

Cristiano Vieira Sobral Pinto

MANUAL DE DIREITO CIVIL

Sistematizado

Lei de Introdução | Parte Geral | Obrigações | Teoria Geral dos Contratos | Contratos
em Espécie | Responsabilidade Civil | Direito das Coisas |
Direito das Famílias | Direito das Sucessões

16^a edição
revista, atualizada e ampliada

2027

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

DIREITO DAS COISAS

13.1. DIREITOS REAIS

O mestre Orlando Gomes nos informa que os direitos reais são uma relação de gênero e espécie entre bem e coisa, sendo possível a existência de bens com ou sem qualquer expressão econômica, enquanto a coisa sempre apresenta economicidade e é inevitavelmente corpórea.¹ Já Beviláqua conceituava os direitos reais como “o complexo das normas reguladoras das relações jurídicas concernentes aos bens corpóreos suscetíveis de apropriação pelo homem”.

Enfim, existe uma relação de domínio exercida pela pessoa sobre a coisa. É evidente que tal relação de domínio, cujos elementos são o sujeito (titular e comunidade), objeto (bem) e a relação jurídica entre eles, deve estar em consonância com o **princípio da função social**.

O Código Civil divide a matéria em duas partes, **posse e direitos reais**, dedicando, nesta última, títulos específicos à propriedade e cada um de seus desmembramentos, denominados direitos reais sobre coisas alheias.

↳ Nota!

O Direito real se diferencia do Direito Pessoal, pois este último consiste em uma relação jurídica pela qual o sujeito ativo pode exigir do sujeito passivo determinada prestação. Já o primeiro é o poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa, com exclusividade e contra todos (*erga omnes* – coletividade).

13.1.1. Teorias

a) A teoria unitária realista procura unificar os direitos reais e obrigacionais a partir do critério do patrimônio, considerando que o direito das coisas e o direito das obrigações fazem parte de uma realidade mais ampla, que seria o direito patrimonial;

b) A teoria dualista ou clássica, mais adequada à realidade, o direito real apresenta características próprias, que o distingue dos direitos pessoais.

1. GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**, p. 206.

13.1.2. Princípios que regem os direitos reais

a) Aderência, especialização ou inerência: estabelece um vínculo entre o sujeito e a coisa;

b) Absolutismo: os direitos reais exercem-se *erga omnes* (contra todos), que devem abster-se de molestar o titular. Surge daí o **direito de sequela** ou *jus persequendi* e o *jus praeferendi*;

c) Publicidade ou visibilidade: o registro e a tradição atuam como meio de publicidade da titularidade dos direitos reais;

d) Taxatividade: o número dos direitos reais é limitado, taxativo. Direitos reais são somente os enumerados na lei (*numerus clausus*);²

e) Perpetuidade: a propriedade é um direito perpétuo, pois não é perdido pelo não uso. Já os direitos obrigacionais são transitórios: cumprida a obrigação, extinguem-se;

f) Exclusividade: não pode haver dois direitos reais, de igual conteúdo, sob a mesma coisa;

g) Desmembramento: desmembram-se do direito-matriz, que é a propriedade, constituindo os direitos reais sobre as coisas alheias. Quando esses se extinguem, a titularidade plena retorna às mãos do proprietário (princípio da consolidação);

h) Preferência: normalmente presente nos direitos reais de garantia, trata-se um privilégio do titular de um direito real em obter o pagamento de determinado débito.

Tema relevante

A multipropriedade como modalidade de direito real e penhora

De acordo com a doutrina autorizada, a multipropriedade ou *time-sharing*, genericamente, designa uma relação jurídica de aproveitamento econômico de coisa móvel ou imóvel, repartida em unidades fixas de tempo, permitindo que diversos titulares possam fazer uso dela com exclusividade, cada um a seu turno, de maneira perpétua ou não. Tal modalidade vem sendo bastante difundida na esfera imobiliária, na qual o titular divide o bem, como que em condomínio em propriedade espaço-temporal, onde cada proprietário tem uma escritura onde será registrada a aquisição de uma fração do

2. “Art. 1.225. 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; (com redação dada pela Lei nº 14.620, de 2023)

XIII – a laje. (com redação dada pela Lei nº 14.620, de 2023)

XIV – os direitos oriundos da imissão provisória na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas e a respectiva cessão e promessa de cessão. (Incluído pela Lei nº 14.620, de 2023)”

imóvel, podendo usufruí-la apenas durante determinado período. Trata-se de uma criação oriunda dos Estados Unidos na década de 1960, que apesar de ter se popularizado no Brasil, carece de normatização.

A Terceira Turma do Tribunal da Cidadania, decidiu, por maioria, que a multipropriedade imobiliária tem natureza jurídica de direito real e, na hipótese de penhora do imóvel objeto de compartilhamento (*time-sharing*), o coproprietário pode se valer de embargos de terceiro para proteger sua fração ideal, afastando a penhora sobre a totalidade do imóvel.

Em voto vencedor, o Min. João Otávio de Noronha apresentou entendimento divergente que foi acompanhado pela maioria da turma, afirmando que a natureza jurídica da multipropriedade imobiliária que detém as faculdades de uso, gozo e disposição sobre fração ideal do bem, ainda que objeto de compartilhamento pelos multiproprietários de espaço e turnos fixos de tempo é mais compatível com a de um direito real. Ainda assinalou que não há óbice na lei civil nem qualquer referência à inviabilidade de se consagrarem novos direitos reais e que “em circunstâncias como a dos autos, nas quais se verifica a superação da legislação em vigor pelos fatos sociais, não pode inibir o julgador de, adequando sua interpretação a recentes e mutantes relações jurídicas, prestar a requerida tutela jurisdicional a que a parte interessada faz jus”.

