

OBRA DO AUTOR

Doação com encargo e causa contratual. Campinas: Milenium, 2004.
Efeitos contratuais perante terceiros. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LUCIAN

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Penteado, Luciano de Camargo
Direito das coisas / Luciano de Camargo Penteado. São
Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Bibliografia.
ISBN 978-85-203-3204-7

1. Direito civil – Brasil 2. Direito das coisas – Brasil
3. Direitos reais – Brasil I. Título.

08-00393

CDU-347.2(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Direito das Coi-
sas : Direito civil 347.2(81) 2. Brasil: Direito reais : Direito
civil : 347.2(81)

XXII

DIREITO POSSESSÓRIO

SUMÁRIO: 166. Teorias da posse: 166.1 Teoria de F. K. von Savigny; 166.2 Teoria de R. von Jhering – 167. Conceito – 168. Aquisição e perda da posse – 169. Direito à posse e direito de posse – 170. Posse de direitos – 171. Posse, figuras análogas e espécies: 171.1 Posse, detenção e tença; 171.2 Posse justa e injusta; 171.3 Posse de boa-fé ou de má-fé; 171.4 Posse *ad usucapionem* e *ad interdicta*; 171.5 Posse direta e posse indireta; 171.6 Composse – 172. Efeitos da posse: 172.1 Desforço imediato; 172.2 Ações possessórias; 172.3 Direito de percepção dos frutos; 172.4 Direito de indenização por benfeitorias; 172.5 Direito de retenção – 173. Responsabilidade do possuidor – Exercício – Leituras recomendadas.

A posse é considerada um dos temas de mais difícil estudo para o direito como um todo. Isto decorre da complexidade do fenômeno possessório, como também da diversidade de suas manifestações, que torna árida a tarefa de recondução do tema a alguns princípios unitários. Deste modo, para evitar o tratamento das questões mais complexas, o tema será enfocado muito mais em sua perspectiva dogmática que nas questões subjacentes e nas teorias que justificam a posse e a proteção possessória, sem entretanto, descuidar destas.

166. Teorias da posse

A posse é considerada um dos temas de mais difícil estudo. Isto decorre da não fácil percepção dos casos em que se manifesta, bem como da semelhança que por vezes se observa em relação à situação dominial. Para explicar o conceito de posse, existem duas teorias fundamentais que se opõem, que são a teoria de Savigny e a de Jhering.

166.1 Teoria de F. K. von Savigny

Para Savigny a essência da posse estaria na intenção do possuidor de ter a coisa como sua. Daí se utilizar da expressão *animus rem sibi habendi*, de onde se aproveita para dizer que a teoria de Savigny é a teoria do *animus*, da intenção e, portanto, relacionando-se mais ao sujeito de direitos do que ao seu objeto, qualificar-se de teoria subjetivista.

Segundo aponta Pontes de Miranda, Savigny opera, com o conceito de *animus* a fundar a posse, uma fusão entre os conceitos de posse interdita e posse para fim de usucapião, sendo apenas posse aquela nomeada de *ad interdicta*. A posse seria então formada pela detenção somada ao *animus domini*. Entretanto, esta intenção deve ser qualificada pelo fato de se exercer a posse com ânimo próprio e não alheio.¹

¹ Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado* cit., t. X, p. 26.

A regra do credor p... a coerência a ferência do possuidores.

Esta vis tra-se bastar ao menos er posse *pro su*

Demor a identificar posse de uma ela mesma fi que o naveg; ele se sirva d

Savigny de posse, qu se opte pela : questões, é e mais que um vinculadas. A fato; pelas su é infinitamer posse, não se mesmo indej traçaram par da posse pod então que a n não pode im fundamental dita; quero d mesmo, uma

² Idem, *ibidem*.

