DIREITO CIVIL-COISAS

Previsão no código.

O direito das coisas estava previsto no Código civil anterior no seu livro II que compreendia três títulos e 377 artigos, do artigo 485 ao artigo 862.

No atual. Livro III e 10 títulos

Titulo I referente à posse; Titulo II referente aos direitos reais; Titulo III referente à propriedade; IV superfície; V servidões; VI usufruto; VII uso; VIII habitação; IX promitente comprador; X Penhor , etc.

CONCEITO SILVIO RODRIGUES.

"O direito das coisas, é o conjunto das normas reguladoras das relações entre os homens tendo em vista os bens corpóreos".

CLOVIS BEVILAQUA

"O direito das coisas é o complexo de normas reguladoras, das relações jurídicas referentes aos bens corpóreos e ao direito autoral".

Pelos conceitos acima examinados podemos verificar que o direito coisa regula as relações entre o sujeito de direito, as pessoas, com as varias coisas existentes, os bens que podem ser corpóreos ou incorpóreos, como os direitos do autor que hoje parte da doutrina entende ser um direito da personalidade.

O ser humano eminentemente pessoal necessita sempre e cada vez mais das coisas que se encontram na natureza e as que são produzidas pelo engenho humano, apropriando-se delas.

Entretanto, como nem sempre todas as coisas estão disponíveis em numero suficiente para todas as pessoas, é necessário um conjunto de regras para disciplinar a aquisição, a manutenção, a transferência da posse e da propriedade de tais bens a fim de se evitar o conflito de interesses.
Esse, pois, o objeto principal do direito das coisas.
Quanto ao conteúdo do direito das coisas no tocante ao CC surge uma polemica a respeito da natureza jurídica da posse.
Muito se tem debatido se a posse e um direito e nesse caso um direito real ou apenas uma situação de fato.
Debates a parte a verdade é que a posse está corretamente inserida na parte do código que cuida dos direito reais, pois ainda que considerada um fato gere direitos reais.

BREVE HISTÓRICO

O direito das coisas é a parte do direito civil que guardou por mais tempo a tradição romana relativa à exclusividade da propriedade.
A evolução dos tempos demonstrou a necessidade da predominância do interesse público sobre o interesse privado, e o absolutismo do direito de propriedade cedeu lugar para o interesse social coletivo. Dessa forma por intermédio do direito publico foram-se criando regras limitadoras do direito de propriedade a fim de adequar a propriedade a uma realidade social que atenda a necessidade coletiva. Podemos verificar exemplificando que o direito de propriedade do

solo compreendia alem da superfície o espaço aéreo e o subsolo, art.43, I do CC anterior.
Todavia esse dispositivo já encontrava as suas limitações no código de Mineração Dec.24.642/34, atualizado pela Lei 8.901/94 pelo código de águas Dec. 24.643/34 e a CF art.176.
Ainda na CF vamos encontrar o inciso XXIII do art. 5º que manda propriedade que a atenda a sua finalidade social.
Hoje o CC no art.1.228 § 1º, que também fala da finalidade social e econômica sempre preservando a fauna a flora e o meio ambiente e o art. 79 fala apenas em solo.
O direito de construir no próprio terreno também não é mais ilimitado, pois a construção fica submetida a regulamentos municipais.
Mas, o que é direito real? E por que assim se denomina? A expressão real deriva da palavra latina **"*res"*** que, quer dizer coisa. O direito real ou das coisas consiste num poder jurídico que a pessoa detém sobre a coisa, poder este que é oponível a qualquer pessoa, ***("erga omnes")***.
È um direito que acompanha a coisa onde quer que ela esteja e que, portanto, confere ao seu titular prerrogativa de ir busca-la, com exclusão de qualquer outra pessoa.
"Ubi rem meam invenio, ibi vindico".
"Onde quer que esteja o que é meu, posso reivindicá-lo".
Esse direito faz nascer a ação que incide diretamente sobre a coisa, razão porque ela pode

ser endereçada a quem quer que esteja injustamente em poder do bem.
Podemos salientar como característica do direito real a exclusividade no sentido de que não se pode conceber dois direitos reais de igual conteúdo e valor sobre a mesma coisa.

DIFERENÇA ENTRE O DIREITO REAL E O PESSOAL

No direito real, só existe um sujeito na relação jurídica, pois ela se dá entre uma pessoa e uma coisa; ao contrario do pessoal em que existem no mínimo duas pessoas de interesses opostos um credor e um devedor.
No direito real o seu titular o exerce independentemente da participação de outrem. No direito pessoal há sempre a participação obrigatória de um devedor.
Por se referir a uma coisa a ação pode ser intentada em relação a qualquer pessoa. No pessoal somente aqueles que figuram na relação negocial.
O objeto do direito real é a coisa, corpórea ou não; o do direito pessoal é a obrigação do devedor.