Vejamos o julgado objeto de análise:

DIREITO CIVIL. INVALIDADE DA PENHORA SOBRE A INTEGRALIDADE DE IMÓVEL SUBMETIDO A *TIME SHARING*.

É inválida a penhora da integralidade de imóvel submetido ao regime de multipropriedade (*time-sharing*) em decorrência de dívida de condomínio de responsabilidade do organizador do compartilhamento. Na espécie, reconhece-se que a natureza jurídica da multipropriedade imobiliária bem mais se compatibiliza com a de um direito real. Isso porque, extremamente acobertada por princípios que encerram os direitos reais, a multipropriedade imobiliária, nada obstante ter feição obrigacional aferida por muitos, detém forte liame com o instituto da propriedade, se não for a sua própria expressão, como já vem proclamando a doutrina contemporânea, inclusive num contexto de não se reprimir a autonomia da vontade nem a liberdade contratual diante da preponderância da tipicidade dos direitos reais e do sistema de *numerus clausus*. Não se vê como admitir, no contexto do CC/2002, óbice a se dotar o instituto da multipropriedade imobiliária de caráter real, especialmente sob a ótica da taxatividade e imutabilidade dos direitos reais inscritos no art. 1.225. Primeiro, porque o vigente diploma, seguindo os ditames do estatuto civil anterior, não traz nenhuma vedação nem faz referência à inviabilidade de consagrar novos direitos reais. Segundo, porque com os atributos dos direitos reais se harmoniza o novel instituto, que, circunscrito a um vínculo jurídico de aproveitamento econômico e de imediata aderência ao imóvel, detém as faculdades de uso, gozo e disposição sobre fração ideal do bem, ainda que objeto de compartilhamento pelos multiproprietários de espaço e turnos fixos de tempo. REsp 1.546.165-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, por maioria, julgado em 26/4/2016, DJe 6/9/2016. (Inf. n. 589)

13.2. POSSE

A posse é uma situação fática com carga potestativa que, em decorrência da relação socioeconômica formada entre um bem e o sujeito, produz efeitos que se refletem no mundo jurídico. Segundo posição de nossa legislação, será exteriorizada através de um dos poderes inerentes às faculdades do proprietário, ou seja, poder de gozar, usar e dispor.

Ademais, o dispositivo mereceria um ajuste em face das teorias sociológicas, tendo-se em conta que foram elas, em sede possessória, que deram origem à função social da propriedade. Nesse sentido, vale registrar que foram as teorias sociológicas

da posse, a partir do início do século XX, na Itália, com Silvio Perozzi; na França, com Raymond Saleilles, e na Espanha, com Antonio Hernandez Gil, que não só colocaram por terra as célebres teorias objetiva e subjetiva de Ihering e Savigny como também se tornaram responsáveis pelo novo conceito desses importantes institutos no mundo contemporâneo, notadamente a posse, como exteriorização da propriedade (sua verdadeira “função social”).³

Quanto à natureza jurídica da posse existem duas correntes; a primeira sustenta ser um fato, o qual gera consequências jurídicas. Diz essa corrente que se a posse fosse um direito deveria estar elencada no rol do art. 1.225 do Código Civil.⁴ Já a segunda corrente sustenta ser um direito, já que é juridicamente protegido (Ihering).

Hoje professores modernos como Marco Aurélio Bezerra de Melo defendem que a posse é um direito real, pois o seu objeto é uma coisa determinada e não a prestação.⁵

13.2.1. Teorias

As teorias desenvolvidas sobre a posse podem ser subjetiva ou objetiva. Segundo a subjetiva, de Savigny, a posse caracteriza-se pela conjugação do *corpus* (elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa) e do *animus* (elemento subjetivo, que se encontra na intenção de exercer sobre a coisa o poder do interesse próprio – *animus rem sib habendi*). A posse seria o poder físico que se exerce sobre o bem com a intenção de ser proprietário. Constituem críticas a essa teoria a supervalorização do elemento subjetivo, em razão da qual estar-se-ia indo de encontro ao Direito Civil Constitucional. Além disso, para essa teoria não há desmembramento da posse, ou seja, o possuidor direto da atualidade era considerado detentor.

A teoria objetiva, de Ihering, considera o *animus* já incluído no *corpus*, que significa conduta de dono. Esta pode ser analisada objetivamente, sem a necessidade de se pesquisar a intenção do agente. A posse, então, é a exteriorização do domínio (posse seria algo de valor menor do que a propriedade). Não há necessidade de ter contato físico com a coisa para ser considerado possuidor. O Código Civil brasileiro adotou tal teoria (art. 1.196).⁶ Vale sempre combinar o artigo mencionado com o art. 1.228 do Código Civil.⁷

3. SILVA, Regina Beatriz Tavares da Silva (coord.). **Código comentado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1.229.

4. GIORDANI, Jose Acir Lessa. **Direitos das coisas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 23.

5. MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das coisas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 25.

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

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

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

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

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e

Segundo a posição atual, pode-se afastar o entendimento anterior de que o depositário não era considerado possuidor. Devido à importância do tema, cita-se o Enunciado n. 236 da III Jornada de Direito Civil:

Arts. 1.196, 1.205 e 1.212. Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica.