³ Savigny, *Traité* en possession physiquement batelier possè de l'un et de l'

⁴ Savigny, *Traité*

⁵ Idem, p. 21-22 et considérée certain que de droit: par elle-double nature possession n'é

A regra savignyana, entretanto, encontra dificuldades para justificar a posse do credor pignoratício e do enfiteuta, do seqüestrário e do precarista. Para manter a coerência de seu pensamento, o mestre germânico recorre ao conceito de transferência do direito de posse por parte dos titulares de domínio a estas espécies de possuidores. Haveria assim uma espécie de tradição do *ius possessionis*.²

Esta visão é uma simplificação do pensamento do grande jurista, mas encontra-se bastante estendida no pensamento brasileiro. O CC parece tê-la adotado, ao menos em parte, em matéria de usucapião, pois exige uma posse qualificada, a posse *pro suo*, para a sua verificação.

Demonstrando a diferença entre a posse e a detenção, justamente com vistas a identificar no *animus* o fundamento da posse, afirma: "Todos admitem que é na posse de uma coisa em que se encontra a possibilidade, não somente de dispor sobre ela mesma fisicamente, mas ainda de a defender contra toda ação estranha. Assim é que o navegador possui o seu barco, mas não a água sobre a que navega, ainda que ele se sirva de um e de outro para chegar ao seu destino".³

Savigny aponta para o fato de que existem duas questões centrais em matéria de posse, quais sejam, em primeiro lugar, ser a posse um fato ou um direito. Caso se opte pela segunda das alternativas, qual direito seria.⁴ "Quanto à primeira destas questões, é evidente que em princípio, e considerada em si mesma, a posse não é mais que um simples fato; de outro lado, é certo que há conseqüências legais a ela vinculadas. Assim ela é simultaneamente um fato e um direito: por ela mesma, é um fato; pelas suas conseqüências, ela se parece com um direito, e esta dupla natureza é infinitamente importante para tudo o que concerne a esta matéria. Com efeito, a posse, não sendo em princípio nada além de um simples fato, a sua existência é até mesmo independente de todas as regras que o direito civil, ou mesmo o *jus gentium*, traçaram para a aquisição e perda dos direitos. É assim que a aquisição ou a perda da posse pode resultar da violência, ainda que esta não seja um ato jurídico. É assim então que a nulidade de um ato, por exemplo, de uma doação a que falte insinuação, não pode impedir a aquisição da posse. É assim, enfim, antes mesmo desta idéia fundamental, que a posse, não pode ser objeto de uma transmissão propriamente dita; quero dizer a partir de um possuidor anterior; ele adquire, ao contrário, por ele mesmo, uma posse nova, independente daquela do seu predecessor".⁵

2. Idem, *ibidem*.

3. Savigny, *Traité de la possession em droit romano attuale*, p. 2. "Toutes admettent qu'on est en possession d'une chose lorsqu'on a la possibilité, non-seulement disposer soi-même physiquement, mais encore de la défendre contre toute action étrangère. C'est ainsi que le batelier possède bien son bateau, mais non l'eau sur laquelle il navigue, quoiqu'il se serve de l'un et de l'autre pour arriver à ses fins".

4. Savigny, *Traité de la possession* cit., p. 20.

5. Idem, p. 21-22. "Quant à la première de ces questions, il est évident que dans son principe, et considérée en elle-même, la possession n'est qu'un simple fait; d'autre part, il est tout aussi certain que des conséquences légales y ont été attachées. Ainsi elle est à la fois un fait et un droit: par elle-même, c'est un fait; par ses conséquences, elle ressemble à un droit, et cette double nature est infiniment importante pour tout ce qui concerne cette matière. En effet, la possession n'étant en principe qu'un simple fait, son existence est par là même indépendante

166.2 Teoria de R. von Jhering

A teoria de Jhering em matéria de posse é denominada também de teoria objetivista porque, para ele, o fundamento da posse é o fato de o possuidor se apresentar socialmente como proprietário, daí ser conhecida sua assertiva de que a posse é a imagem do domínio (*imago domini*). O que caracteriza a posse é o *corpus*, ou seja, o contato físico direto ou indireto com o bem, uma relação que passa pela visibilidade ou possibilidade concreta de reconhecer a posse e que se identifica com a chamada relação interna da posse.⁶ Esta relação estaria profundamente ligada à noção central do pensamento do mestre germânico, que é a noção de *interesse*.

