávio Gomes, o direito à posse. Trata-se do elemento posse que acompanha, como veremos adiante, os demais elementos que compõem a *propriedade* do bem. Reflete na prerrogativa que o proprietário tem de gozar da posse do bem de que é dono. Em outras palavras, é o direito conferido ao titular de possuir o que é seu.

Não se confunde, portanto, com o denominado *jus possessionis*. Este elemento, por outro lado, reflete na *posse formal*, aquela que a nada está atrelado, vigorando autonomamente. Isto é, trata-se da *posse efetiva* do bem, conferido àquele com quem o bem se encontra, seja ele proprietário ou não do mesmo. Aqui, não se trata de mero direito, mas de *fato*.

Para a facilitação do entendimento da divergência entre os elementos acima transcritos, é possível que nos socorremos da chamada *Teoria da Tridimensionalidade do Direito*, criada por Miguel Reale. Segundo o filósofo do Direito, as normas são criadas de dois outros elementos, o *complexo fático* (fato em si) e o *complexo axiológico* (referente à valoração do fato).

A partir das explicações acima, podemos diferenciar os institutos, comparando-o aos elementos componentes da referida *teoria*. Enquanto o *jus possidendi* coincide com a norma/direito em si, o *jus possessionis* liga-se ao *fato*.

• • • •

Para conceituarmos o termo posse, convém que expliquemos duas teorias que buscam fazê-lo. Vejamos:

(i) **Teoria subjetiva** – criada por Friedrich Karl von Savigny, trata-se da teoria que sustenta ser a posse formada por dois elementos, quais sejam: o *corpus* e o *animus*.

O primeiro deles, elemento objetivo, diz respeito à detenção física da coisa, ou seja, resume-se pelo *ter para si*; enquanto o segundo, elemento subjetivo responsável pela nomenclatura da teoria, refere-se à intenção da posse, devendo ela refletir no dispor da coisa com o intuito de que se venha a se tornar sua/de sua titularidade/de sua propriedade. É o denominado *animus domini* ou *animus rem sibi habendi*.

Para o filósofo do direito, é essencial esse segundo elemento, porquanto a sua inexistência faz com que não mais esteja configurada a *posse*, mas a mera *detenção* da coisa ou bem.

Essa teoria, contudo, não se sustentou, porquanto não incluiria como *posse* o arrendamento, a locação, o comodato, o penhor etc. Narra Carlos Roberto Gonçalves:

Nesse ponto a aludida teoria não encontrou sustentáculo. O direito moderno não pode negar proteção possessória ao arrendatário, ao locatário e ao usufrutuário, que têm a faculdade de ajuizar as medidas competentes enquanto exercem a posse, sob alegação de que detêm a coisa *animo nomine alieno*. A recusa a posse, nestes casos, diz Ihering, é um fato que pode causar-nos não pequena surpresa. Aquele que “arrebato a posse de uma coisa, como *verbi gratia*, o ladrão, o bandido, e aquele que conseguiu pela violência a posse de um imóvel, obtêm a proteção jurídica” contra quem não tem melhor posse, enquanto “aquele que a ela chegou de uma maneira justa não tem esta proteção: está, no que diz respeito à relação possessória, destituído de todo e qualquer direito, não só quanto a terceiros, como em face daquele para com o qual ele se obrigou a devolver a coisa no termo do arrendamento ou locação”.

(ii) **Teoria objetiva** – originada do pensamento do filósofo do direito Rudolf von Ihering e também denominada *Teoria Simplificada da Posse*, afirma que para a configuração da posse basta a existência do elemento *corpus*. Aqui, contudo, não somente se entende *corpus* pela detenção física da coisa. Leva-se em conta e incorpora-se ao referido termo a *vontade de agir como faria seu proprietário*. Nota-se, não se trata de *animus domini*, mas *affectio tenendi*, ou seja, não é necessário que o indivíduo aja com a intenção de se tornar proprietário, bastando que aja como o proprietário da coisa agiria.

É mais uma questão de análise concreta com a utilização do senso comum. Exemplifica o próprio pensador:

... não tenho necessidade de provar que *adquiri* a posse; salta aos olhos que eu possuo. O mesmo pode-se dizer do campo que cultivei até hoje. Mas que dizer da posse de um terreno que eu comprei no último inverno, do qual recebi a tradição, e não cultivei até agora? Como provar aqui o *estado* de minha posse? Vê-se nesse caso que não resta outro remédio senão remontar-se até o *ato de aquisição da posse*.

Tendo isso em mente, podemos afirmar que é comum aos proprietários de veículos que os deixem parados em vias públicas para que efetuem outras tarefas, não desconfigurando a posse o fato de “abandoná-los”, pois essa prática é comum. Isso não se aplica, por exemplo, a uma televisão. Aquele que a deixa em local público e se afasta do local faz presumir ter renunciado à sua posse, porquanto não agiria dessa forma o seu proprietário.

O que diferenciaria a manutenção da posse do abandono da coisa, determina a doutrina de Ihering, é a *destinação econômica* da coisa. Por mais que o possuidor se

afaste fisicamente da coisa, tão menos perderá a referida condição se esta for condizente como a forma segundo a qual o proprietário da coisa agiria.

A *posse*, portanto, na teoria objetiva, configura-se com a *exterioridade* ou *visibilidade* do domínio de seu possuidor sobre a coisa.

É a teoria adotada pelo Código Civil, estampada no art. 1.196:

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

• • • •

Em face do acima exposto, podemos conceituar a *posse* como detenção da coisa por determinado indivíduo, o qual exterioriza dispô-la da forma como seu verdadeiro proprietário o faria em virtude do caráter econômico desta.

Seguindo o disposto no Código Civil, podemos afirmar que a *posse* estará configurada quando o indivíduo exteriorizar deter sobre a coisa quatro poderes específicos, quais sejam: (i) *gozar*; (ii) *reivindicar*; (iii) *usar*; e (iv) *dispor*.

Para a facilitação da memorização dos referidos poderes, remetamo-nos ao uso de um *mnemônico*:

Gozar

Reivindicar

Usar

Dispor

1.2. Posse x Detenção

Continuemos o raciocínio ora construído. Já explicamos o que seria caracterizado como *detenção* nos moldes da *teoria subjetiva* sustentada por Savigny, consubstanciada pela existência tão somente do elemento *corpus*, fazendo com que sejam considerados apenas *detentores* os arrendatários, locatários, comodatários etc. (vide tópico anterior). De rigor, portanto, que façamos a mesma indagação em relação à *teoria objetiva*. Pois bem: *de que forma se diferenciará a detenção da posse segundo Ihering?*

Definimos que possuidor é aquele que detém a coisa, dispondo-a como seu legítimo proprietário o faria e de forma exteriorizada, levando-se em consideração o *caráter econômico* desta coisa.

