

PROVISÓRIO

VITOR BONINI TONIELLO



DIREITO CIVIL

PARA OS CONCURSOS DE TÉCNICO
E ANALISTA DE TRIBUNAIS E MPU

9ª
EDIÇÃO

revista,
atualizada e
ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO DAS COISAS

1. INTRODUÇÃO

1.1. Conceito

Segundo a sistemática do Código Civil de 2002, os direitos patrimoniais são classificados em direitos pessoais e direitos reais. Os direitos patrimoniais pessoais são regulados pelo Direito das Obrigações, Direito Contratual e Direito de Empresa. Os direitos patrimoniais reais, por sua vez, são disciplinados pelo Direito das Coisas, consubstanciado nos arts. 1.196 a 1.510 do Código.

Não obstante existir uma “divisão” na doutrina quanto à questão terminológica, havendo nomes de peso que utilizam a expressão Direitos Reais e outros autores igualmente consagrados que se valem da expressão Direito das Coisas, utilizaremos esta última, por ser a expressão empregada pelo Código Civil, para designar o ramo do direito que disciplina as relações entre as pessoas e as coisas.

No capítulo III desta obra vimos que coisa é gênero do qual bem é espécie.

Segundo preciosa lição da professora Maria Helena Diniz¹, “as coisas são o gênero do qual os bens são espécies. As coisas abrangem tudo quanto existe na natureza, exceto a pessoa, mas como “bens” só se consideram as coisas existentes que proporcionam ao homem uma utilidade, sendo suscetíveis de apropriação, constituindo, então, o seu patrimônio”.

Vê-se, dessa forma, que o conceito de bem está ligado ao de **utilidade** e ao de **apreciação econômica**. Em outras palavras, o homem sempre busca se apropriar de um bem que lhe satisfaça uma necessidade. Se, por outro lado, a apropriação visa recair sobre um bem extremamente abundante, como, por exemplo, o ar atmosférico e a luz solar, não há razão para que essa relação seja disciplinada pelo direito, ante a ausência de apreciação econômica.

O Direito das Coisas, juntamente com o Direito de Família, representa o ramo do direito que mais sofreu influência do Direito Romano. Possui extrema importância nos dias atuais, porque regula o direito de propriedade, consagrado no art. 5º, XXII, da CF. A garantia à propriedade privada representa um pilar relevante na estrutura da sociedade.

1. Curso de Direito Civil Brasileiro. 30ª ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 365/366.

A professora Maria Helena Diniz, inspirada por Clóvis Beviláqua, conceitua o Direito das Coisas como sendo “um conjunto de normas que regem as relações jurídicas concernentes aos bens materiais ou imateriais suscetíveis de apropriação pelo homem”².

1.2. Direitos reais e direitos pessoais

1.2.1. Distinção

Enquanto os direitos reais regulam as relações jurídicas do titular (sujeito) para com o bem (objeto do direito), os direitos pessoais patrimoniais regulam as relações entre o sujeito ativo (credor) para com o sujeito passivo (devedor) com vistas ao cumprimento de uma prestação.

Embora não exista um critério absolutamente seguro para diferenciar os direitos reais dos pessoais, a doutrina enumera algumas características dos direitos reais como forma de compará-los e a alcançar a referida diferenciação.

Inicialmente, cabe destacar que as normas que regem os direitos reais são, em regra, de natureza *cogente* e de *ordem pública*. As que regem os direitos pessoais são, em regra, *dispositivas* ou *facultativas*³. Tais questões são relevantes quando se analisa a possibilidade de as partes disporem de certos direitos e, ainda, quando se vislumbra a existência de nulidades.

Os direitos reais, como visto, regulam as relações entre pessoas e coisas, na medida em que disciplina o campo de ação do titular sobre a coisa na qual exerce o domínio pleno ou fragmentado. É importante ressaltar que essas relações podem ser – e muitas vezes são – diretas, não sofrendo influência de qualquer outra pessoa, como ocorre, por exemplo, nas hipóteses de aquisição originária da propriedade, como é o caso da usucapião (art. 1.238 e seguintes do CC/02) e da ocupação (art. 1.263 e seguintes do CC/02). Observe que, nesses casos, o sujeito age diretamente sobre a coisa, sem que haja influência ou intermediação de qualquer outra pessoa, motivo pelo qual o objeto da relação jurídica é a coisa em si. Nos direitos pessoais, por sua vez, a relação jurídica é estabelecida entre duas ou mais pessoas, que elegem, como objeto da relação, o cumprimento de uma prestação.

Dessa forma, os elementos essenciais da relação jurídica regida pelo direito das coisas são: a) o sujeito ativo; b) a coisa; e c) o poder do sujeito sobre a coisa. Os elementos essenciais da relação jurídica disciplinada pelos direitos pessoais são: a) sujeito ativo; b) sujeito passivo; e c) a prestação.