Segundo seu pensamento, a posse das coisas é a exteriorização da propriedade. Sob esta rubrica, afirma que “só esta noção pode expressar como a posse e a propriedade cobrem-se mutuamente, segundo o quer o interesse do comércio. Concebida assim a posse, acompanha sempre a utilização econômica da propriedade e o proprietário não tem que temer que o direito o abandone enquanto use da coisa de uma maneira conforme a sua destinação”.⁷

Sobre a genialidade da teoria de Jhering, afirma Pontes de Miranda que “teve o êxito brilhante de toda atividade que destrói, mas, onde destruiu, algo constrói”.⁸ Em sua visão, a distinção entre posse e detenção é uma distinção que cabe ao ordenamento jurídico positivo, ou seja, trata-se, ao fim e ao cabo, de uma opção legislativa.⁹ Daí que o autor provando ter o *corpus*, incumbiria ao réu provar a não qualificação de posse de sua situação jurídica. Deve provar ser o autor detentor para ter sua pretensão acolhida. Esta questão seria no fundo uma escolha, donde o caráter negativista da teoria de Jhering.¹⁰

Para ele, “*corpus* e *animus* são inseparáveis, como a palavra e o pensamento. Desde o momento em que se dá o ato de apreensão, a proximidade transforma-se em relação possessória: nascem *corpus* e *animus*”.¹¹

Esta visão também é uma simplificação, mas encontra-se difundida entre nossos autores. Segundo a maioria deles, seria esta teoria que teria embasado a construção do sistema possessório do CC. Só ela é compatível, por exemplo, com a possibilidade da chamada divisão vertical da posse, em posse direta e posse indireta.

de toutes les règles que le droit civil, ou même le jus gentium, on tracées pour l'acquisition et la perte des droits. C'est ainsi que l'acquisition ou la perte de la possession peut résulter de la violence, quoique celle-ci ne soit certes pas un acte juridique. C'est ainsi encore que la nullité d'un acte, par exemple d'une donation a cause du manque d'insinuation, ne pourrait empêcher l'acquisition de la possession. C'est ainsi enfin, toujours d'après cette même idée fondamentale, que la possession ne peut guère faire l'objet d'une transmission proprement dite; je veux dire qu'un possesseur antérieur; il acquiert au contraire pour lui-même une possession nouvelle, indépendante de celle de son prédécesseur”.

6. Jhering, *La posesión*, p. 218.

7. Idem, p. 214-215.

8. Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado* cit., t. X, p. 30.

9. Neste sentido, a regra de direito, e não a vontade determinaria a presença da posse em determinada situação de direito. Cf. Jhering, op. cit., p. 642.

10. Pontes de Miranda, *Tratado* cit., t. X, p. 31.

11. Idem, *ibidem*.

167. Conceito

A posse, nos termos da lei, é a situação de fato que confere ao possuidor, conside-
seja possuidor, conside-
qualquer poder fático
poder de fato que con-
modo, o poder de fato
poderes faticamente,
poderá até mesmo su-
que a posse seja mer-
conseqüências jurídi-

Estas conseqüên-
em si. A posse é supo-
sórias e da usucapião

Por vezes, o
posse, como, po-
nos autos de inv-
como direito de
que se falar em s-
Neste sentido, ju-
posse o caráter d-
A lei não declara
direito transmiss-
a ser apurada, es-
para que o direit-
pena ser anotad-
transmissão da p-
art. 495 do antig-
seria de se obser-
utilização do ter-
como na prática

Pontes de M-
e exame atento. E
relação entre ten-
suas categorias, i-
de tença, de mo-
efeito), outros en-
samente entram
apenas fatos de t-

12. TJSP, Ap.Civ. 327. 3864. Ementa: “In-
interesse processua-

13. Pontes de Miranda

167. Conceito

A posse, nos termos do CC 1.196, que a define a partir da definição do que seja possuidor, consiste no exercício de um poder de fato. Entretanto, não é todo e qualquer poder fático que se pode considerar como possessório. Só é possessório o poder de fato que compreenda um exercício de poderes inerentes ao domínio. Deste modo, o poder de fato deve ser de usar, gozar, dispor e reivindicar. Quem exerce tais poderes faticamente, isto é, independente de uma titulação jurídica formal, a qual poderá até mesmo subsistir, é o possuidor, sendo o exercício do poder, a posse. Daí que a posse seja mero fato social, a que se atribuem, em determinadas hipóteses, conseqüências jurídicas.