Conforme o próprio Código Civil determina, entende por *detenção*, e não *posse*, a situação na qual o indivíduo detém a coisa em virtude da existência de *relação de subordinação*, *vínculo jurídico* ou *dependência econômica* em face daquele que é proprietário e/ou legítimo possuidor do bem, ou seja, trata-se de situação na qual o indivíduo detém a coisa, podendo, inclusive, exercer poderes sobre ela, contudo

somente em razão de ter sido mandado por alguém (geralmente o legítimo possuidor da coisa) para que assim fizesse.

Determina o art. 1.198 do Código Civil:

Art. 1.198, caput, do Código Civil. 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.

Para Ihering, portanto, a *detenção* é formada, além dos elementos que compõem a posse, por um outro elemento: *deter a coisa em nome de outrem*, sendo tal determinação ocasionada, como dito, por *relação de subordinação, vínculo jurídico ou dependência econômica*.

Ainda assim, pergunta-se: *é possível seja a detenção convertida em posse?* Sim! Nesse sentido, inclusive, dispõe o *parágrafo único* do artigo acima citado:

Art. 1.198, parágrafo único, do Código Civil. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.

Significa dizer, portanto, que ainda que aja como detentor, passando a agir como o legítimo proprietário da coisa, é possível que, em determinado tempo, passe a ser, de fato, o legítimo possuidor.

Para tanto, é necessário comprove ter deixado de existir os elementos que outrora sustentavam a situação de *detenção*, ou seja, é necessário comprove a inexistência de *relação de subordinação, vínculo jurídico ou dependência econômica*.

Importante, contudo, fazermos uma ressalva. O fato que gera a quebra dos elementos acima expostos, responsável pela conversão da *detenção* em *posse*, deve ser lícito para que a *posse* do novo possuidor seja legítima e plena. Do contrário, ou seja, ocorrendo por *fato ilícito*, tornar-se-á, nas palavras de Ihering, “*possuidor precário da coisa, em relação ao possuidor anterior*”.

Melhor dizendo, sendo *ilícito* o ato por meio do qual se converte a *detenção* em *posse*, a *posse* do novo possuidor será inferior àquela mantida pelo possuidor anterior, podendo este reivindicar a posse daquele.

Sintetizando o acima exposto, determina o art. 1.208 do Código Civil:

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

Explicaremos posteriormente com maior profundidade o referido artigo.

1.3. Quase posse

Trata-se de instituto do Direito Romano. Anteriormente à existência da teoria de Ihering, os romanos acreditavam que somente configurava *posse* aquela que

acompanhasse os efeitos decorrentes do *direito de propriedade*, ou seja, somente existia a posse plena se vinculada ao *direito real* sobre a coisa.

À posse que se liga a bem alheio, de que não se tem, portanto, a propriedade, os romanos deram o nome de *quase posse*, porquanto, diziam, aqueles que a possuísem somente detinham sobre o bem *direito real menor* (*iura in re aliena*).

1.4. Composse

Por outro lado, também referente ao Direito Romano, temos o instituto da *composse*. O citado elemento configura-se perante a situação em que mais de um indivíduo mantêm, ao mesmo tempo, a posse de um bem. É o que está determinado no art. 1.199 do Código Civil:

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

Diante de tal situação, podemos notar a existência de suas espécies, quais sejam:

(i) ***Composse pro diviso*** – apesar de os indivíduos deterem a posse do bem simultaneamente, estabelece-se uma divisão física, de modo a separar sobre qual parcela cada um poderá exercer seus *atos possessórios*;

(ii) ***Composse pro indiviso*** – refletindo o caso expresso no artigo anteriormente transcrito, trata-se da posse simultânea em que não consta qualquer tipo de divisão física, podendo, ambos, exercer *atos possessórios* sobre a totalidade do bem, salvo quando estes resultarem na exclusão do direito daquele com quem divide a posse.

2. Classificação da Posse

Em que pese o Código Civil somente tratar acerca da divisão atinente às posses *direta, indireta, justa, injusta, de boa-fé e de má-fé*, é possível que constatemos a existência de outras classificações, conforme veremos a seguir:

2.1. Posse direta e posse indireta

Determina o art. 1.197 do Código Civil:

Art. 1.197 do Código Civil. 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 indireta.

A partir do acima exposto e de acordo com a *teoria objetiva de Ihering*, é possível o bem seja, ao mesmo tempo, possuído por dois indivíduos, simultaneamente.

É possível, por exemplo, que o proprietário da coisa, detentor de sua posse, delegue alguns dos *atos possessórios* a um terceiro. Por exemplo, diante do contrato de locação, o locador é, em regra, o proprietário do bem e, portanto, possuidor, detendo o poder de *gozar, reivindicar, usar e dispor*. Ao pactuar a locação com um terceiro, o locador, transfere-o alguns dos poderes da posse, quais sejam, o *uso e o gozo*.

Nota-se, portanto, que cada uma das partes mantém alguns dos poderes atinentes à posse do bem, possuindo-o simultaneamente.

Diante dessa situação diferenciemos quem deterá a *posse direta* e quem deterá a *posse indireta*.

Como o próprio nome diz, *direta* é a posse imediata, detendo-a aquele que exerce sobre o bem o *uso e o gozo*, ou seja, aquele que permanece na *posse fática*. No exemplo acima citado, entende-se por *possuidor direto* o locatário. Por outro lado, tem-se por *posse indireta* a situação na qual é reservado ao indivíduo os poderes de *reivindicar e dispor* do bem. No caso, será *possuidor indireto* o locador.

Podem surgir algumas perguntas:

(i) *É possível que o possuidor direto venha a usucapir o bem?* Em regra, não, pois, como veremos, é requisito indispensável para a ocorrência do *usucapião* o denominado e já explicado *animus domini*. Nesse caso, o locador não possui a intenção de se tornar o proprietário do bem. Isso não impede, contudo, de haver a alteração de seu animus em virtude de fato extraordinário.

(ii) *Essa posse conjunta é válida e coexiste?* Sim! A posse de ambos os indivíduos é juridicamente aceita (*jus possidendi*), podendo eles, inclusive, protegê-la de terceiros diante de qualquer ameaça.

Por fim, a parte final do artigo acima transcrito garante ao *possuidor direto*, não detentor da propriedade do bem, o direito de defender a sua posse do *possuidor indireto*, uma vez que esteja o seu direito ameaçado, adotando os denominados *interditos possessórios* – tratam-se de mecanismos de defesa para a manutenção da posse da coisa, os quais veremos profundamente mais adiante.