Nos direitos reais há apenas um sujeito ativo determinado, que exerce o domínio pleno ou fragmentado sobre a coisa contra toda a coletividade. Veja que no polo passivo estão incluídas todas as pessoas, que estão obrigadas a abster-se de qualquer

2. Curso de Direito Civil Brasileiro, 28ª ed., v. 4 – São Paulo, Saraiva, 2013, p. 17.

3. Carlos Roberto Gonçalves, Direito Civil 5, Saraiva, 2ª ed., 2011, p. 29.

comportamento que possa prejudicar o pleno exercício desse direito. Quando há a violação do direito do titular é que surge a identificação do sujeito passivo. Nos direitos pessoais patrimoniais, contudo, há, desde o início, o pleno conhecimento da figura dos sujeitos, seja o ativo (credor) ou o passivo (devedor).

Por tal razão é que se diz que os direitos reais têm eficácia *erga omnes*, sendo oponíveis contra todos. Os direitos pessoais patrimoniais, em princípio, têm efeitos *inter partes*, segundo o princípio da relatividade dos contratos, produzindo efeitos apenas entre as partes signatárias. Contudo, cabe, novamente, a observação de que, em algumas situações, os efeitos do contrato atinge terceiros, como é o caso, por exemplo, do seguro de vida, no qual o segurado contrata com a seguradora o pagamento de certa quantia em favor do beneficiário em caso de morte do segurado. Observe que o beneficiário não é parte da relação contratual, mas, mesmo assim, é afetado pelos efeitos do contrato.

Outra importante diferença ocorre em relação aos princípios que regulam os institutos. O direito das coisas é extremamente influenciado pelo princípio da *publicidade*, uma vez que a tradição e o registro são extremamente importantes para a aquisição da propriedade e consequente tutela dos direitos. Os direitos pessoais, por sua vez, são dirigidos pelo princípio da *autonomia privada*, que confere às partes contratantes liberdade para agir no vasto campo contratual.

A doutrina ainda esclarece que os direitos reais são somente aqueles enumerados na lei, tendo como referência o art. 1.225 do CC/02, sendo o rol, portanto, *taxativo*. O rol dos direitos pessoais patrimoniais, no caso os contratos em espécie, é apenas *exemplificativo*, tendo em vista o quanto preconizado pelo art. 425 do CC/02, abaixo transcrito:

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

É importante destacar, por derradeiro, que os direitos reais implicam no *direito de sequência*, que possibilita ao credor buscar a coisa com quem a detenha. Por tal razão, quando se trata de direitos reais, diz-se que a coisa responde pela dívida. Nos direitos pessoais, o que responde pela dívida é o patrimônio do devedor, ante a regra geral da responsabilidade patrimonial, preconizada no art. 391 do CC/02.

DIREITOS REAIS	DIREITOS PESSOAIS
Normas cogentes e de ordem pública	Normas dispositivas e facultativas
Regulam relações entre pessoas e coisas	Regulam relações entre pessoas que visam o cumprimento de uma prestação
Elementos: a) Sujeito ativo b) A coisa c) O poder do sujeito sobre a coisa	Elementos: a) Sujeito ativo b) Sujeito passivo c) Prestação

DIREITOS REAIS	DIREITOS PESSOAIS
Possuem eficácia <i>erga omnes</i>	Possuem eficácia <i>inter partes</i>
Sofrem forte influência do princípio da publicidade	Sofrem forte influência do princípio da autonomia da vontade
Rol taxativo	Rol exemplificativo
Conferem o direito de seqüela	O patrimônio do devedor é que responde pela dívida

1.2.2. Princípios fundamentais dos direitos reais

O Direito das Coisas é norteado pelos princípios a seguir indicados, cujo estudo é importante para identificar as diferenças entre os direitos reais e os direitos pessoais.

- a) *Princípio do absolutismo*: os direitos reais são exercidos contra todos os cidadãos (*erga omnes*), que devem se abster de prejudicar o pleno exercício do direito pelo seu titular. É o princípio do absolutismo que confere ao titular o *direito de seqüela*, que possibilita ao titular o direito de buscar e reivindicar a coisa contra quem a detenha. Assim, eventuais transmissões do bem não prejudicarão o direito do titular, eis que o direito real a acompanhará.
- b) *Princípio da taxatividade*: os direitos reais são apenas aqueles constantes do direito positivo. Isso significa que não há criação de direitos reais pelo processo analógico ou pela vontade das partes. Portanto, só são direitos reais aqueles indicados pela legislação, sendo preponderante o rol indicado no art. 1.225 do CC/02. Há, contudo, outros direitos reais elencados ao longo do Código Civil e em outras legislações esparsas.

Com efeito, há um consenso na doutrina em reconhecer como direito real o pacto de retrovenda, consubstanciado nos arts. 1.140 a 1.143 do CC/02, haja vista que o referido pacto adere à coisa e pode ser exercido contra qualquer pessoa que o detenha⁴.

- c) *Princípio da aderência*: que estabelece uma relação imediata entre o sujeito e a coisa, independentemente da intervenção ou intermediação de qualquer outra pessoa. Segundo esse princípio, há um vínculo direto entre o titular do direito real e a coisa em si.
- d) *Princípio da publicidade*: a visibilidade é de extrema importância na disciplina dos direitos reais, que, por serem oponíveis *erga omnes*, devem ter sua titularidade conhecida por todos. Como é cediço, a aquisição da propriedade imóvel é adquirida com o registro do título no Cartório de Registro de Imóveis (art. 1.227 do CC/02), enquanto a propriedade móvel é adquirida com

4. Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil* 5, Saraiva, 2ª ed., 2011, p. 33/34.

a tradição (art. 1.226 do CC/02). Assim, tanto o registro quanto a tradição servem como forma de dar publicidade à titularidade.