Estas conseqüências jurídicas, entretanto, não se devem confundir com a posse em si. A posse é suporte fático de normas jurídicas, notadamente das ações possessórias e da usucapião.

Por vezes, os tribunais se deparam com as difíceis questões suscitadas pela posse, como, por exemplo, a referente ao fato de ela poder ser objeto de partilha nos autos de inventário. Ela pode ser partilhada porque, apesar de fato, integra, como direito de posse, o patrimônio dos sujeitos de direito, havendo, portanto, que se falar em sucessão de posse, ou sucessão na posse, ainda que *causa mortis*. Neste sentido, julgou o TJSP: "Não há dúvida de que na vida prática se confere à posse o caráter de direito, tanto que habitualmente ela é cedida por atos onerosos. A lei não declara nulos esses atos, admitindo sua validade. Trata-se, portanto, de direito transmissível. (...) Se há transmissibilidade e conseqüentemente a herança a ser apurada, está presente o interesse processual e o inventário deve prosseguir para que o direito à posse do falecido seja partilhado entre seus herdeiros. Vale a pena ser anotado que o art. 1.206 do atual Código Civil prevê expressamente a transmissão da posse aos herdeiros ou legatários do possuidor, repetindo regra do art. 495 do antigo Código, vigente na época da abertura da sucessão".¹² Apenas seria de se observar que a terminologia científica mais apropriada recomenda a utilização do termo direito de posse nestas circunstâncias e não direito à posse, como na prática foi utilizado.

Pontes de Miranda tem uma teoria toda particular da posse, que merece estudo e exame atento. Enunciando em pequenas linhas o seu pensamento, afirma, sobre a relação entre tença, detenção e posse: "o mundo jurídico, conforme a estrutura das suas categorias, a que correspondem poderes fáticos, seleciona os suportes fáticos de tença, de modo que uns não entrem no mundo jurídico (tenças sem qualquer efeito), outros entrem como posse e outros como detenção. Há poderes fáticos que somente entram para a usucapião, mas esses não são, de si sós, suportes fáticos; são apenas fatos de tença que se encaixam como elementos de suportes fáticos".¹³

12. TJSP, Ap.Civ. 327.916-4/0, rel. Des. Maurício Vidigal, j. 23.11.2004, *Bol. AASP* 2466. p. 3864. Ementa: "Inventário. Pretensão à partilha de direitos à posse. Extinção por falta de interesse processual. Inadmissibilidade. Direitos transmissíveis. Apelação provida".

13. Pontes de Miranda, *Tratado* cit., t. X, p. 33.

168. Aquisição e perda da posse

Como poder de fato que é, a posse adquire-se e perde-se quando se tornam possíveis ou impossíveis os fatos de exercício de poderes dominiais. Deste modo, acertou o CC ao não mais elencar modos, ainda que exemplificativos, de aquisição e perda da posse, como fazia o CC/1916. Estando a posse no plano fático, não teria sentido se elencarem modos típicos de aquisição. Assim que se torne possível o exercício de um poder de fato, ocorre posse, estando a mesma configurada. Deste modo, preceitua o CC 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”.

A posse não necessita ser adquirida pela própria pessoa que o pretende ou por seu representante. Dada a realidade de um poder fático, pode ser adquirida ainda por terceiro sem mandato, desde que, posteriormente, haja a ratificação.

Como se trata de situação de fato que merece a proteção do direito e que, para este fim específico, encontra-se jurisdicizada, a posse transmite-se por herança, do mesmo modo como estava no patrimônio do *de cuius*.