2.2. Posse justa e posse injusta

Aduz o art. 1.200 do Código Civil:

Art. 1.200 do Código Civil. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

Sinteticamente, *posse justa* é aquela adquirida, como o artigo determina, sem que haja violência, clandestinidade ou precariedade, ou seja, trata-se da posse sem vícios; enquanto toda a qualquer posse viciada, isto é, que incida em qualquer dos elementos expostos, será denominada *posse injusta*.

Para que entendamos melhor quando cada uma delas ocorrerá, convém que elucidemos de que trata a *violência*, *clandestinidade* e *precariedade*. Pois bem.

(i) ***Posse violenta*** – tem-se por *posse violenta* aquela em que o indivíduo, para que passe a ser possuidor, exerça sobre o legítimo possuidor coação, seja ela física (*vis absoluta*) ou moral (*vis compulsiva*).

Conforme especifica a doutrina, a *posse violenta* é aquela cuja configuração se dá através do cometimento do crime de roubo (art. 157 do Código Penal).

(ii) ***Posse clandestina*** – por outro lado, *clandestina* é a posse obtida por meio da furtividade, ou seja, *posse clandestina* é aquela cuja obtenção se dá através do cometimento do crime de furto (art. 155 do Código Penal).

• • • •

Quanto às duas últimas espécies de *posse*, convém que façamos algumas perguntas:

Em qual momento estará configurada a posse daquele que age violenta ou clandestinamente? A resposta está determinada no art. 1.208 do Código Civil, dispositivo componente das formas de aquisição da posse. Vejamos:

Art. 1.208 do Código Civil. 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.

Atentemo-nos à parte final, segundo a qual *não autorizam a aquisição da posse os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade*.

Significa dizer que enquanto perdurar os atos de violência ou clandestinidade, ou seja, resistindo ou não podendo saber da clandestinidade o legítimo possuidor, não há o que se falar em configuração da posse, ainda que *injusta*. Segundo a doutrina, até que tais elementos cessem, apenas estará configurada a *detenção* do bem. Afirmam que a cessação destes elementos faz presumir ter o legítimo possuidor relevado tal situação, não mais resistindo ou, conhecendo a clandestinidade, nada fazendo.

Comenta Carlos Roberto Gonçalves:

A violência e a clandestinidade podem, porém, cessar. Nesse caso, dá-se, segundo expressão usada por alguns doutrinadores, o *convalescimento* dos vícios. Enquanto não findam, existe apenas *detenção*. Cessados, surge a posse, porém *injusta*, em relação a quem a perdeu. Com efeito, dispõe o retrotranscrito art. 1.208 do Código Civil que não induzem posse atos violentos ou clandestinos, “*senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade*”.

Seguindo o raciocínio, façamos um comentário específico acerca da clandestinidade: *ora, se a posse somente se consolidará com a cessação da clandestinidade, em que momento isso ocorrerá, tendo em vista que o referido meio se*

utiliza da furtividade? Em outras palavras, sendo a furtividade, por seu próprio nome, agir de modo que a vítima não seja capaz de perceber a ação, quando estará configurada a sua cessação em relação ao possuidor legítimo? Basta tomar a coisa e fugir para que a posse injusta esteja consolidada?

O entendimento fixado é no sentido de que a consolidação da *posse injusta*, nesse caso, somente ocorrerá quando o *esbulhador* não mais ocultar o fato do *possuidor legítimo* ou quando ficar presumido que esse tinha meios para que dela soubesse.

Exemplifica Mourlon:

A fim de aumentar a minha adega (ou porão de casa) eu prolonguei-a debaixo da casa do vizinho e a possuí durante trinta anos sem descontinuidade nem interrupção. Adquiri-a por prescrição? Sim se o proprietário da casa vizinha pôde conhecê-la, isto é, se existe algum sinal aparente, tal como um respiradouro que indique e assinala a usurpação feita. Pouco importa que ele tenha conhecido, ou não; basta que ele *pudesse* conhecê-la. Não, porém, se não existe qualquer sinal, nem porta, nem respiradouro, construído de modo a lhe revelar a posse que a ele interessava conhecer.

(iii) **Posse precária** – por fim, é precária a posse cuja obtenção se dá pelo abuso de confiança quando do uso e gozo do bem de terceiro, ou seja, trata-se da *apropriação indébita* (art. 168 do Código Penal) de bem do qual até então possuía a *posse direta e justa*.

É notável que a referida posse não apresenta previsão no art. 1.208 (acima transcrito), por quê?

O referido artigo determina, como visto, o momento da conversão da *detenção em posse*, convalidando-se os vícios referentes à violência e clandestinidade em virtude da cessação da resistência do legítimo possuidor. Na posse precária, porém, não há consolidação da *detenção em posse*, porquanto nunca houve *detenção*.

Nesse caso, o *possuidor* detinha, inicialmente, a posse justa e direta do bem, pois exercia o seu uso e gozo, ainda que da propriedade de terceiro. A precariedade ocorre quando, ao término do prazo que lhe conferia o direito de *possuir diretamente* a coisa, recusa-se a devolvê-la. Nota-se, não havia *detenção*, mas ocorre a *inversão de animus*. Enquanto vigia a *posse direta e justa*, não havia o que se falar em ilegalidade. Transcorrido o prazo, transmuta-se em *animus domini*, intentando o agora *possuidor injusto* ser o proprietário do bem.

• • • •

Convém mais um comentário: ainda que *injustas*, as espécies acima elencadas configuram *posse*. Significa dizer que os possuidores injustos, ainda que não possuem a posse plena do bem, têm o direito de defendê-la de terceiros. Ainda que seja injusta, detêm a posse, enquanto o terceiro que a ameaça não.

O entendimento acima exposto é fixado, pois o caráter *injusto* da posse somente é assim configurado em relação a pessoa determinada: o *possuidor legítimo*. Quanto aos demais indivíduos configura posse, apenas.

Afirma Arruda Alvim:

... do detentor que se haja ilicitamente transmutado em possuidor, fica circunscrita à situação entre ele e o precedente possuidor, i.e., em relação à comunidade, esse antigo detentor, e, agora possuidor, será havido como possuidor. Vale dizer, há *dualidade* de configurações de sua situação, *variável em relação ou em confronto de quem essa se oferta*: (a) em face do precedente possuidor, é uma, com sua posse injusta; (b) em face da comunidade, não há vício.

Para finalizar, pergunta-se: *somente estes três elementos são capazes de viciar a posse?* Não! O rol apresentado no Código Civil é exemplificativo, porquanto há outros meios capazes de macular a posse.