Importante!

Enunciado n. 563 da VI Jornada de Direito Civil – *O reconhecimento da posse por parte do Poder Público competente anterior à sua legitimação nos termos da Lei n. 11.977/2009 constitui título possessório.*

Enunciado n. 593 da VII Jornada de Direito Civil – *É indispensável o procedimento de demarcação urbanística para regularização fundiária social de áreas ainda não matriculadas no Cartório de Registro de Imóveis, como requisito à emissão dos títulos de legitimação da posse e de domínio.*

A respeito de posse tem-se, ainda, a *affectio tenendi*, que consiste na utilização do bem como se proprietário fosse, dando função econômica e social ao mesmo, e a detenção de Savigny, que é o que se chama de posse direta de Ihering.

A teoria socialista (Raymond Saleilles, Hernandez Gil, Silvio Perozzi): Projeto 6.960/02 considera a função social da posse. Nesse diapasão, fundamentos constitucionais: art. 1º, III; art. 5º, XXIII; art. 6º; art. 183; art. 191. Fundamentos no Código Civil: art. 1.197, *in fine*; art. 1.210, § 2º; art. 1.228, §§ 4º e 5º; art. 1.238, parágrafo único.

Aqui é superada a ideia de que a posse é a exteriorização da propriedade (defesa da teoria objetiva). Trata-se de um instituto de plena autonomia. Não há mais hierarquia entre a posse e a propriedade.

Para o direito, contudo, a existência física da coisa não é o fator decisivo; o fundamental é que a coisa seja funcionalmente dirigida a uma finalidade viável, jurídica e economicamente.

Apresento a V Jornada de Direito Civil:

492 – A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela.

Diante da importância do tema e seu caráter social, destaque-se o julgado conhecido como caso da favela Pullman:

Civil e Processual. Ação Reivindicatória. Terrenos de loteamento situados em área favelizada. Perecimento do direito de propriedade. Abandono. Código Civil, arts. 524, 589, 77 e 78. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 7 do STJ. I – O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista no art. 589 c/c arts. 77 e 78 da mesma lei substantiva. II – “A

estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.”

pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” – Súmula n. 7 do STJ. III – Recurso especial não conhecido (REsp n. 75.659/SP, rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, j. em 21.06.2005, **DJ**, 29.08.2005).

A seguir, importante julgado que aborda o mencionado no item acima:

Ação de usucapião constitucional. Requisitos. Ausência de *animus domini*. Improcedência. 1. Para que se possa declarar a posse *ad usucapionem* para fins de usucapião constitucional, possibilitando a aquisição do domínio, é necessário que o usucapiente demonstre que exerce a posse sobre área urbana de até 250m², com *animus domini*, destinada à sua moradia ou de sua família, e ainda que não tenha título de propriedade de outro imóvel urbano ou rural. 2. De acordo com a doutrina moderna, este elemento chamado de *animus domini*, ainda que se trate de herança da teoria subjetiva da posse, não deve se constituir no elemento interior, psíquico do agente, já que a opinião deste em nada interfere no mundo jurídico e, por muitas vezes, é impossível de ser aferida no caso concreto. 3. O *animus domini* deve ser aferido de forma objetiva, levando-se em consideração a forma de aquisição desta posse. Terá posse com *animus domini* toda pessoa que está na coisa sem ter qualquer relação jurídica com o proprietário. 4. A posse da apelante decorre de um contrato firmado com o comprador do imóvel. Diante da relação jurídica existente entre as partes, mister reconhecer que a apelante não tem a posse com *animus domini* e, portanto, não tem direito à prescrição aquisitiva.

(...) para o Direito Civil Brasileiro, para ser considerado possuidor, não é necessário deter a coisa com a intenção de ser ou não o seu dono. Neste sentido, confira as lições do tradicional civilista Caio Mário da Silva Pereira in: **Instituições de direito civil – Direitos reais**. 18. ed. revista e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. IV: “Com o Código Civil de 1916, hoje revogado, a doutrina objetiva entrou em nossa sistemática, com a relegação da subjetiva dominante entre os civilistas anteriores, bem como da concepção dos glosadores, presente no também revogado art. 200 do Código Comercial de 1850. O Código Civil de 2002, que em certa medida promoveu a unificação legislativa dos Direitos Civil e Comercial, manteve-se fiel à doutrina objetivista. A posse, em nosso direito positivo, não exige, portanto, a intenção de ser dono, e nem reclama o poder físico sobre a coisa. É a relação de fato entre a pessoa e a coisa, tendo em vista a utilização econômica desta. É a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono. É a visibilidade do domínio (Código Civil, art. 1.196)” (TJMG, Apelação Cível n. 1.0878.05.007265-0/001, rel. Desembargador Wagner Wilson, 16ª Câmara Cível, j. em 11.02.2009, public. 06.03.2009).⁸

13.2.2. Detenção

Há situações em que uma pessoa não é considerada possuidora, mesmo exercendo poderes de fato sobre uma coisa. Isso acontece quando a lei desqualifica a relação para mera detenção, como faz os arts. 1.198, 1.208⁹ e 1.224. Detentor é

8. Ver ainda julgado do TJDF, Apelação Cível n. 20050510037662, rel.^a Haydevalda Sampaio, 5ª Turma Cível, j. em 02.05.2007, **DJ**, 28.06.2007, p. 110.