- e) *Princípio da perpetuidade*: a propriedade, em regra, é um direito perpétuo, porque não se extingue pelo não uso. A perda da propriedade só ocorre segundo as formas legais, como, por exemplo, a usucapião e as causas previstas no art. 1.275 do CC/02. Sobre o citado princípio, o ilustre Carlos Roberto Gonçalves esclarece que os direitos reais “também desmembram-se do direito-matriz, que é a propriedade, e, uma vez extintos, o poder que se encontrava em mãos do titular de tais direitos retorna, ou seja, consolida-se em mãos do proprietário”⁵.
- f) *Princípio da exclusividade*: que preconiza que os direitos reais, em regra, são conferidos com exclusividade. Dessa forma, não é possível existir direitos reais de igual conteúdo sobre a mesma coisa, porque a existência de um direito real, necessariamente, exclui outro igual. Dessa maneira, a propriedade sobre um bem, conferida a uma pessoa, exclui que a mesma propriedade seja conferida a outra. Assim o é até mesmo no condomínio, porque, nesse caso, cada condômino é titular de partes ideias, distintas e exclusivas.
- g) *Princípio do desmembramento*: que estabelece que a propriedade, em seu exercício pleno, pode ser desmembrada, dando origem a outros direitos reais, como, por exemplo, o usufruto. Não obstante, a extinção do usufruto, enquanto “direito desmembrado”, acarretará, novamente, a consolidação da propriedade plena.

1.3. Figuras híbridas

1.3.1. Obrigações propter rem

A obrigação *propter rem* é aquela a que uma pessoa está obrigada a cumprir por ser titular de um direito real. O titular de um direito real passa a ser devedor de uma prestação simplesmente por ter esse direito. Pode-se dizer, dessa forma, que a fonte da obrigação *propter rem* é um direito real. É o caso, por exemplo, das despesas condominiais a que o condômino está obrigado a concorrer para a manutenção da coisa comum (art. 1.315 do CC/02).

O atual Código Civil não disciplina especificamente as obrigações *propter rem*, mas apresenta vários dispositivos em que essa modalidade é identificada.

É o que ocorre, por exemplo, nos seguintes casos:

- a) na obrigação de indenizar benfeitorias (art. 1.219 do CC/02);
- b) na obrigação imposta aos proprietários e possuidores de um prédio de não prejudicarem a segurança, o sossego e a saúde dos vizinhos (art. 1.277 do CC/02);

5. Direito Civil 5, Saraiva, 2ª ed., 2011, p. 37.

- c) na obrigação de oferecer caução pelo dano iminente, quando o prédio vizinho estiver ameaçado de ruína (art. 1.280 do CC/02);
- d) na obrigação imposta aos proprietários de concorrer para as despesas de demarcação entre os prédios confinantes (art. 1.297 do CC/02);
- e) na obrigação imposta aos proprietários de concorrer para as despesas de construção e conservação de tapumes divisórios (art. 1.297, § 1º do CC/02);
- f) na obrigação imposta aos condôminos, no condomínio em edificações, de não alterar a fachada do prédio (art. 1.336, III do CC/02).

Como se observa, são obrigações impostas pela lei ao titular de um direito real, em razão disso.

As obrigações *propter rem* não constituem um direito real em si e com eles não se confundem. De fato, os direitos reais configuram direitos sobre a coisa ou na coisa. As obrigações *propter rem*, por sua vez, representam uma obrigação em razão da coisa ou advinda da coisa.

1.3.2. Ônus reais

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “ônus reais são obrigações que limitam o uso e gozo da propriedade, constituindo gravames ou direitos oponíveis *erga omnes*, como, por exemplo, a renda constituída sobre imóvel. Aderem e acompanham a coisa. Por isso se diz que quem deve é esta e não a pessoa”⁶.

Os ônus reais não se confundem com as obrigações *propter rem*. Distinguem-se, basicamente, quanto ao seguinte:

- a) Os ônus reais desaparecem com o perecimento da coisa, enquanto que as obrigações *propter rem* permanecem mesmo com o perecimento do objeto;
- b) Os ônus reais impõem sempre uma prestação positiva, enquanto que as obrigações *propter rem* podem impor prestações positivas (art. 1.219 do CC/02) e negativas (art. 1.277 do CC/02);
- c) Nos ônus reais, a responsabilidade do devedor é limitada à coisa onerada, pois é “esta quem deve”, enquanto nas obrigações *propter rem* todos os bens do devedor encontram-se vinculados ao cumprimento da prestação, pois quem deve é a pessoa, ante a regra geral da responsabilidade patrimonial, preconizada no art. 391 do CC/02;
- d) Nos ônus reais a ação cabível é de natureza real, enquanto nas obrigações *propter rem* a ação é de natureza pessoal.