2.3. Posse de boa-fé e posse de má-fé

Estipulam os arts. 1.201 e 1.202 do Código Civil:

Art. 1.201 do Código Civil. 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.

Art. 1.202 do Código Civil. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.

Por primeiro, definamos simplificada e cada uma das espécies para, então, aprofundá-las.

Entende-se por *posse de boa-fé* aquela na qual o indivíduo, agora possuidor, acredita ter atingido tal status por meios lícitos e legítimos, não conhecendo, à princípio, qualquer elemento que retire deles a validade. Utilizando-se o raciocínio contrário, considera-se *possuidor de má-fé* aquele que detém a posse de bem que sabe ter sido atingida apesar da existência de vício que a invalida.

Aprofundemos com as seguintes perguntas:

O que se entende por boa-fé na aquisição da posse? Para respondermos a essa pergunta, é necessário que invertamos o raciocínio, informando que existem duas espécies de *má-fé*: (i) *má-fé psicológica* ou *subjetiva* e (ii) *má-fé ética* ou *objetiva*.

Tem-se por *má-fé psicológica*, nesse caso, a ciência do indivíduo quanto a qualquer impedimento em relação à aquisição da posse de que detém. Para que não incida no referido elemento, basta que não tenha ciência de qualquer mácula à forma pela qual adquiriu a posse. Por outro lado, *má-fé ética* é aquela cujo desconhecimento acerca do impedimento ou o impedimento propriamente dito se deram em virtude da culpa do agora possuidor. Aqui, a *boa-fé* estará configurada, uma vez que o

desconhecimento ou a ocorrência do impedimento se deem por erro escusável, ou seja, erro do qual era impossível se desvencilhar em razão da inexistência de elementos que os permitissem alcançar o conhecimento do possuidor.

Diante das duas espécies de *má-fé*, pergunta-se: *qual é aplicada pelo ordenamento jurídico brasileiro?* Em que pese ambas serem consideradas, a que possui maior incidência é a segunda delas, ou seja, considera-se com maior vigor a *má-fé ética*.

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

O direito pátrio, conforme acentua Orlando Gomes, concebe a boa-fé de modo negativo, como *ignorância*, não como *convicção*. Se o possuidor tem consciência do vício que impede a aquisição da coisa e, não obstante, a adquire, torna-se possuidor de *má-fé*. Observa, todavia, o mencionado autor que a aquisição deve ter causa legítima, mesmo aparente, admitindo-se, porém, erro escusável. E que a dúvida relevante exclui a possibilidade de boa-fé, bem como a exclui a culpa do possuidor na aquisição da posse. O erro, de que resulta a posse de boa-fé, aduz, “há de ser invencível, sendo evidente que o erro oriundo de culpa não tem escusa”.

A culpa, negligência ou a falta de diligência comum são enfocadas, pois, como excludentes da boa-fé, como o fazem os adeptos de concepção ética. A jurisprudência tem firmemente salientado a necessidade da ignorância derivar de um erro escusável, acolhendo, assim, os princípios de teoria ética, malgrado, muitas vezes, refiram-se as decisões ao conceito de boa-fé sob o prisma psicológico.

Além dos elementos acima elencados, determina a lei presumir-se (relativamente) a *boa-fé* do possuidor quando o mesmo estiver em posse de *justo título*. *Justo título* nada mais é que um documento capaz de identificar ter sido a posse, à princípio, adquirida por meios adequados, sem que houvesse qualquer elemento/vício que a impedisse.

Ocorre, como dito, que se trata de *presunção relativa (iuris tantum)*. Significa dizer que em que pese a posse do *justo título* pelo possuidor, é possível que a parte contrária apresente elementos capazes de refutar a validade do referido documento, porquanto lhe recai o ônus de comprovar a ilegitimidade da posse.

Lembremos, contudo, como explicamos anteriormente, não ser necessário a existência de *justo título* para que se presuma a *boa-fé* do possuidor. Nos termos do art. 1.202 do Código Civil, somente se desconfigurará a *boa-fé* quando *as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente*. É importante que notemos não haver a transmutação da *boa-fé* em *má-fé* quando do conhecimento do vício ou impedimento por parte do possuidor, mas sim diante da existência de circunstâncias que possibilitem a presunção de que ele não os ignora, pois, por óbvio, não é possível, exceto diante da confissão, que se conheça o momento exato em que o possuidor saiba acerca da ilegitimidade de sua posse.

A qual possuidor são garantidas as ações possessórias? Igualmente ao raciocínio construído quando da explanação das espécies anteriores, deve-se levar em conta que a posse de *má-fé*, malgrado ilegítima, configura uma espécie de posse, motivo pelo qual lhe é garantido, igualmente à posse de *boa-fé*, o direito de defesa contra investidas de terceiro. Há somente alguns casos em que é a *boa-fé* exigida para que se reclame o direito, refere-se a doutrina. Trata-se do pedido de reconhecimento de *usucapião*, *disputa sobre os frutos e benfeitorias da coisa possuída* ou da *definição da responsabilidade pela sua perda ou deterioração*, porquanto, como veremos, é requisito imprescindível para a procedência desses pedidos.

Por fim, em que se diferem estas classificações e as posses *justa e injusta*? A diferença está justamente na objetividade dessas. Enquanto aqui não se especifica o vício ou impedimento que torna a posse ilegítima, naqueles casos o Código é claro quando se refere à *violência*, *clandestinidade* ou *precariedade*.

2.4. Posse nova e posse velha

Sinteticamente, *posse nova* é aquela que não atinge ano e dia; enquanto *posse velha* é aquela que excede ano e dia.

As referidas espécies têm caráter processual e são imprescindíveis para a configuração e consolidação de fato da posse. À título de exemplo, determina a doutrina que em permanecendo a *violência*, *clandestinidade* ou *precariedade* por longo tempo, converter-se-á a *detenção* ou *posse injusta* em *posse justa* a partir do momento em que se tornar *velha*.

Tendo isso em mente, o Código de Processo Civil garante àqueles que ajuizarem *ação possessória* dentro do prazo de um ano e dia do início do esbulho a possibilidade de a referida ação tramitar perante procedimento especialmente designado para a *manutenção e reintegração da posse*. Ajuizando-se a ação em prazo posterior, o processo tramitará pelo procedimento ordinário.

É o que determina o art. 558 do Código de Processo Civil:

Art. 558 do Código de Processo Civil. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de um ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição.

Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

Por fim, em que pese o Código Civil não ser expresso quanto à superioridade da posse velha ante a posse nova, deverá o magistrado assim considerar:

Art. 1.211 do Código Civil. 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.