9. **Direito civil. Usucapião. Bem móvel. Alienação fiduciária. Aquisição da posse por terceiro sem consentimento do credor. Impossibilidade. Ato de clandestinidade que não induz posse. Inteligência do art. 1.208 do Código Civil de 2002. Recurso especial conhecido e provido.**

1. A transferência a terceiro de veículo gravado como propriedade fiduciária, à revelia do proprietário (credor), constitui ato de clandestinidade, incapaz de induzir posse (art. 1.208 do Código Civil de 2002), sendo por isso mesmo impossível a aquisição do bem por usucapião. 2. De fato, em contratos com alienação fiduciária em garantia, sendo o desdobramento da posse e a possibilidade de busca e apreensão do bem inerentes ao próprio contrato, conclui-se que a transferência da posse direta a terceiros – porque modifica a essência do contrato, bem como a garantia do credor fiduciário – deve ser precedida de autorização. 3. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 881270/RS, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 02.03.2010, **DJe**, 19.03.2010) (ver **Informativo** n. 425).

aquele que tem posse juridicamente desqualificada ou posse aparente. Para Ihering, a detenção é uma posse degradada pela lei.¹⁰

Enquanto o possuidor conserva a posse em nome próprio, o detentor conserva em nome alheio.

↳ Nota!

Algumas bancas de concurso o chamam de fâmulos ou servo da posse (*Besitzdiener*) em relação ao dono (*Besitzherr*). São exemplos clássicos: caseiro, motorista, com relação ao carro do patrão, carteiro, soldado e a arma, secretário, com relação aos bens do patrão etc.

O detentor não poder fazer uso dos interditos possessórios, mas nada impede que ele utilize o desforço imediato (autodefesa da posse) para proteger o bem daquele que recebe ordens.

Assim, o entendimento da V Jornada de Direito Civil:

493 – O detentor (art. 1.198 do Código Civil) pode, no interesse do possuidor, exercer a autodefesa do bem sob seu poder.

⚠ Atenção!

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL E DEMAIS PROVAS SUFICIENTES. DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO. ANIMUS DOMINI. POSSE MANSA E PACÍFICA. REQUISITOS VERIFICADOS.

E ainda:

Apelação cível. Usucapião especial. Transferência de propriedade. Herdeiro. Impossibilidade. Partilha de bens. Quem recebe a coisa por herança jamais poderá adquiri-la por usucapião, pois a ninguém é lícito mudar o título de sua posse. O instituto da usucapião não se presta à transferência do domínio de bem comum, a favor de um dos coproprietários, mas, sim, à aquisição originária da propriedade. Ademais, atos de mera tolerância, dos herdeiros, irmãos do requerente, que sabedor da doação do imóvel, pela mãe, para dois dos irmãos do requerente, passa o ocupar parte da área usucapienda, por ausência de ânimo de dono, não pode ter a favor um decreto de prescrição aquisitiva. Sentença confirmada. Negaram provimento ao apelo. Unânime (TJRS, Apelação Cível n. 70031594443, rel. Nelson José Gonzaga, 18ª Câmara Cível, j. em 22.04.2010).

Usucapião. Posse exclusiva. Herdeiro. A Turma deu provimento ao recurso especial para, dentre outras questões, reconhecer a legitimidade dos recorrentes para a propositura, em nome próprio, de ação de usucapião relativamente a imóvel de cujo adquirente um dos autores é herdeiro. Consoante acentuado pelo Min. Relator, a jurisprudência entende pela possibilidade de o condômino usucapir bem sobre o qual exerça a posse exclusiva, desde que haja efetivo *animus domini* e estejam preenchidos os requisitos impostos pela lei, sem oposição dos demais herdeiros. Precedente citado: AgRg no Ag n. 731.971/MS, DJe, 20.10.2008. REsp n. 668.131/PR, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 19.08.2010 (ver **Informativo** n. 443).

10. “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.”

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

“Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido.”

1. O ordenamento jurídico permite a aquisição de propriedade por meio do instituto denominado de usucapião, previsto nos artigos 1238 e seguintes, do Código Civil, sendo requisitos para tanto a comprovação do transcurso de determinado lapso temporal, o animus domini e a posse mansa e pacífica.
2. Para configuração do animus domini, exige-se que o autor detenha efetivamente a posse do bem e não a detenção, devendo ser verificada a condição subjetiva e abstrata que demonstra a intenção de ter a coisa como sua, como no caso.
3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 2.306.673/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 4/9/2024. Inf. n. 830)

Uma vez que não pode fazer uso dos interditos possessórios, deverá o detentor nomear a autoria do real possuidor, segundo a norma do art. 1.198 do Código Civil.

⚠ Atenção!

No CPC/15, não há remissivo ao instituto da nomeação à autoria.

Pode ocorrer transmutação da detenção em posse, possibilidade que pode ser confirmada segundo a leitura do Enunciado n. 301 da IV Jornada de Direito Civil do CJF e do art. 1.198, parágrafo único, do Código Civil.

Um exemplo muito bom para esse caso: imagine que Pedro é caseiro de Paulo. Paulo morre, e Pedro não recebe ordens de mais ninguém. Nesse caso, Pedro passará a exercer posse em vez de detenção. Também se pode utilizar os mesmos personagens e modificar o exemplo. Imagine que Pedro impede a entrada de Paulo em sua casa de praia. Haverá uma conduta abrupta, mas o caseiro Pedro passará a ter posse baseada na injustiça.