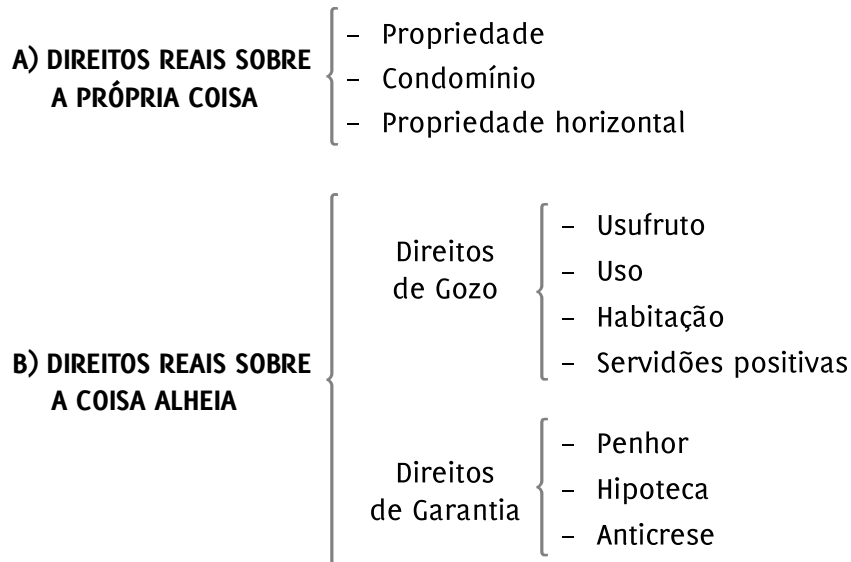
6. Direito Civil 5, Saraiva, 2ª ed., 2011, p. 41.

2. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS REAIS

Os direitos reais podem ser classificados da seguinte forma:

- a) Direitos reais sobre a própria coisa, que são: a.1) a propriedade; a.2) o condomínio; e a.3) a propriedade horizontal;
- b) Direitos reais sobre coisa alheia, que se dividem em:
 - b.1.) Direitos de gozo, que garantem ao seu titular prerrogativas de uso e fruição efetivas sobre a coisa. São direitos de gozo: b.1.1.) o usufruto; b.1.2) o uso; b.1.3) a habitação; e b.1.4.) as servidões positivas.
 - b.2.) Direitos de garantia, que conferem ao titular uma espécie de segurança para o cumprimento de uma obrigação pelo devedor. Os direitos reais de garantia só existem em razão de uma obrigação, que passa a ser o elemento principal do negócio, sendo a garantia elemento acessório. Não obstante, Silvio de Salvo Venosa⁷ esclarece que, no penhor, o devedor cede ao credor parte do gozo do bem dado em garantia, tendo em vista a necessidade de se transferir a posse do bem (art. 1.431, *caput* do CC/02). São eles: b.2.1.) o penhor; b.2.2.) a hipoteca; e b.2.3.) a anticrese.

CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS REAIS



3. DA POSSE

3.1. Posse e propriedade. Juízo possessório e juízo petitório

A propriedade confere ao seu titular o direito de usar, gozar e dispor da coisa. Confere, ainda, o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a

7. Direito Civil, vol. V, Atlas, 4ª Ed., 2004, p. 38.

possua (art. 1.228 do CC/02). Como dito, a propriedade é o direito real por excelência e a transmissão da propriedade de um bem transfere, também, a posse, ainda que indireta.

A posse, contudo, é a exteriorização da propriedade e com ela não se confunde. É uma situação de fato autônoma, que possui proteção jurídica, independentemente da existência de um título. O direito protege essa situação de fato, exigindo que todos respeitem o exercício da posse, inclusive o proprietário.

A proteção jurídica ocorre para preservar a paz social, tendo em vista que a situação de fato aparenta ser a situação de direito.

Oliveira Ascensão, citado por Carlos Roberto Gonçalves⁸, esclarece que a proteção da posse é decorrência do princípio fundamental da inércia. Deve-se proteger a posse para que não haja os desgastes provenientes de uma mudança. Assim, se alguém exerce poderes sobre uma coisa, a ordem jurídica lhe permite que continue a exercê-lo.

O exercício da posse mansa e pacífica, independentemente de título aquisitivo, cria uma situação autônoma, que recebe o nome de juízo possessório (*jus possessionis*), ou *posse formal*. O juízo possessório tem como fundamento o exercício da posse, que, repisa-se, recebe proteção jurídica contra todos, inclusive o proprietário. O possuidor, neste caso, só perderá a coisa para o proprietário nas vias ordinárias.

De outro lado está o *direito à posse*, proveniente do título transcrito. Recebe o nome de juízo petitório (*jus possidendi*) ou *posse casual*. Nesse caso, a posse é consequência da propriedade e não o exercício do poder sobre a coisa. Dessa forma, não se estabelece uma relação fática autônoma.

O ideal e mais comum, evidentemente, é que tanto a posse formal quanto a casual coincidam no mesmo sujeito. Assim, o titular do direito é, ao mesmo tempo, proprietário e possuidor, consolidando a situação de direito (propriedade) e a de fato (posse).