Existe, no CC 1.207, o princípio da continuidade da posse, segundo o qual o sucessor prossegue a posse do antecessor. Existe uma continuidade de direito no caso do sucessor a título universal e uma continuidade que pode ser obtida para efeitos legais, mediante a faculdade de determinar a *accessio possessionis*.

Os atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse, assim como os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou clandestinidade.

Salvo prova em sentido contrário, a posse de bem imóvel faz presumir a das coisas móveis que nele estiverem.

Quanto à perda da posse, é necessária a perda do poder fático. Esta pode se dar ainda contra a vontade do possuidor. No caso específico de esbulho, existe importante regra prevista no CC 1.224, segundo a qual só se considera perdida, para quem não o presenciou, no caso de abster-se de retomar a coisa, ou ainda, tentando recuperá-la ter sido violentamente repellido.

169. Direito à posse e direito de posse

Convém distinguir direito à posse de direito de posse. Assim, não há nada em comum entre o *ius possidendi* e o *ius possessionis*. O direito à posse é prerrogativa dos titulares de situações jurídicas de direitos reais que compreendam função de gozo. Deste modo, o direito à posse é o direito a ter a posse consigo que integra o domínio ou os demais direitos de gozo para permitir o exercício do conteúdo efetivo deste direito. Já o direito de posse é consequência de estar alguém na situação possessória, é consequência da posse. Notadamente, consiste numa pretensão de proteção, de respeito. Assim, o direito do possuidor ter a situação possessória respeitada por todos, inclusive pelo proprietário, é direito de posse, que visa manter a paz social.

170. Posse de direitos

É inadmissível a posse de direitos pessoais. Possuem-se coisas ou bens que possam seguir o regime das coisas, ou seja, possuem-se apenas e tão somente bens que

ensejam a situação jurídica de posse do CC 1.196. Como por atos que se assemelham a buscar, sempre, um o

Assim, por exemplo, “É inadmissível o intento de a tal direito devem ser as situações jurídicas do ECAD contra esta não havia ameaça à preleita pelo demandante ter o decreto de proibição de autores das obras musicais proibitório. Inadmissível especial, é admissível ação e aos pressupostos da controvérsia. Precedente direito autoral” (súmula)

171. Posse, figuras

Do ponto de vista de destacar a presunção com o caráter secundum

171.1 Posse, detenção

A posse não se constitui em nome próprio de utilidades, no exercício e também denominado por esta dependência em nome alheio, defavor as ações interdito poder é próprio e naq

São detentores o administra a biblioteca em relação aos instru

Já a tença é a me consequência jurídica

¹⁴ REsp. 94458/PR, r

ensejam a situação jurídica de direito das coisas. Isto decorre da própria definição de posse do CC 1.196. Conseqüência disto é que não assiste a direitos pessoais afetados por atos que se assemelhem a perturbações, a tutela das ações possessórias. Deve-se buscar, sempre, um outro remédio jurídico tutelar.

Assim, por exemplo, encontra-se sumulado no STJ 228, o entendimento de que “É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral”. Violações a tal direito devem ser tuteladas pelo remédio cautelar ou indenizatório, conforme as situações jurídicas apresentadas. Seguindo esta tradição, decidiu o STJ em ação do ECAD contra estabelecimento que utilizava músicas em determinado local que não havia ameaça à posse do direito autoral. Afirmou-se: “No caso dos autos, a via eleita pelo demandante foi precisamente a do interdito proibitório para o fim de obter o decreto de proibição às rés de execução musical, sem a prévia autorização dos autores das obras musicais”. A ementa da decisão afirma: “Direito autoral. Interdito proibitório. Inadmissibilidade. Recurso Especial. Decretação de ofício. No recurso especial, é admissível ao STJ conhecer de ofício das matérias alusivas às condições da ação e aos pressupostos processuais, quando lhe for submetida à apreciação o mérito da controvérsia. Precedentes. “É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral” (súmula 228-STJ). Recurso especial não conhecido”.¹⁴

171. Posse, figuras análogas e espécies

Do ponto de vista das classificações da posse que se verão adiante, é importante destacar a presunção segundo a qual se entende que a posse presume-se mantida com o caráter segundo o qual foi adquirida.