13.2.3. Diferença da transmutação para a intersversão da posse

A transmutação se encontra positivada no art. 1.198, parágrafo único,¹¹ do Código Civil e a intersversão no art. 1.203 do Código Civil. Na intervenção ou inversão o que ocorre é a mudança no título da posse preexistente.¹²

Um fato importante para ser mencionado é o da regra exposta no art. 1.208, segunda parte, pois enquanto houver atos violentos e clandestinos não se pode falar sobre posse e sim sobre mera detenção. Porém, se houver cessação da violência ou da

11. Ver ainda o Enunciado n. 301 da IV Jornada de Direito Civil: “Art. 1.198. c/c o art.1.204. É possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios.”

12. “Art. 1.203. É cabível a modificação do título da posse – *intersversio possessionis*– na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*” (Enunciado n. 237 da III Jornada de Direito Civil). “Art. 1.203. Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.”

clandestinidade, pode-se, sim, falar em posse. Esse fato é de suma importância, pois enquanto se estiver falando em detenção não se pode ligar o fato à usucapião.¹³

Outro caso importante se faz presente na regra do art. 1.224 do Código Civil, porquanto só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se absteve, ou, ao tentar recuperar o bem, foi violentamente repellido. O artigo mencionado trata de uma regra de ficção jurídica, pois, enquanto a pessoa não souber de nada, ela ainda será considerada possuidora. Trata-se, em suma, de um mecanismo de defesa para aquele que se encontra nas hipóteses da regra mencionada.¹⁴

Assim, aqueles que se encontram no local sem que o possuidor saiba ou aqueles que estão sendo repellidos serão considerados detentores. Outro fator importante é o prazo para o cômputo do esbulho, que só se dará com a ciência do possuidor. O período em que a pessoa estava no local não será contado, pois ela é mera detentora. Para as provas é importante observar a regra do art. 558 do Novo Código de Processo Civil.¹⁵ Para tanto, tracem-se algumas observações processuais:

1ª) A urgência da reintegração de posse é presumida quando a ação é proposta dentro de um ano e dia. Porém, caso ultrapassado este prazo, não caberá mais o procedimento especial.

2ª) O art. 498 e 538, *caput*, do Novo Código de Processo Civil fundamentam a possibilidade de tutela mesmo após o prazo de ano e dia, desde que evidenciada a urgência.¹⁶ Aqui é necessário que se aplique o art. 561 do Novo Código de Processo Civil.¹⁷

3ª) O prazo de ano e dia começa a correr depois do conhecimento do ato de agressão à posse.

4ª) Se o esbulho necessitou de diversos atos preparatórios, o prazo de ano e dia começa a ser contado a partir do último que fora praticado.

Posição que vigora na doutrina é a da não possibilidade de posse de bens públicos de uso comum e especial, ou seja, aqueles que estão no local são considerados meros detentores. Segundo a jurisprudência do STJ, se esse que é considerado detentor

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

14. “Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido.”

15. “Art. 558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbacão ou do esbulho afirmado na petição inicial. Parágrafo único. Passado o prazo referido no *caput*, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.”

16. “Art. 498. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.”

17. Ver nota 13.

“Art. 561. Incumbe ao autor provar: I – a sua posse; II – a turbacão ou o esbulho praticado pelo réu; III – a data da turbacão ou do esbulho; IV – a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.”

for chamado para devolver o bem e se este tiver realizado benfeitorias, não caberá ao mesmo alegar a regra do art. 1.219 do Código Civil (pedido de retenção), pois tal direito só é cabível ao possuidor de boa-fé.¹⁸ Esse entendimento foi sumulado pelo Tribunal da Cidadania, observe:

Súmula n. 619: “A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias.”

A **detenção dependente** é aquela que ocorre nos casos de permissão e tolerância (art. 1.208 do Código Civil); já a detenção autônoma, também chamada de independente, é aquela que o detentor exerce ingerência fática sobre a coisa no interesse próprio e sem vinculação jurídica com o possuidor anterior. A doutrina entende que nesse último caso é possível o detentor se valer dos remédios possessórios.

13.2.4. Composse ou compossessão

É a situação pela qual duas ou mais pessoas exercem, simultaneamente, mas de forma temporária, poderes possessórios sobre a mesma coisa (Código Civil, art. 1.199). Aqui cada um detém uma quota-parte ideal da coisa.¹⁹

↳ Nota!

Quando mencionado acima que a composse é temporária, destaque-se que, com relação aos condomínios edilícios, tal regra sofre exceção, uma vez que, em caso de *hall* de entrada, corredores, *play*, elevadores e outros, será a composse perpétua, enquanto existir o prédio.

Pode a mesma ter origem por ato *inter vivos* (doação conjuntiva) ou *causa mortis* (herdeiros antes da partilha dos bens).

Quanto ao seu estado, a composse será **pro diviso** se for estabelecida uma divisão de fato para utilização pacífica do direito de cada um, embora não haja uma divisão de direito. Permanecerá **pro indiviso** se todos exercerem, ao mesmo tempo e sobre a totalidade da coisa, os poderes de fato.

Qualquer dos compossuidores pode valer-se das ações possessórias para impedir que outro compossuidor exerça uma posse exclusiva sobre qualquer fração da comunhão ou que terceiro pratique ato prejudicial à posse dos mesmos.