Se essa coincidência não se dá, duas situações podem ocorrer: a) o proprietário pode ter uma conduta passiva de deixar de defender seu direito, o que, invariavelmente, solidifica e facilita a situação do possuidor, dando a este, inclusive, a possibilidade de adquirir a propriedade pela usucapião; ou, ainda, b) o proprietário reivindica a coisa judicialmente, invocando seu direito. Enquanto não o fizer, contudo, o possuidor será protegido, porque aparenta ser o proprietário.

► JUÍZO POSSESSÓRIO E JUÍZO PETITÓRIO		
Juízo possessório	Direito de posse	Posse formal
Juízo petitório	Direito à posse	Posse casual

8. Direito Civil 5, Saraiva, 2ª ed., 2011, p. 46.

3.2. Conceito de posse

O conceito de posse é trazido pelo art. 1.196 do CC/02, que dispõe:

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

A professora Maria Helena Diniz leciona que “caracteriza-se a posse como a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono. O possuidor é, portanto, o que tem o pleno exercício de fato dos poderes constitutivos de propriedade ou somente alguns deles, como no caso dos direitos reais sobre a coisa alheia como o usufruto, a servidão etc.”⁹.

A conceituação é importante porque o direito confere proteção jurídica somente àquele que exerce a posse com intenção de dono. Se isso não ocorrer, tem-se a mera detenção, que não encontra amparo na tutela possessória.

Nesse sentido, o art. 1.198 da atual codificação estabelece que:

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.

Parágrafo único. 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.

Como é possível observar do texto legal, o detentor ou “fâmulos da posse” é aquele que detém a custódia física da coisa, mas exerce a posse em nome de outra pessoa, que é o verdadeiro possuidor. Como o detentor não exerce a posse em seu próprio nome, não pode invocar a tutela possessória em seu proveito. São os casos, por exemplo, dos empregados, caseiros, bibliotecários, administradores etc.

De igual sorte, também não induzem em posse os “atos de mera permissão ou tolerância”, como preceitua a primeira parte do art. 1.208 do CC/02.

Esses atos de permissão ou tolerância configuram uma simples concessão do possuidor que tem a finalidade precípua de remover o caráter ilícito da conduta de terceiro. A doutrina moderna diferencia os atos de permissão dos atos de tolerância. Os primeiros são caracterizados pelo consentimento expresso do possuidor, enquanto os segundos representam um comportamento passivo, de apenas não intervenção.

Em ambos os casos, contudo, essa concessão do possuidor, seja ela consciente ou não, não importa em renúncia da posse e não confere maiores direitos ao terceiro, uma vez que não tem natureza negocial.

A professora Maria Helena Diniz nos ensina que “os atos de mera permissão são oriundos de uma anuência expressa ou concessão do dono, sendo revogáveis

9. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 4, 28ª Ed., 2013, Saraiva, p. 54.

pelo concedente: podem ser exercidos por convenção das partes, como a permissão de abertura de janela para o prédio do concedente, fechável à sua requisição, a recepção de um hóspede, cedendo, temporariamente, o uso de um quarto etc. Não se confunde nem com a outorga nem com a cessão de direito. Há, sem dúvida, uma licença, mas o termo “mera” adverte que o concedido não é um direito para o concessionário, não é parcela alguma dos direitos do senhor da coisa, senão uma autorização revogável por aquele que a concedeu”¹⁰.

Sobre o assunto, é importante destacar o v. acórdão proferido pelo E. TJSP, nos autos da Apelação nº 0023787-09.2006.8.26.0597, de relatoria do E. Des. Francisco Loureiro e que recebeu a seguinte ementa:

“USUCAPIÃO Ação corretamente julgada improcedente Demanda que, a rigor, deveria ter sido extinta sem julgamento do mérito, por indeferimento da inicial Necessidade de descrição especializada do imóvel, que não possui matrícula individualizada Impossibilidade, ademais, de reconhecer usucapião sobre imóvel ocupado pelos autores sem *animus domini*. Evidências de que os demandantes eram fâmulos da posse, e depois passaram a ocupar o bem por mera tolerância dos herdeiros proprietários Impossibilidade de concessão da usucapião sem prova cabal da inversão da qualidade da posse, excluindo de modo claro os direitos dos legítimos herdeiros e, posteriormente, do adquirente do imóvel Recurso não provido”.

Nas razões de decidir, o excelentíssimo desembargador assim consignou:

“4. Na condição de empregada dos proprietários do imóvel, a autora, assim como o marido que com ela vivia, não tinha posse, mas simples detenção, na forma do artigo 1.198 do Código Civil. Eram meros fâmulos da posse, pois a exerciam em nome, por ordem e em proveito dos proprietários. Não tinham posse porque lhes faltava autonomia, eram subordinados, dependentes, obedientes, apenas representavam os patrões na posse da gleba. Por isso é que essa figura recebe os nomes de servidão da posse, detenção dependente e detenção subordinada.

E, após a morte dos empregadores da requerente, ou a extinção de seu contrato de trabalho, o que aconteceu primeiro, os demandantes permaneceram no imóvel por simples tolerância dos proprietários, ou, quando muito, como possuidores diretos, na qualidade de comodatários.