2.5. Posse natural e posse civil ou jurídica

Entende-se por *posse natural* aquela em que o possuidor detém a coisa em virtude de ter sobre ela aplicado os poderes que lhe conferem esse status, não havendo, portanto, elementos terceiros que assim o qualificassem.

Por outro lado, tem-se por *posse civil ou jurídica* aquela estabelecida por força de lei, não sendo necessário que o então possuidor tenha agido em prol da sua aquisição. Aqui, diferentemente do caso anterior, não é necessário que o indivíduo realize atos físicos ou materiais, porquanto seu direito é a ele garantido por razões legais. Ocorre, conforme preceitua a doutrina, com a posse que se transmite ou se adquire pela tradição do título ou escritura pública.

2.6. Posse *ad interdicta* e posse *ad usucapionem*

Posse ad interdicta é aquela que garante ao possuidor o direito de defendê-las através da aplicação dos denominados *interditos possessórios* ou *ações possessórias*, desde que sua posse seja *justa*, isto é, desde que sobre ela não incidam os vícios atinentes à *violência*, *clandestinidade* e *precariedade*. Cumpre ressaltar, contudo, não conduzir ao usucapião, porquanto não age o possuidor com *animus domini*.

Por outro lado, *ad usucapionem* é a posse em que o possuidor age com o intuito de se tornar proprietário do bem, ou seja, age com *animus domini*. Perdurando tal intenção por período certo, é possível que conduza à configuração do usucapião, conforme veremos adiante.

3. Efeitos da Posse

3.1. Quanto aos frutos

Primeiramente, convém que esclareçamos de que se tratam os frutos. Entendem-se por *frutos*, segundo Carlos Roberto Gonçalves, as utilidades que uma coisa periodicamente produz, sem que tal produção acarrete na destruição total ou parcial desta.

Os frutos são divididos em algumas espécies. Vejamos.

Quanto à origem, os frutos são classificados em *naturais* – cujo desenvolvimento ocorre periodicamente em virtude da natureza orgânica da coisa que a produz (ex.: frutos das árvores); *industriais* – cuja produção ocorre por vias laborativas/humanas (ex.: produtos fabricados); *civis* – cuja existência se dá em virtude de lei (ex.: juros remuneratórios).

Quanto ao estado, são duas as espécies que nos interessam, quais sejam: *pendentes* – tratam-se dos frutos que ainda permanecem ligados à coisa que os produziu; e *percebidos* ou *colhidos* – são os frutos já separados da coisa.

Pois bem, determina o art. 1.214 do Código Civil:

Art. 1.214 do Código Civil. 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.

Lembremos, quando do estudo da posse de *boa-fé* e *má-fé*, estabelecemos que, em regra, nas duas situações é garantido ao possuidor o direito de defesa contra a investida de terceiro que ameaça a sua posse, cabendo-lhe a utilização dos denominados *interditos possessórios*. Naquela ocasião, porém, indicamos existirem algumas exceções, dentre elas a que aqui estudamos.

Conforme o artigo acima transcrito determina, o direito aos frutos do bem sobre o qual detém a posse está condicionado à *boa-fé* do possuidor.

Pergunta-se: *a quais frutos terá direito o possuidor de boa-fé?* O artigo é claro quando especifica ter direito o possuidor de *boa-fé* aos *frutos percebidos*. Significa dizer que terá direito aos frutos tão logo se desvincilhem da coisa, conforme estabelece, inclusive, o art. 1.215 do Código Civil:

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

Em relação aos frutos *civis*, porém, afirma a doutrina haver entendimento diverso. Uma vez que a lei estabelece serem percebidos dia a dia, somente terá direito o possuidor de *boa-fé* quanto à restituição daqueles que forem colhidos antecipadamente pelo proprietário.

Esse raciocínio é fixado em virtude de os frutos caracterizarem *acessório* da coisa, de modo a se respeitar o *Princípio da Gravitação Jurídica*, consagrado no art. 92 do Código Civil, segundo o qual:

Art. 92 do Código Civil. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

O referido princípio determina que os efeitos a que se submete o principal devem acompanhar, igualmente, os acessórios. Daí o entendimento de que somente tem direito o possuidor de *boa-fé* aos frutos *percebidos*, porquanto não mais estão atrelados à coisa de que não detém a propriedade.

Importante ressaltar, porém, o descrito no *parágrafo único* do art. 1.214. Ainda que não tenha direito aos *frutos pendentes*, tem direito à restituição dos valores referentes ao custeio e à produção dos mesmos. Ademais, não terá direito aos *frutos antecipados*, porquanto foram desvincilhados da coisa antes do tempo adequado para tanto.

Por fim, pergunta-se: *e diante da má-fé?* Nesse caso, observar-se-á o disposto no art. 1.216 do Código Civil:

Art. 1.216 do Código Civil. O possuidor de *má-fé* responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de

perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio.

O possuidor de má-fé, portanto, não tem direito de reivindicar nem mesmo os frutos percebidos e, além disso, deverá restituir o proprietário do bem quanto aos frutos que o fez deixar de perceber. Relevante o comentário de Carlos Roberto Gonçalves:

Uma vez que o proprietário conserva o direito de ter como seus os frutos da coisa, ele é certamente prejudicado pelo ato ilícito do possuidor de má-fé, que sabe não ter nenhum direito à posse da coisa alheia. Fica o titular do domínio, em consequência, impedido de retirar da coisa os frutos que ela é capaz de produzir. Eis por que o possuidor de má-fé responde não só pelos frutos colhidos e percebidos, como ainda pelos que deixou de perceber, por culpa sua.

Somente terá direito à restituição o possuidor de má-fé dos valores referentes ao custeio e produção dos frutos.

3.2. Quanto às benfeitorias

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes, *benfeitoria é toda obra realizada pelo homem na estrutura de um bem, com o propósito de conservá-lo, melhorá-lo ou proporcionar prazer ao seu proprietário*. Em outras palavras, as benfeitorias são classificadas por toda e qualquer despesa realizada em prol do bem, de modo que lhe altere a estrutura, seja a referida mudança prescindível ou não.

As benfeitorias são classificadas em três categorias distintas, conforme determina o art. 96, *caput*, do Código Civil:

Art. 96, *caput*, do Código Civil. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.

(i) **Benfeitorias necessárias** – tem-se por *benfeitoria necessária* qualquer despesa que vise conservar o bem ou fazer com que o seu uso normal seja permitido, ou seja, são alterações estruturais sem as quais o bem não poderia ser utilizado ou sem as quais o mesmo se deterioraria.

Nesse sentido, aduz o §3º do artigo acima referido:

Art. 96, §3º, do Código Civil. São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.