Extingue-se a composse:

18. **Terra pública. Ocupação irregular. Detenção. Benfeitoria.** Uma vez reconhecido pelo Tribunal *a quo* que a ocupação de terra pública não passa de simples detenção de terra irregularmente ocupada, na espécie, não se admite a indenização por benfeitorias e o direito de retenção. No caso, há a peculiaridade de não se tratar de ocupação tolerada há vários anos, com omissão do Poder Público, pois houve o ajuizamento de ação reivindicatória dois anos após a cessão de direito em favor dos recorridos. Assim, a Turma conheceu do recurso e deu provimento para afastar a indenização e a retenção por benfeitorias. Precedente citado, REsp n. 556.721/DF, **DJ**, 09.10.2005, REsp n. 788.057/DF, rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. em 21.09.2006 (ver **Informativo** n. 297).

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

- a) pela divisão, seja ela por acordo ou judicial;
- b) pela posse exclusiva de um dos sócios, sem oposição dos demais.

13.2.5. Espécies de posse

a) **Posse direta** ou **imediate** é a daquele que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de contrato ou de direito real (a posse do locatário, por exemplo, que a exerce por concessão do locador – Código Civil, art. 1.197), o usufruto, a servidão.

b) **Posse indireta** ou **mediata** é a daquele que cede o uso do bem (a do locador). O poder fático é bem menos acentuado.

Importante!

Posses paralelas ou desdobramento da posse. Uma não anula a outra. Ambas são posses jurídicas (*jus possidendi*) e têm o mesmo valor. Tanto o possuidor direto quanto o indireto podem se valer dos remédios possessórios um em face do outro ou de terceiros. Nesse sentido, o entendimento das Jornadas de Direito Civil:

Art. 1.197. O possuidor direto tem direito de defender a sua posse contra o indireto, e este contra aquele (art. 1.197, in fine, do novo Código Civil) (Enunciado n. 76).

c) **Posse justa** ou limpa é a não violenta, clandestina ou precária (Código Civil, art. 1.200, rol taxativo).²⁰ É adquirida legitimamente, sem vício jurídico externo.

↳ Nota!

Em regra, posse justa é uma posse de boa-fé, mas nada impede que haja uma posse justa qualificada pela má-fé. Ex.: aquele que adquire uma propriedade de outrem sabendo ser o título proveniente de venda a *non domino* é possuidor de má-fé, mas sua posse é justa.²¹

d) **Posse injusta** é adquirida viciosamente (*vim, clam, ut precario*). Ainda que viciada, não deixa de ser posse, visto que a sua qualificação é feita em face de determinada pessoa. Será injusta em face do legítimo possuidor; será, porém, justa e suscetível de proteção em relação às demais pessoas estranhas ao fato. Assim, mesmo que injusta, poderá ser feito uso das ações possessórias.

↳ Nota!

A posse pode ser injusta e de boa-fé. Ex.: se “A” furta um bem de propriedade de “B”, a sua posse será injusta e de má-fé. Todavia, se “A” transfere a posse a “C” e este desconhece o caráter vicioso da aquisição do bem, sua posse será de boa-fé, apesar de manter o caráter injusto, que resulta da própria origem da posse.²²

Tipos de posse injusta:

20. “Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.”

21. ROSENVALD, Nelson e FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direitos reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 84.

22. *Idem, ibidem*.

– Violenta: adquirida com a força física ou grave ameaça. Equipara-se ao roubo no Código Penal.

– Clandestina: adquirida às ocultas, na calada da noite, em estado de indefensão. Equipara-se ao furto do Código Penal. Com relação a esse vício, é importante mencionar a regra do art. 1.224 do Código Civil.²³

– Precária: adquirida com abuso de confiança. Equipara-se à apropriação indébita do Código Penal. O vício dessa posse dá-se a partir do momento em que o possuidor precarista se recusa a atender à revogação da situação possessória que lhe foi conferida.²⁴ Aqui importa dizer que o ônus da prova caberá ao demandante.

↳ Nota!

A posse somente é viciada em relação a uma determinada pessoa, ou seja, seus efeitos são *inter partes*, não havendo posse injusta em caráter *erga omnes*.

Sobre o tema, a jurisprudência abaixo:

Civil e processual civil. Possessória. Manutenção de posse. Possuidores que foram impedidos de efetuar roçado em sua gleba de terras. Situação fática demonstrada através de prova pericial. Possibilidade. Turbação incontroversa. Requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil demonstrados. Sentença mantida. Recurso desprovido.

A comprovação da posse anterior do autor e da turbação praticada pelo réu induz ao acolhimento do pedido de manutenção de posse (CPC, arts. 926 e 927).

(...)

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa, “a posse exige, em princípio, que sua origem não apresente vícios. Posse viciada é aquela cujo vício originário a torna ilícita. Como alerta Pontes de Miranda (1971, v. 10, p. 120), no mundo fático não existe o justo ou o injusto. Estes são conceitos jurídicos. Procede injustamente aquele que atenta contra o Direito” (**Direito civil** – direitos reais. 3. ed. Atlas, 2003. v. V, p. 70). (TJSC, Apelação Cível n. 2005.008357-3, rel. Desembargador Marcus Tulio Sartorato, Juiz prolator Jeferson Osvaldo Vieira, 3ª Câmara de Direito Civil, j. em 02.10.2007).