É o art. 1.208 do Código Civil que prevê que não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, sendo esta o comportamento de inação, omissivo, consciente ou não do possuidor, que, sem renunciar à posse, admite a atividade de terceiro em relação à coisa ou não intervém quando ela acontece. Sendo uma mera indulgência, uma simples condescendência, não implica transferência de direitos.

10. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 4, 28ª Ed., 2013, Saraiva, p. 56.

Em outras palavras, o período em que os apelantes ocuparam o imóvel, ainda que longo, é imprestável para contar tempo para consumação da usucapião, por uma simples razão: não existe nem sequer posse, quanto mais posse qualificada, com *animus domini*”.

► ATOS QUE NÃO INDUZEM EM POSSE	
Detenção	O detentor exerce a posse em nome do verdadeiro possuidor (art. 1198, CC/02)
Mera permissão	Concessão expressa do possuidor, sem implicar na renúncia da posse (art. 1208, Primeira Parte, CC/02)
Tolerância	Comportamento passivo do possuidor, que não interfere no comportamento do terceiro, mas que também não configura renúncia da posse (art. 1209, Primeira Parte CC/02)

A segunda parte do art. 1.208 do CC/02 dispõe que também não autorizam a aquisição da posse “os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”.

Algumas considerações são importantes sobre esse preceito.

Por primeiro, cabe ressaltar que o exercício de atos violentos ou clandestinos coloca aquele que os pratica na condição de mero detentor, porque tais atos impedem que a posse seja adquirida. Segundo Carlos Roberto Gonçalves¹¹, o dispositivo trata da *detenção independente*, que é aquela em que o detentor não possui qualquer subordinação em relação ao possuidor.

Em segundo lugar, a posse só será adquirida quando os atos violentos ou clandestinos cessarem. Caso isso ocorra, é importante notar que a posse adquirida será considerada *injusta*. Não obstante, essa característica da posse só é relevante quando se verifica a relação jurídica existente entre aquele que exerce a posse injusta (esbulhador) e o antigo possuidor (esbulhado), que será o único legitimado a alegar a natureza injusta da posse. De se consignar, contudo, que, perante *todos os demais terceiros*, a natureza injusta da posse é irrelevante, sendo que, nesse caso, aquele que exerce a posse, ainda que injusta, é considerado possuidor.

3.3. Classificação da posse

3.3.1. Posse direta e indireta

A classificação da posse em direta e indireta é de extrema importância para o estudo do Direito das Coisas, sobretudo de ordem prática no cotidiano forense.

Estabelece o art. 1.197 do CC/02 que “a posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula

11. Direito Civil 5, Saraiva, 2ª ed., 2011, p. 65.

a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto”.

Segundo Flávio Tartuce e José Fernando Simão¹², a posse direta é “aquela que é exercida por quem tem a coisa materialmente, havendo um poder físico imediato”. Já a posse indireta é “aquela exercida por meio de outra pessoa, havendo mero exercício de direito, geralmente decorrente da propriedade”.

Essa diferenciação surge do desmembramento da posse plena. Assim, o proprietário, por exemplo, pode usar e fruir da coisa, exercendo a posse de forma pessoal e direta. Pode, para atender seus interesses econômicos, ceder o uso e fruição a outrem, ocasião em que transferirá a posse direta e conservará a posse indireta.

Dessa forma, o usufrutuário, o comodatário, o locatário e o depositário exercem a posse direta sobre a coisa, enquanto o nu-proprietário, o comodante, o locador e o depositante conservam a posse indireta. Ambas as posses (direta e indireta) coexistem, de forma que tanto o possuidor direto quanto o indireto podem valer-se da tutela possessória.

É interessante observar que a posse pode ser desmembrada sucessivamente. Assim, aquele que exerce a posse direta pode cedê-la a outrem, passando a exercer a posse indireta. É o que ocorre, por exemplo, com a sublocação de imóveis. Nesse caso, o locador, mediante contrato de locação, cede a posse direta ao locatário, conservando a posse indireta. O locatário, através de um contrato de sublocação, cede a posse direta, recebida do contrato de locação, ao sublocatário, conservando, também, a posse indireta. Havendo este ou mais desmembramentos, a posse direta será exercida apenas pelo último integrante da “cadeia” de desmembramentos, ou seja, por aquele que detenha a coisa consigo. Os demais membros da “cadeia” serão possuidores indiretos.

3.3.2. Composse

Ocorre a composse quando duas ou mais pessoas, ao mesmo tempo, possuem a mesma coisa. Assim como existe o condomínio quando duas ou mais pessoas são proprietárias da mesma coisa, existe a composse quando duas ou mais pessoas são possuidoras da mesma coisa. Então, o condomínio está para a propriedade assim como a composse está para a posse.

Nesse sentido, o art. 1.199 do CC/02 dispõe que “se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores”.

Existe composse, por exemplo, entre os cônjuges casados no regime da comunhão de bens, entre os adquirentes de coisa indivisível, e, ainda, entre os coerdeiros antes da partilha.