(ii) **Benfeitorias úteis** – por outro lado, as *benfeitorias úteis* são aquelas cuja alteração enseja uma melhoria no uso da coisa, não se confundindo com as anteriormente destacadas, uma vez que a sua realização não é imprescindível para o normal uso do bem ou a sua conservação, mas somente para a sua melhora.

Segundo entendimento doutrinário pacífico, também se entendem por úteis as *benfeitorias* que não são imprescindíveis, porém aumentam consideravelmente o valor do bem, não podendo ser classificadas, portanto, como *voluptuárias*.

É o que pontua o §2º do artigo 96:

Art. 96, §2º, do Código Civil. São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

(iii) **Benfeitorias voluptuárias** – por fim, diz-se *voluptuária* a benfeitoria feita com a mera intenção de tornar o uso do bem mais agradável. Não passa de mera futilidade. Em nada se relacionam, porquanto ao normal ou melhor uso do bem, sendo apenas para o deleite daqueles que detêm a posse do bem.

Na mesma seara é a declaração do art. 96, §1º:

Art. 96, §1º, do Código Civil. São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

• • • •

Explicadas as espécies, partamos para o raciocínio que engloba a posse. Especificam os arts. 1.219 a 1.222 do Código Civil:

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

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

Art. 1.221 do Código Civil. As benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem.

Art. 1.222 do Código Civil. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual.

Sintetizemos o raciocínio determinado pelo Código Civil através de uma tabela:

	POSSUIDOR DE BOA-FÉ	POSSUIDOR DE MÁ-FÉ
BENFEITORIAS NECESSÁRIAS	Deve ser indenizado	Deve ser indenizado
BENFEITORIAS ÚTEIS	Deve ser indenizado	Não há indenização
BENFEITORIAS VOLUPTUÁRIAS	Deverá ser indenizado se o proprietário desejar mantê-las. Não lhe sendo pagas, tem o direito de levá-las, salvo se acarretar na destruição da coisa	Não há indenização, nem possibilidade de levantamento

Importante comentar, ainda, acerca do transcrito no art. 1.221. O referido artigo indica que em havendo obrigações dúplices de natureza indenizatória, uma em função dos danos causados pelo possuidor e a outra em virtude da reivindicação de

bem no qual foram construídas benfeitorias, é possível que aquela seja compensada nesta, ou seja, é possível que o direito de indenização por danos causados ao bem sejam abatidas em função do dever do reivindicante em indenizar o possuidor quanto às benfeitorias.

Conforme veremos no tópico seguinte, ao possuidor é devido o pagamento pela deterioração a que der causa, nos termos do art. 1.217 do Código Civil:

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

Ademais, o Código Civil fala em *direito de retenção*. O que é esse direito? Trata-se do direito conferido ao possuidor de boa-fé em manter o seu poder sobre a coisa até que seja devidamente indenizado pelas benfeitorias, recusando-se a restituí-las até que adimplida a obrigação.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Consiste o direito de retenção num meio de defesa outorgado ao credor, a quem é reconhecida a faculdade de continuar a deter a coisa alheia, mantendo-a em seu poder até ser indenizado pelo crédito, que se origina, via de regra, das benfeitorias ou de acessões por ele feitas.

Note-se que ao *possuidor de má-fé* o referido direito não é garantido, somente lhe cabendo indenização quanto às *benfeitorias necessárias*, impedindo que o reivindicante se locuplete indevidamente.

Em relação ao valor que será pago ao possuidor, estabelece o art. 1.222 que em se tratando de *possuidor de boa-fé*, deverá o reivindicante indenizar-lhe quanto ao valor atual do bem. Por outro lado, sendo *possuidor de má-fé*, é garantido ao reivindicante optar por lhe pagar o valor atual das benfeitorias ou o valor de custo, ou seja, aquele despendido quando de sua construção, independentemente de terem sofrido valorização monetária.

• • • •

Para finalizar, convém que falemos especificamente quanto ao contrato de locação. Determinam os arts. 35 e 36 da Lei de Locação:

Art. 35 da Lei de Locação. Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção.

Art. 36 da Lei de Locação. As benfeitorias voluptuárias não serão indenizáveis, podendo ser levantadas pelo locatário, finda a locação, desde que sua retirada não afete a estrutura e a substância do imóvel.

Quando diante de contrato de locação, portanto, as disposições são ligeiramente diversas daquelas apresentadas pelo Código Civil.

Aqui, a disposição é a seguinte:

BENFEITORIAS NECESSÁRIAS	Deverão ser indenizadas, ainda que não autorizadas pelo locador
BENFEITORIAS ÚTEIS	Deverão ser indenizadas, desde que autorizadas pelo locador
BENFEITORIAS VOLUPTUÁRIAS	Não serão indenizadas, mas poderá o locatário levantá-las, salvo quando tal ato ocasionar a destruição da coisa

Interessante destacar que a lei confere ao locatário o *direito de retenção* quanto às benfeitorias necessárias e úteis.

Convém informar, por fim, que essa é a aplicação que se dará quando não houver disposição em contrário no contrato de locação, porquanto a referida lei é clara em permitir que as partes pactuem cláusulas diversas das nela enunciadas. Ou seja, é possível que o locatário renuncie ao direito que lhe assiste. Nesse sentido, inclusive, é o teor da Súmula nº 335 do STJ:

Súmula nº 335 do Superior Tribunal de Justiça. Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção.

3.3. Quanto à responsabilidade

Afirmam os arts. 1.217 e 1.218 do Código Civil:

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

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

Aqui, portanto, novamente, deve-se levar em consideração a *natureza subjetiva* da posse. Em se tratando de *possuidor de boa-fé*, somente lhe será devido indenizar os danos a que der causa, ou seja, o seu dever está diretamente ligado à comprovação de *dolo* ou *culpa*. Por outro lado, sendo *possuidor de má-fé* o raciocínio é inverso. Presume-se que tenha culpa sobre os danos causados ao bem, ainda que acidentais. Essa presunção, contudo, é relativa (*iuris tantum*). Significa dizer que é possível que possuidor de má-fé comprove não ter culpa sobre o dano, indicando que a sua ocorrência se daria ainda que o bem se encontrasse na posse o reivindicante.

4. Formas de Aquisição da Posse

4.1. Introdução

De proêmio, convém que nos remetamos ao tópico 1.1. *Conceito de Posse* e recordemos que o Código Civil adota a *teoria objetiva* de *Ihering*, segundo a qual *possuidor* é aquele que exterioriza agir em relação à coisa como o seu legítimo proprietário o faria. A referida teoria, também denominada *Teoria Simplificada da Posse*, determina que somente basta a incidência do elemento *corpus* para a configuração da posse.