171.1 Posse, detenção e tença

A posse não se confunde com a detenção e a tença. A posse consiste no exercício em nome próprio de um poder do domínio, a detenção consiste, numa de suas modalidades, no exercício em nome alheio. Por conta disto, nestas situações, o detentor é também denominado de serventuário de posse, sendo sua situação jurídica marcada por esta dependência em relação ao possuidor efetivo. O detentor pode, ainda que em nome alheio, defender a posse contra ameaças ou agressões, mas não tem a seu favor as ações interditais. A detenção distingue-se da posse direta porque nesta o poder é próprio e naquela o poder é alheio.

São detentores o empregado que utiliza materiais do patrão, o bibliotecário que administra a biblioteca, o mandatário que cuida de objeto do mandante, o operário em relação aos instrumentos de trabalho, como é o caso da fresa.

Já a tença é a mera situação material de apreensão física do bem, sem qualquer conseqüência jurídica protetiva.

¹⁴ REsp. 94458/PR, rel. Min. Barros Monteiro, j. 15.02.2001, DJU 09.04.2001.

171.2 *Posse justa e injusta*

A posse poderá ser justa ou injusta. A posse justa define-se por antagonismo em relação à posse justa. A posse justa é a posse que não é violenta, nem clandestina, nem precária. A posse, quando for de alguma destas modalidades será injusta. O qualificativo não retira de modo absoluto o direito de posse, mas apenas aponta para a situação anômala do quadro possessório e para a possibilidade de defesa do proprietário ou possuidor legítimo com maior presteza.

Posse violenta é a que se obtém ou se mantém com emprego de força. Esta força pode ser dirigida contra a pessoa do possuidor ou contra sua família, ou ainda a partir do bem, indiretamente.

Posse clandestina é a posse que se obtém ou se mantém às ocultas, sem uma projeção social, de modo que se esconda a figura do possuidor da sociedade. O oposto da clandestinidade é a publicidade.

A posse precária é a posse obtida mediante abuso de confiança. Configura-se, ordinariamente, nas situações em que o possuidor, inicialmente, possuía de modo legítimo, mas entretanto, normalmente pelo descumprimento de cláusula contratual, passa a possuir de modo precário. É o caso do comodatário notificado à devolução do bem ao comodante, mas que, nada obstante isto, não o devolve, ou ainda do arrendatário mercantil que constituído em mora não devolve ao arrendante o bem objeto de *leasing*. A posse precária pressupõe uma relação de confiança prévia.

Não se deve confundir a posse precária em si mesmo considerada com a posse a título precário, isto é, o vício da posse com uma situação contratual de dependência. Neste sentido, Beviláqua afirma: "O vício, naturalmente, não está na precariedade da posse. É perfeitamente lícita a concessão da posse de uma coisa, título precário, isto é, para ser restituída, quando o proprietário a reclamar. O vício está na recusa da restituição, a que se obrigara o possuidor".¹⁵

171.3 *Posse de boa-fé ou de má-fé*

A posse pode se qualificar também em posse de boa ou de má-fé. Para esta classificação, levam-se em conta outros critérios, quais sejam, o estado subjetivo do possuidor. A posse de boa-fé é a posse do que ignora o vício ou obstáculo que impede a aquisição do direito, enquanto a de má-fé é a posse daquele que é ciente do vício. A posse com justo título faz presumir a boa-fé.

A posse de boa-fé só perderá seu caráter nos casos em que as circunstâncias permitem presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.

171.4 *Posse ad usucapionem e ad interdicta*

A posse também pode ser classificada como posse *ad usucapionem e ad interdicta*.

¹⁵ Beviláqua, *Direito das coisas*, v. 1, p. 51.

A posse para fins de aquisição da propriedade de um aspecto da posse existem espécies de posse do possuidor a se vale do pignoratício,¹⁶ do locatício e venda financiado, etc.