Afirma-se diante da leitura do art. 1.238 do Código Civil que a posse derivada de atos de violência ou clandestinidade poderá gerar usucapião extraordinária.²⁵

Pode-se perceber aqui a única hipótese em que o detentor tem a tutela possessória contra o ataque injusto de terceiros. Note-se que não autorizam posse a sua aquisição por atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

Maria Helena Diniz nos informa que após um ano e um dia do ato de violência e clandestinidade, a posse deixa de ser injusta e passa a ser justa.²⁶ Porém filiamo-nos à

23. “Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido.”

24. LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. 5. ed. Freitas Bastos, v. VI, p. 166.

25. “Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.”

26. **Código Civil anotado**. Saraiva, 2005. p. 948.

corrente defendida por Flávio Tartuce, que prega a análise dessa cessação caso a caso, de acordo com a finalidade social da posse.²⁷

Carlos Roberto Gonçalves entende que a posse precária não pode ser convalidada, pois a mesma representa um abuso de confiança.²⁸ Esse não é, porém, o entendimento exposto nas Jornadas de Direito Civil.

Art. 1.203. É cabível a modificação do título da posse – interservio possessionis – na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do animus domini (Enunciado n. 237 da III Jornada de Direito Civil).

Marco Aurélio Bezerra de Mello segue o mesmo entendimento do Enunciado acima, informando que o abuso de confiança pode cessar por convenção das partes.²⁹

e) **Posse de boa-fé** configura-se quando o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.³⁰ É de suma importância a crença do possuidor de se encontrar em uma situação legítima. O Código Civil estabelece presunção (*praesumptio iuris tantum*) de boa-fé em favor de quem tem justo título (título hábil para transferir a propriedade). Ex.: escritura de compra e venda (art. 1.201, parágrafo único). Ex.: possuidor que adquire a posse de determinado imóvel embasada em título de domínio desconhecendo que o mesmo é falso.

A seguir, jurisprudência sobre o tema:

Processual civil. Posse provisória. Boa-fé. Justo título. Concessão de tutela antecipada. Liminar inaudita altera parte. Conjunto probatório favorável. Mandado de manutenção de posse. Inteligência dos artigos 1.201 e 1.211 do Código Civil. Presença dos requisitos exigidos a amparar a decisão recorrida. Conhecimento e improvemento do recurso. Precedentes.

(...)

Maria Helena Diniz trata ainda da presunção *iuris tantum* de boa-fé, ao transcrever a seguinte jurisprudência: “Presume-se que é possuidor de boa-fé aquele que tiver justo título, ou seja, aquele que tem a aparência de título hábil para transferir a posse ou o domínio” (RT, 526:55). A autora explica ainda que tal presunção é *iuris tantum* porque, caso apareça prova em contrário, desautoriza-se o possuidor (TJRN, Agravo de Instrumento com Suspensividade n. 2005.004718-2, rel. Desembargador João Rebouças, 3ª Câmara Cível, j. em 24.11.2005, public. 22.03.2006).

27. TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando. **Direito das coisas**. São Paulo: Método, 2008. v. 4, p. 53.

28. **Direito civil...**, 2006, 3. ed. Saraiva, 2008. p. 71.

Neste sentido, trecho da decisão do TJMG:

Direito civil. Prescrição aquisitiva. Usucapião urbana. Art. 1.238 do CC/02. Posse precária. Mera liberalidade. Caracteriza-se a usucapião como forma originária de aquisição da propriedade mediante os requisitos impostos pela Lei Civil em cada caso previsto na lei. A posse precária retira a configuração do ânimo de dono, elemento subjetivo essencial, tornando impossível usucapir o imóvel pretendido (TJMG, Apelação Cível n. 1.0090.08.018679-5/001(1), rel. Desembargador Fernando Caldeira Brant, 11ª Câmara Cível, j. em 30.06.2010, public. 13.07.2010).

29. MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das coisas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 50.

30. Art. 1.201 do Código Civil.

↳ Nota!

Em regra, posse justa é uma posse de boa-fé.

Posse de boa-fé = aspecto psicológico + aspecto ético.³¹

A respeito de justo título, consoante o art. 1.201 do Código Civil, observe-se entendimento da Jornada de Direito Civil:

Art. 1.201. Considera-se justo título para presunção relativa da boa-fé do possuidor o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou não materializado em instrumento público ou particular. Compreensão na perspectiva da função social da posse (Enunciado n. 303 da IV Jornada de Direito Civil).

f) **Posse de má-fé** é aquela em que o possuidor tem conhecimento dos vícios na aquisição da posse. A posse de boa-fé se transforma em posse de má-fé desde o momento em que as circunstâncias demonstrem que o possuidor não mais ignora que possua indevidamente (Código Civil, art. 1.202).³²

↳ Nota!

É importante neste tópico ser realizada a leitura dos seguintes artigos: 457, 1.214 e 1.219, todos do Código Civil.

g) **Posse nova** é a de menos ano e dia. Não se confunde com ação de força nova, que leva em conta não a duração temporal da posse, mas o tempo decorrido desde a ocorrência da turbacão ou do esbulho.

h) **Posse velha** é a de ano e dia ou mais. Não se confunde com a ação de força velha intentada depois de ano e dia da turbacão ou esbulho.

Importante!

A classificação de posse nova e posse velha só serve para fixar o procedimento da ação possessória, não tendo mais efeito na análise do direito material, consoante regra do art. 554 do Novo Código de Processo Civil. Enquanto não passado ano e dia da turbacão e do esbulho, a tutela possessória apenas pode ser requerida mediante o procedimento estabelecido no art. 556 do Novo Código de Processo Civil, isto é, o chamado procedimento especial. Quando a turbacão ou esbulho data mais de ano e dia, não se pode concluir que o autor não terá direito à tutela antecipatória. Tudo dependerá do caso concreto. A doutrina processualista nos informa que,

31. “Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.”