12. Direito Civil 4, Direito das Coisas, Editora Método, 2013, 5ª ed., p. 36.

Silvio de Salvo Venosa esclarece que “essa compossse pode ocorrer ainda que dela não tenham ciência os compossuidores, como ocorre na hipótese de herdeiro que se acredita único, quando de fato não o é. Ainda que ele não saiba da existência de outros herdeiros, todos têm a posse dos bens hereditários desde o momento da morte do autor da herança, por força do princípio da *saisine* mencionado”¹³.

Sobre o assunto é importante destacar, ainda, que cada compossuidor pode valer-se da tutela possessória contra o outro, caso um tente exercer a posse de forma exclusiva e excluir o outro do exercício da posse. Dessa forma, a esposa pode utilizar-se dos remédios possessórios para impedir que o esposo ameace o exercício de sua posse, relativa aos bens comuns.

3.3.3. *Posse justa e injusta*

O art. 1.200 do CC/02 traz importante orientação para o estudo do tema ao estabelecer que “é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”.

A orientação do texto legal serve para conceituar tanto a posse justa quanto a injusta. Se, por um lado, a posse justa é aquela que não é violenta, clandestina ou precária, a posse injusta é exatamente a que possui tais características.

Posse violenta é, evidentemente, a obtida mediante o uso da violência, seja ela física (força) ou moral (coação). A violência física é caracterizada pela brutalidade do agente, que despoja a coisa de seu legítimo possuidor. A violência moral é um temor criado pelo esbulhador, que exige que o esbulhado lhe entregue a posse da coisa, sob pena de lhe causar um mal iminente. Em ambos os casos a posse será violenta, o que lhe classifica como injusta.

Posse clandestina, por sua vez, é aquela adquirida de forma furtiva, às escondidas. Nesse caso, não há violência, mas o esbulho é perpetrado de maneira oculta, às escondidas do legítimo possuidor.

Exemplificando, se pessoas de determinado movimento popular, empregando violência, ingressam em uma propriedade rural, expulsando o legítimo possuidor, fica caracterizada a posse violenta. Se, contudo, ingressam na propriedade no período noturno, sorrateiramente e sem violência, fica caracterizada a posse clandestina.

Finalmente, configura a *posse precária* quando o agente se nega a devolver a coisa, que detém por contrato ou por confiança. É o que ocorre quando o comodatário se recusa a devolver a coisa emprestada pelo comodante. Observe que, nesse caso, a existência do contrato de comodato impede que o comodatário tenha a posse com ânimo de dono, vez que recebe a coisa com a obrigação de restituí-la. Quando se nega a fazê-lo, a posse do comodatário torna-se precária ficando configurado o esbulho.

13. Direito Civil, vol. V, Atlas, 4ª Ed., 2004, p. 70.

A doutrina moderna costuma assemelhar os vícios da posse com certos tipos penais. Assim, a posse violenta é assemelhada ao roubo; a posse clandestina ao furto e a posse precária à apropriação indébita ou estelionato.

► VÍCIOS DA POSSE		
Violência	Clandestinidade	Precariedade
Uso da força física ou coação moral.	É empregada de forma sorrateira e oculta.	É proveniente do abuso de confiança, quando o agente se recusa a restituir coisa.
É assemelhada ao crime de roubo, tipificado no CP.	É assemelhada ao crime de furto, tipificado no CP.	É assemelhada aos crimes de apropriação indébita e estelionato, tipificados no CP.

Note que basta uma dessas características para viciar a posse e qualificá-la como injusta.

É importante frisar, novamente, que a posse, mesmo que injusta, ainda é posse. Dessa forma, a alegação de posse injusta fica adstrita à relação estabelecida entre o esbulhador e o esbulhado, sendo este o único que pode alegar em seu proveito a existência dos vícios que maculam a posse do esbulhador. Contra todos os demais, o esbulhador é considerado possuidor legítimo, podendo valer-se da tutela possessória. Dessa forma, a posse adquirida por meio de furto é injusta em relação à vítima, mas é justa em relação às demais pessoas.

Além dos casos previstos no art. 1.200 do CC/02, considera-se, ainda, injusta a posse quando o esbulhador, sem violência e sem tentar ocultar a invasão, ingressa na propriedade alheia. Essa conduta não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 1.200 do CC/02, mas, ainda assim, torna a posse do esbulhador viciada. Por isso, diz-se que o referido texto legal traz orientações importantes, mas não esgota o conceito de posse justa e injusta.

Finalmente, cabe destacar que a posse injusta impede a aquisição da propriedade pela usucapião.

3.3.4. Posse de boa-fé e posse de má-fé

Dispõe o caput do art. 1.201 do CC/02 que “é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”.

Segundo o dispositivo legal, a análise da boa-fé do possuidor é feita de forma subjetiva, pois se exige apenas que ele ignore o vício ou o obstáculo, por imaginar que se encontra em uma situação legítima. O vício indicado no texto pode ser a violência, clandestinidade ou precariedade.

Carlos Roberto Gonçalves leciona que “é de suma importância, para caracterizar a posse de boa-fé, a crença do possuidor de se encontrar em uma situação legítima.