A posse *ad usucapionem* não se confunde com a posse dos fatos da posse. Esta distinção não existe no direito romano.¹⁷ A posse incontestada, mansa e pacífica é essencial à configuração da posse objetivamente verificada.

Como afirma Leal, "a posse a título de proprietário".¹⁸

A posse a título de proprietário dos bens da usucapião (5) não é contestação judicial da posse, mas a gada improcedente, a posse de todos, como situação de posse inequívoca, não deixa de ser o ato como de outra natureza.

A posse interdita é a posse das coisas, como a ação de reivindicação.

171.5 *Posse direta e indireta*

A posse também pode ser classificada em posse direta e indireta. A posse direta é aquela que exerce um contato direto com o bem, enquanto a indireta. Na afirmação de Pontes de Miranda:

A posse direta é aquela que exerce um contato direto com o bem, enquanto a indireta. Na afirmação de Pontes de Miranda:

¹⁶ Neste sentido, Pontes de Miranda, *op. cit.*, p. 36-37.

¹⁷ Cf. *idem*, *ibidem*.

¹⁸ Nequete, *op. cit.*, p. 36-37.

¹⁹ Beviláqua, *Direito das coisas*, v. 1, p. 51.

²⁰ *Idem*, p. 36-37.

A posse para fins de usucapião é aquela que reúne os requisitos necessários para a aquisição da propriedade de acordo com o referido modo de aquisição. Trata-se de um aspecto da posse como fator de eficácia do fato jurídico da usucapião. Assim, existem espécies de posse que não são *ad usucapionem* e que, portanto, não autorizam o possuidor a se valer do instituto. Isto ocorre, por exemplo, com a posse do credor pignoratício,¹⁶ do locatário, do titular de posse oriunda de compromisso de compra e venda financiado, enquanto não pagas as prestações.

A posse *ad usucapionem* é elemento do suporte fático da usucapião. Deste modo, não se confunde com a posse em si mesma considerada, nem tampouco com os efeitos da posse. Esta distinção, embora não com a mesma clareza, já houvera sido feita no direito romano.¹⁷ A posse *ad usucapionem* reúne os caracteres de ser contínua e incontestada, mansa e pacífica. Além disso, é posse *pro suo*, ou *animo domini*. Isto é, é essencial à configuração de uma posse para fins de usucapião que haja a intenção, objetivamente verificável, de ter a coisa como sua.

Como afirma Lenine Nequete, são caracteres da posse *ad usucapionem* que esta seja “a título de proprietário, contínua, ininterrupta, pública, pacífica e inequívoca”.¹⁸

A posse a título de proprietário é aquela dita *pro suo* e examinada quando tratamos da usucapião (55.2.1). A posse contínua e ininterrupta é aquela que não sofreu contestação judicial ou extrajudicial, ou tendo sofrido a primeira, foi a demanda julgada improcedente, a posse pública é aquela não clandestina e socialmente vista, por todos, como situação possessória. Além disso deve ser pacífica, isto é, não violenta, e inequívoca, não deixando margens para interpretações que permitam a qualificação do ato como de outra espécie, como, por exemplo, de detenção.

A posse interdita é aquela que merece a proteção dos interditos e ações possessórias, como a ação de proibição, a ação de manutenção e a ação de reintegração.

171.5 Posse direta e posse indireta

A posse também se divide em posse direta e posse indireta. A posse direta é a daquele que exerce um contato físico imediato sobre o bem. Já a posse indireta media este contato por meio de negócio jurídico. A posse direta convive com a posse indireta. Na afirmação de Beviláqua, são duas posses paralelas.¹⁹

A posse direta é derivada da indireta, sendo pressuposto para que surja, portanto, a posse ou propriedade de um sujeito, anteriormente a esta.²⁰ A posse, quando derivada, obsta ao usucapião, justamente por ser posse decorrente da propriedade alheia, o que lhe retira o caráter *pro suo*, necessário para a verificação de todos os pressupostos deste instituto.

¹⁶ Neste sentido, Pontes de Miranda, *Tratado cit.*, t. X, p. 20.