Nessa linha de raciocínio é a determinação do art. 1.204 do Código Civil:

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

4.2. Formas de aquisição

São duas as formas de aquisição da posse. Pois, vejamos:

4.2.1. Aquisição originária

Tem-se por originária a aquisição que se dá quando não se verifica nexo de causalidade entre a posse anterior e a posse atual. Significa dizer que não houve anuência do possuidor anterior ou o mesmo não existia, ou seja, trata-se da posse adquirida por meio da existência de vícios ou da posse que recai sobre bem anteriormente abandonado.

Importante ressaltar que em não havendo vínculo em relação à posse anterior, não lhe herdarão os vícios nela constantes, motivo pelo qual será apresentada à sociedade sem que eles estejam presentes. Lembremos, os vícios da posse originária somente prevalecerão entre a pessoa do *novo possuidor* e do *possuidor esbulhado*. Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Se o modo de aquisição é originário, 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 adquirido clandestinamente ou a *non domino*, por exemplo, tais vícios desaparecem ao ser ele esbulhado. Neste caso, inexistindo qualquer relação negocial com o esbulhador, este se transforma em titular de uma nova situação de fato. Embora injusta perante o esbulhado, essa nova posse se apresentará, perante a sociedade, despida dos vícios de que era portadora nas mãos do esbulhado, depois do seu convalidamento.

Podemos citar como exemplo de aquisição originária da posse os seguintes elementos:

(i) **Apreensão da coisa** – são duas as ocasiões em que a referida aquisição ocorrerá, ambas de natureza unilateral. A primeira delas é quando a posse é exercida sobre *res derelicta* (coisa abandonada) ou *res nullius* (coisa de ninguém), ou seja, quando a posse é adquirida unilateralmente por não possuir dono. A segunda delas ocorre quando a posse é retirada de quem a detinha anteriormente, seja por meio da clandestinidade ou da violência, cessando tais elementos em determinado momento;

(ii) **Disposição da coisa** – caracteriza-se pela execução de um dos poderes conferidos àquele que detém a posse da coisa, o direito de *dispô-la*. A disposição da coisa consubstancia-se no direito que tem o seu possuidor em transferir a sua posse. É o comentário de Carlos Roberto Gonçalves:

Igualmente, se alguém dá em comodato coisa de outrem, tal fato revela que esta pessoa se encontra no exercício de um dos poderes inerentes ao domínio

(*jus abutendi*). Pode-se daí inferir que adquiriu a posse da coisa, visto que a desfrutava.

(iii) **Exercício do direito** – aquele que exercita um direito atinente à posse é considerado dela possuidor. O exercício do direito sobre o bem confere aquele que o executa a posse do mesmo.

4.2.2. Aquisição derivada

Por outro lado, aquisição derivada é aquela em que se visualiza relação de causalidade entre a *posse atual* e a *posse antecedente*, porquanto decorre de negócio jurídico firmado entre tais possuidores.

Por esse motivo, não há o que se falar, diferentemente da *aquisição originária*, em não continuidade do caráter da *posse anterior*, uma vez que determina o art. 1.203 do Código Civil:

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

Aqui, a aquisição da posse ocorrerá por meio da denominada *tradição/transmissão*.

4.3. Transmissão/Tradição da Posse

Entende-se por *transmissão/tradição* da posse o ato jurídico por meio do qual se presume ter sido a posse adquirida através de acordo de vontade entre as partes, independentemente se revestido ou não de onerosidade.

A referida *tradição* poderá ocorrer de algumas formas.

4.3.1. Transmissão real

Dá-se pela *transmissão* de fato, ou seja, há a efetiva entrega do bem ao adquirente. Segundo a doutrina, é necessário estejam presentes outros dois requisitos, quais sejam: a intenção das partes em efetuar a tradição (*intenção tradens*) e a justa causa, caracterizada pela existência de negócio jurídico do qual é objeto do bem *transmitido*.

4.3.2. Transmissão simbólica

Nesse caso, não ocorre a entrega efetiva/material da coisa, mas de elemento que simboliza ter sido *transmitido* o bem em questão, encontrando-se disponível ao adquirente. É o que ocorre, por exemplo, quando se entrega as chaves de um apartamento ou veículo adquirido.

4.3.3. Transmissão ficta

Por fim, a *transmissão ficta* ocorrerá em duas situações. Vejamos.

Primeiramente, tem-se por *ficta* a transmissão cujo momento de realização não é possível seja constatado. Aqui, presume-se ter sido o bem *transmitido*. É o

denominado *traditio brevi manu*. Podemos citar como exemplo o fato de o bem passar a ser da propriedade daquele que até então somente possuía a posse (locatário que passa a ser proprietário do bem).

Por outro lado, também será entendida como *transmissão ficta* aquela em que vigora a nomeada *cláusula constituti* ou *constituto possessório*. O referido instituto estará presente em situação contrária à anteriormente destacada. Ocorre quando o indivíduo, até então proprietário do bem, onera-o a um terceiro, acordando que o mesmo permaneça em sua posse. É o que ocorre quando o dono do bem vende-o a um terceiro, mas permanece no bem sob a condição de locatário.

Aqui, diferentemente do caso anterior, não há o que se falar em presunção da posse, porquanto é necessário que esteja expressa no contrato por meio do qual se pactua o negócio jurídico.

4.4. Sucessão da posse

Determina o art. 1.206 do Código Civil:

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

Trata-se de outra forma de aquisição derivada da posse por meio de *causa mortis*. Nesse caso, a posse transfere-se, como aduz o artigo acima transcrito, aos herdeiros ou legatários.

Por ser outra forma de aquisição derivada, a nova posse herdará, igualmente, o caráter da posse *anterior*, inclusive no que se refere aos vícios.

Ocorre, contudo, que o art. 1.207 apresenta uma exceção:

Art. 1.207 do Código Civil. 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.

Para que entendamos o referido artigo, convém que nos remetamos aos conceitos de *sucessor universal* e *sucessor singular*. Sucessor universal, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, é aquele *chamado a suceder na totalidade da herança fração ou parte-alíquota (porcentagem) dela*. Nesse caso, conforme determina o art. 1.207 do CC, haverá observância ao *Princípio da Continuidade da Posse*, motivo pelo qual manterá seu caráter. Por outro lado, tem-se por *sucessor singular* aquele a quem o testador deixa um bem certo e determinado (legado). Aqui, há exceção ao referido princípio, podendo o *sucessor singular* optar pela continuidade ou não do caráter da posse anterior.

4.5. Princípio da Gravitação Jurídica

Determina, inclusive, o art. 1.209 do Código Civil:

Art. 1.209 do Código Civil. A posse do imóvel faz presumir, até prova contrária, a das coisas móveis que nele estiverem.