32. “Art. 1.202. 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.”

para ser conseguida a tutela antecipatória, exige-se a prova dos requisitos do art. 557 do Novo Código de Processo Civil, somados à prova de fato caracterizador da urgência.³³

Ainda sobre o tema, válida é a menção de que o prazo só começa a ser contado a partir do conhecimento da turbação ou do esbulho, pois, em caso de não conhecimento, não haverá abertura de prazo. O esbulho para se concretizar, reúne uma série de atos preparatórios, o prazo de ano e dia deve ser contado do último ato praticado.

i) **Posse natural** é aquela que se constitui pelo exercício de poderes de fato sobre a coisa.

j) **Posse civil** ou **jurídica** é a que assim se considera por força da lei, sem a necessidade de atos físicos ou materiais. É a que se transmite ou se adquire pelo título (escritura pública).

k) **Posse *ad interdicta*** é a que pode ser protegida pelos interditos ou ações possessórias, quando molestada, mas não conduz à usucapião (a do locatário).

l) **Posse *ad usucapionem*** é a que se prolonga por determinado lapso de tempo estabelecido na lei, deferindo a seu titular a aquisição do domínio. Para que ocorra o deferimento da aquisição do domínio, são necessários o *animus* e o *corpus* e ainda a posse mansa e pacífica.

13.2.6. Aquisição e perda da posse

13.2.6.1. Modos de aquisição

Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.³⁴ Deve-se destacar que o art. 1.196 e o art. 1.204 estão em absoluta simetria.

A sua aquisição pode concretizar-se, portanto, por qualquer dos modos de aquisição em geral, como, por exemplo, o constituto-possessório e qualquer outro ato ou negócio jurídico, especialmente **a tradição que pode ser real, simbólica e ficta**.³⁵

Pode-se adquirir a posse de forma originária e derivada. A aquisição originária ocorre nos casos em que não há relação de casualidade entre a posse atual e a anterior. É o que acontece quando há esbulho, e o vício, posteriormente, cessa. Já a aquisição derivada ocorre quando há anuência do anterior possuidor, como na tradição.

De acordo com o art. 1.203 do Código Civil, essa posse conservará o mesmo caráter de antes. Quando o modo é originário, não se fala em vícios anteriores que maculem a sua essência; porém, quando se estiver diante de uma aquisição derivada,

33. MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**, p. 841. Assim também entende o STJ, conforme o REsp n. 201.219/ES, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, j. em 25.06.2002, **DJ**, 24.02.2003, p. 236.

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

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

35. **Existem doutrinadores que sustentam que a ficta tem o mesmo significado de simbólica e ela seria chamada de consensual**).

é possível que esteja contaminada por defeitos em sua origem, como no caso de uma aquisição a *non domino*.

Aquisição originária	Aquisição derivada
Gera a posse natural	Gera posse civil

↳ Nota!

Ao ser mencionado acima o constituto-possessório deixamos de conceituá-lo. Ocorre o mesmo quando o possuidor possuía em nome próprio e passa a possuir em nome alheio. Aqui existe transferência no mundo jurídico, mas se mantém a mesma situação fática durante o período que estiver vigente a cláusula *constituti*.

Nesse sentido:

Agravo regimental. Ação de reintegração de posse. Aquisição de bem. Cláusula “constituti”. Existência. Reintegração. Requisitos legais. Presença. Precedentes. Mera repetição dos argumentos do agravo em recurso especial nas razões recursais.

1. A cláusula “constituti” revela-se como uma das formas de aquisição de posse, ainda que indireta. Cabível, portanto, a ação de reintegração de posse para a discussão de esbulho. Precedentes.
2. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp n. 10.216/PE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 05.03.2013, **DJe**, 11.03.2013)

A cláusula mencionada não se presume; ela deve estar expressa no contrato, ou quando resultar de estipulação que a pressuponha. Exemplificando: uma determinada pessoa vende seu carro, mas continua em sua posse direta como locatário. Nesse contrato de compra e venda do veículo é incluída cláusula para que o vendedor tenha o direito de continuar na posse do automotor.

Não há previsão expressa do constituto-possessório, porém nada impede que as partes pactuem nesse sentido, consoante regra do art. 421 do Código Civil.

A esse respeito, observem-se as Jornadas de Direito Civil:

Art. 1.205. A posse das coisas móveis e imóveis também pode ser transmitida pelo constituto-possessório (Enunciado n. 77 da I Jornada de Direito Civil).

Marco Aurélio Bezerra de Mello apresenta, em seu livro, uma indagação de grande importância para o estudo acima. **Qual seria a qualidade do alienante da posse pelo constituto-possessório: será ele possuidor direto ou será um mero detentor?**

Seguindo a corrente majoritária, o Desembargador do TJRJ sustenta que o constituto-possessório é o inverso da *traditio brevi manu*, pois o possuidor converte-se em detentor. Segue ainda o mestre nos ensinando que é lícito às partes pactuarem, por exemplo, que o transferente permanecerá no imóvel, a título de locatário ou comodatário. Por fim, declara que a ação competente em caso de descumprimento do prazo para o alienante efetivamente entregar o bem é a de **reintegração da posse**.³⁶

36. MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das coisas**, p. 57.