Se ignora a existência de vício na aquisição da posse, ela é de *boa-fé*; se o vício é de seu conhecimento, a posse é de *má-fé*¹⁴.

Como a *boa-fé* é presumida, compete ao interessado fazer prova da *má-fé* do possuidor. Nesse ponto, a doutrina e a jurisprudência inclinam-se em adotar a *teoria ética*, que liga a *má-fé* à ideia de culpa. Dessa forma, a posse será de *boa-fé* apenas quando a ignorância se fundar em erro escusável. A culpa do possuidor atuará como excludente da *boa-fé*, tornando a posse de *má-fé*. Os casos mais comuns ocorrem quando há falta de zelo e cautela do comprador na aquisição de imóveis, situações em que o adquirente não emprega a diligência necessária ao examinar a prova da propriedade do alienante.

O fato de a posse ser de **boa-fé** é relevante para os seguintes aspectos:

- a) permitir ao possuidor adquirir a propriedade da coisa por meio da usucapião;
- b) garantir ao possuidor o direito à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, conferindo-lhe, também, o direito de retê-las até o pagamento da indenização (art. 1.219 do CC/02);
- c) garantir ao possuidor o direito à indenização pelas benfeitorias voluptuárias, conferindo-lhe, também, o direito de levantá-las até o pagamento da indenização, desde que não cause detrimento na coisa (art. 1.219 do CC/02);
- d) garantir ao possuidor o direito aos frutos percebidos, que são aqueles já colhidos e separados da coisa principal (art. 1.214, *caput*, do CC/02);
- e) isentar o possuidor da responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa, a que não deu causa (art. 1.217 do CC/02).

A posse de **má-fé**, por sua vez, acarreta as consequências abaixo:

- a) não permite a aquisição da propriedade pela usucapião;
- b) confere ao possuidor, apenas, o direito à indenização pelas benfeitorias necessárias, uma vez que estas representam melhoramentos que o próprio proprietário deveria realizar (art. 1.220, primeira parte do CC/02);
- c) não confere ao possuidor o direito de retenção das melhorias úteis e necessárias e nem de levantar as voluptuárias (art. 1.220, segunda parte do CC/02);
- d) responsabiliza o possuidor por todos os frutos, sejam os percebidos ou aqueles que por sua culpa deixou de perceber, sendo lhe garantido, apenas, o direito à indenização pelas despesas de produção e custeio (art. 1.216 do CC/02);
- e) responsabiliza o possuidor pela perda ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que a perda ou deterioração ocorreria ainda que a coisa estivesse em poder do legítimo possuidor (art. 1.218 do CC/02).

14. Direito Civil 5, Saraiva, 2ª ed., 2011, p. 94.

Continuando o estudo, estabelece o parágrafo único do art. 1.201 que “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”.

Segundo o texto legal a existência de justo título faz presumir que o possuidor exerce sobre a coisa a posse de boa-fé. Para Carlos Roberto Gonçalves, *justo título* “é o que seria hábil para transmitir o domínio e a posse se não contivesse nenhum vício impeditivo dessa transmissão”¹⁵.

Sobre o assunto, a IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJF/STJ, aprovou o enunciado nº. 302, a seguir transcrito, que ajuda a compreender a abrangência da expressão “justo título”. Observe:

“IV Jornada de Direito Civil – Enunciado 302

Pode ser considerado justo título para a posse de boa-fé o ato jurídico capaz de transmitir a posse *ad usucapionem*, observado o disposto no art. 113 do Código Civil”.

Os exemplos clássicos de justo título são a escritura pública e o compromisso de compra e venda, esteja ele registrado ou não na matrícula do imóvel. Imagine, por exemplo, que o comprador adquira um imóvel mediante escritura pública, que é levada a registro. Tal fato, por si só, é suficiente para a transmissão da propriedade e, conseqüentemente, da posse (art. 1.245, *caput*, do CC/02). Imagine que, posteriormente, essa escritura seja anulada pela existência de algum dos defeitos do negócio jurídico. Nesse caso, o adquirente não mais terá a propriedade, mas terá a posse de boa-fé, eis que fundada em justo título.

Evidentemente que a presunção legal é *juris tantum*, admitindo, portanto, prova em contrário. Essa conclusão decorre do próprio dispositivo legal, que utiliza a expressão “salvo prova em contrário”.

3.3.5. Princípio da continuidade do caráter da posse

Através de um raciocínio aparentemente lógico, em um primeiro momento poderia se pensar que toda posse justa seria de boa fé e que toda posse de boa-fé seria justa. O inverso também seria verdadeiro, de forma que toda posse injusta seria de má-fé e toda posse de má-fé seria injusta.

Tal raciocínio, no entanto, é equivocado, eis que se exige investigar o verdadeiro caráter da posse exercida pelo possuidor.

Isso porque o art. 1.203 do CC/02 consagra o *princípio da continuidade do caráter da posse*, que determina que a posse é transmitida com a mesma natureza que já lhe caracterizava. Observe o que diz o referido dispositivo:

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

15. Direito Civil 5, Saraiva, 2ª ed., 2011, p. 97.