Como dito anteriormente, o *Princípio da Gravitação Jurídica* estabelece que os elementos acessórios serão atingidos pelos mesmos efeitos a que os principais se submeterem. Tratando-se de *transmissão da posse*, entende-se que em havendo a transmissão da posse de bens imóveis, também assim serão os bens móveis que o guarneçam.

5. Perda da Posse

É a regra do art. 1.223 do Código Civil:

Art. 1.223 do Código Civil. Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196¹.

A partir do referido artigo, é possível que identifiquemos se tratar de definição genérica, cabendo a nós especificarmos as formas pelas quais se dará a perda da posse. Vejamos, são as espécies de *perda da posse*:

5.1. Abandono da coisa ou derrelição

O abandono da coisa, tornando-a *res derelicta*, somente ocorrerá diante da renúncia manifesta do possuidor em tê-la. Lembremos, a definição de posse de acordo com a *Teoria Objetiva* de Ihering, adotada pelo Código de Civil de 2002, exige que o possuidor disponha da coisa não com a intenção de dela se tornar proprietário, mas como seu verdadeiro proprietário o faria. Nesse sentido, importante estabelecermos que nem todo abandono configura a perda da posse, pois é imprescindível, como dito, que o possuidor não mais disponha da coisa como o seu proprietário o faria, de forma intencional.

Importante notar que nesse caso a perda da posse ocorre em virtude de ação positiva unilateral daquele que até então detinha a posse, não dependendo de terceiros para que se configure.

5.2. Tradição

Da mesma forma que a tradição é o modo pelo qual há a transmissão da posse, recebendo-a aquele que agora passará a ser intitulado possuidor da coisa, tal ato faz com que o até então possuidor não mais assim se considere.

Significa dizer, portanto, que a tradição ocasiona, ao mesmo tempo, a *aquisição* e a *perda* da posse. A primeira em relação àquele que recebe o bem, empossando-o; e a segunda em relação àquele que dispõe do bem, dando-o ao adquirente.

Isso se dá, pois, como vimos, a tradição configura ato segundo o qual se concretiza a intenção definitiva de transferência da posse do bem objeto da tradição.

¹ **Art. 1.196 do Código Civil.** Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Imprescindível, portanto, igualmente ao caso ora narrado, que haja o manifesto desejo de transferir a posse, sem o qual não há o que se falar em aquisição ou perda.

Distintamente ao caso anteriormente estudado, a tradição somente se dará diante da vontade de dois indivíduos. Trata-se, portanto, de ação positiva bilateral.

5.3. Perda

Estabelece o art. 1.224 do Código Civil:

Art. 1.224 do Código Civil. 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.

De proêmio, convém estabelecermos a diferença entre esta modalidade de perda e o abandono. Vejamos, enquanto naquele caso a posse é perdida em função da ação positiva do até então possuidor, ou seja, enquanto naquele caso a perda se dá de forma manifesta, intentada, aqui a perda ocorre por fato alheio à vontade do possuidor.

Ainda que não intente perdê-la, a posse se extingue em razão da impossibilidade da execução dos direitos a ela inerentes em coisa que não esteja à disposição do indivíduo. Em outras palavras, exemplificando, não é possível o uso e gozo de um celular de que não se sabe a localização.

Contudo, importante destacar que a perda não estará configurada tão somente diante da não disposição de seu possuidor. Para tanto, é necessário que o possuidor, mesmo tendo consciência do desaparecimento ou esbulho da coisa nada faz para recuperá-la. É justamente o destacado no artigo acima transcrito.

Significa dizer, portanto, que a não ciência do desaparecimento da coisa não ocasiona a perda de sua posse. Nesse caso, encontrando-a o possuidor, não há o que se falar em recuperação da posse, porquanto essa nunca se perdeu.

5.4. Colocação da coisa fora do comércio

Dispõe o art. 86 do Código Civil:

Art. 86 do Código Civil. São consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação.

O referido artigo, em sua parte final, define como consumíveis os bens destinados à alienação. Esta modalidade de perda origina-se diante da aplicação do raciocínio contrário à regra do artigo. Ora, se os bens alienáveis são consumíveis, significa dizer que os bens inalienáveis perdem essa característica.

Ainda assim, devemos analisar que nem todos os bens inalienáveis serão desapropriados da possibilidade de posse. Aqui, somente estará perdida a posse dos bens cuja inalienabilidade a impossibilite.

É o comentário de Carlos Roberto Gonçalves:

[Perde-se a posse] *pela colocação da coisa fora do comércio*, porque se tornou inaproveitável ou inalienável. Pode alguém possuir bem que, por razões de ordem pública, de moralidade, de higiene e de segurança coletiva, passe à categoria de coisa *extra commercium*, verificando-se, então, a perda da posse pela impossibilidade, daí por diante, de ter o possuidor poder físico sobre o objeto da posse. Tal consequência, todavia, é limitada às coisas tornadas insuscetíveis de apropriação, uma vez que a só inalienabilidade é frequentemente compatível com a cessão de uso ou posse alheia.

5.5. Posse de outrem

Como vimos anteriormente, mais precisamente quando do estudo da *posse de má-fé* e *posses nova e velha*, aquele que se apossa de bem por meio de violência ou clandestinidade (esbulho) detém *posse viciada* em face do legítimo possuidor, podendo este ingressar com *ação possessória (reintegração de posse)* contra aquele que atualmente a detém.

Após ano e dia da *posse de má-fé* esta deixa de ser *nova* e passa a ser *velha*, impedindo que haja pedido liminar de manutenção da posse por parte do *reivindicante*.

Ademais, a *ação possessória* possui prazo prescricional de 10 anos, nos termos do art. 205 do Código Civil². Mantendo-se inerte o verdadeiro possuidor, há a perda da posse em virtude da *desídia*, presumindo-se ter dela renunciado pela falta de ação positiva que intentasse a sua *reintegração*.

5.6. Constituto possessório, cláusula constituti ou desprendimento da posse

Já estudado anteriormente (vide tópico 4.3.3. *Transmissão ficta*, supra), o *constituto possessório* configura cláusula contratual por meio da qual se aliena o bem, preservando o uso e gozo da posse ao alienante. Ou seja, em que pese transmitir a posse a terceiro, mantém o seu uso e gozo. Significa dizer, portanto, que outrora mantinha a posse em nome própria, mantendo-a, agora, em nome de terceiro (*posse direta*).

Em um único ato há a perda da posse em nome próprio e a aquisição da posse em nome de terceiro. Trata-se, portanto, concomitantemente, de meio de aquisição e perda da posse.

² **Art. 205 do Código Civil.** A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.