¹⁷ Cf. *idem*, *ibidem*.

¹⁸ Nequete, *op.cit.*, p. 67.

¹⁹ Beviláqua, *Direito das coisas cit.*, v. 1, p. 35.

²⁰ *Idem*, p. 36-37.

O possuidor indireto tem a posse no seu patrimônio, nada obstante não poder contar com o exercício efetivo do seu conteúdo econômico por conta de que o mesmo esteja no poder do possuidor direto. É a este que cabe a administração do bem. Têm a posse direta, por exemplo, o arrendatário, o locatário, o comodatário, o depositário, o credor pignoratício no penhor comum. Têm a posse indireta o arrendante, o locador, o comodante, o depositante, o devedor no penhor comum.

A divisão da posse em direta e indireta não anula a proteção possessória que deve ser deferida a cada um dos titulares da situação possessória, mesmo um contra o outro para a proteção do conteúdo efetivo de seu direito de posse. Por conta da mediação que se estabelece, alguns denominam esta distinção de desmembramento vertical da posse, por oposição ao desmembramento horizontal da posse, que ocorre, por exemplo, na comosse.

171.6 Comosse

A comosse consiste na modalidade de exercício conjunto da posse por mais de um sujeito de direitos. A situação de fato e o exercício do poder possessório, que é de fato, compartilha-se com uma ou mais pessoas. Por conta disso, denomina-se o desmembramento da posse, na comosse, de desmembramento horizontal. O comossuidor deve respeitar o exercício dos poderes possessórios dos demais comossuidores.

172. Efeitos da posse

Diante da dificuldade em se compreender a essência do fenômeno possessório, acaba por ser importante capítulo do estudo da posse a percepção do que sejam os chamados efeitos da posse. São eles o desforço imediato, as ações possessórias, o direito de percepção dos frutos, o direito de indenização por benfeitorias e o direito de retenção.

Os efeitos da posse podem irradiar quando do ingresso da posse no mundo jurídico. Isto pode ocorrer quando ela se torna elemento do suporte fático de um ilícito absoluto. Nos demais casos, o efeito da posse depende da vitória do verdadeiro possuidor ou proprietário, ou ainda correspondem propriamente ao exercício do poder de fato.

172.1 Desforço imediato

O desforço imediato e a legítima defesa de posse são atos de proteção que o ordenamento defere ao possuído para, diretamente, defender a situação possessória. É um caso excepcional de auto-tutela, em que o possuidor ameaçado, em momento imediatamente posterior à ameaça, toma à frente sua defesa e, utilizando-se dos meios proporcionais, protege a sua situação.

172.2 Ações possessórias

Outro direito deferido pelo ordenamento são as ações possessórias. As ações possessórias são a proteção judicial da posse, quando um ato ilícito de ameaça,

turbação ou esbulho do poder de fato. Visa a percepção de que a posse houve por bem protegida.

Distinguem-se as ações possessórias em ações de manutenção da posse e ações de restituição da posse. As ações de manutenção da posse seguem o rito ordinário, a partir desta distinção. A posse velha, tradicional, tem uma fluência do direito à tutela mais célere, em ação, e os possuidores orientados.

As ações possessórias têm a possibilidade de se converterem em ações de restituição de que se encontra no rito ordinário. A conversão ocorre quando se encontra a turbação e a plasticidade com que se caracteriza a possibilidade das ações possessórias.

Mas as ações possessórias, no próprio contexto de tutela, na própria contestação, têm a possibilidade de reconvenção. A reconvenção é material, na medida em que

importante regra é a de que quem é o possuidor, deve ficar comprovado que a ação dirigida a ação possessória ou deterioração da posse ou esbulho (CC 1.212).

Diante do fato de a dificuldade pronunciada nas últimas regras para a tutela do proprietário do prédio, tipicamente, dado que a posse, que é do pro-

Do ponto de vista, são dúplices e fungíveis. O sedizente possuidor, orientado à tutela possessória, recebimento, havendo o pressuposto fático, re-

172.2.1 Ação

A ação de proibição de ameaça. A ameaça se