DISCRIMINAÇÃO DOS DIREITOS REAIS art. 1.225

O código civil enumera os direitos reais limitando o seu número.
Em razão dessa limitação surge uma questão no campo doutrinário; a de saber se os direitos reais são só estes ou se a vontade das partes pode criar outros, ou ainda se a enumeração do art. 1.225 que traz; **propriedade**, **superfície, servidões, usufruto**, **uso, habitação, direito do promitente**

comprador, **penhor, anticrese**, **hipoteca,** é taxativa ou exemplificativa.
A doutrina se divide em duas correntes de opinião. Na opinião tradicional oriunda do direito romano, são só direitos reais aqueles indicados na lei.
A opinião contraria entende influenciada pela jurisprudência francesa, ser possível aos interessados atribuir o caráter de direito real a direitos criados por convenção entre elas desde que não contrariem a ordem publica. O que parece mais acertado e adequado é considerar que os direitos reais devam ter sempre origem na lei e não na vontade das partes justificando esta posição por um argumento até simples. Problemas de ordem prática.
É que os direitos reais devem ser inscritos em registro próprio e que são regidos por lei especifica. Dessa forma um direito real não previsto em lei, criado pela vontade das partes não encontraria suporte para ser registrado uma vez que não estaria entre as hipóteses previstas, art. 1.227.

POSSE ORIGEM

A doutrina não conhece com precisão a origem da posse como um estado de fato legalmente protegido. Uma versão adotada pelo jurista Savigny sustenta que a posse surgiu com a repartição das terras conquistadas pelos romanos. Parte dessas terras conquistadas, eram destinadas à construção de novas cidades e outra parte distribuídas aos cidadãos.
Como as conquistas eram muito grandes e superavam a capacidade de construir cidades,

foram feitos loteamentos das terras aos cidadãos que as recebiam a titulo precário e que se denominavam ***"possessiones"***. Como não eram proprietários não podiam se valer da ação reivindicatória para a respectiva defesa como o fazia o titular da propriedade.
Mas como também não seria bom ficarem indefesos criou-se uma ação especifica com procedimento especial para a defesa dessas, ou seja, os interditos possessórios para proteger juridicamente tal situação. O interdito era uma ordem emanada do pretor a requerimento da pessoa interessada em defender a posse. O direito romano passou a prever o ***"interdicta retinendae possessiones",*** para proteger contra a turbação, e o ***"recuperandae possessiones"*** contra o esbulho.
Uma outra corrente, defendida por Iehering, a posse surgiu em virtude dos incidentes preliminares que surgiam nas ações reivindicatórias em que o pretor por livre arbítrio podia deferir a posse da coisa litigiosa a uma das partes. Numa fase posterior se passou a exigir o ônus *"probandi"* em que a posse seria deferida a quem a provasse.
Essa fase preliminar com o passar dos tempos desvinculou-se da ação reivindicatória, tornando-se uma ação independente.

CONCEITO DE POSSE

O conceito de posse não é pacifico. Na explicação desse conceito surgiram varias teorias formuladas pelos doutrinadores que na atualidade estão restringidas as duas.

SAVIGNY

A teoria subjetivista em que a posse é um poder que tem a pessoa de dispor fisicamente de uma coisa com a intenção de tê-la para si e de defendê-la contra a intervenção de outrem.

"Possessionem rem facti,non iuris esse".

"A posse é coisa de fato, não de direito".

Por este conceito de nítida influencia oriunda do direito romano vamos encontrar dois elementos fundamentais da posse; um elemento material o corpus, ou seja, o poder físico sobre a coisa pelo possuidor, o fato de ter a coisa à disposição do titular. E um elemento intencional o "***anímus rem sibi habendi"*** a intenção, o propósito de ter a coisa como sua, de exercer sobre o bem as prerrogativas do direito de propriedade.

Temos então, um fato externo a detenção do bem e um fato, interno a vontade de ter o bem e exercer sobre ele o direito de propriedade. São dois elementos indispensáveis à configuração da posse, pois se faltar corpus não haverá a relação de fato entre o sujeito e a coisa e se faltar animus existirá apenas uma mera detenção.

Se houver apenas intenção teremos apenas um fenômeno psíquico que não interessa ao direito e se houver apenas o poder físico teremos a mera detenção e não posse com os seus efeitos.

IHERING

A segunda corrente a teoria objetiva.

Para ele a posse se configura apenas com o corpus que é o único elemento visível e palpável. A distinção entre animus e corpus e irrelevante, pois, a ideia de animus está compreendida na de corpus.

Para Ihering a posse e a propriedade são correlatas uma vez que a posse se configura como a exteriorização daquela, ou seja, a forma como o proprietário age em relação ao bem. O possuidor age como se fosse o legítimo dono.
Dessa forma a lei protege a posse porque ela é a revelação do domínio.
Aquele que age como legitimo dono recebe, pois a proteção da lei. Garantindo a posse o legislador garante na maioria das vezes a propriedade.
Assim como no direito romano a proteção da posse é feita pelos interditos (= ações possessórias) que são em numero de três e estão previstos no **CPC, arts. 554 a 569**.
A Teoria de Ihering apresenta, no entanto, um inconveniente. Embora facilite ao proprietário a sua defesa em alguns casos o possuidor vai receber uma proteção imerecida quando, por exemplo, for um invasor.
Isso se dá porque a lei protege a posse que e um estado de fato independente do direito, e o possuidor num primeiro momento poderá ser protegido em detrimento do legitimo proprietário.
Mas a teoria de Ihering é adotada pelo nosso ordenamento conforma se vê no art.1.196.(O CC anterior era igual).
CLOVIS e o legislador atual afastaram a teoria de Savigny por considerar que ela não correspondia a realidade dos fatos e nem à lógica do direito.
Por este dispositivo temos a caracterização do possuidor como, aquele que atua em relação ao bem como se fosse o proprietário uma vez que

exerce os poderes decorrentes da propriedade.
"Possidentis melior est condicio".
"É melhor a condição de quem tem a posse".

NATUREZA JURIDICA DA POSSE

Questão bastante controvertida é a sobre a natureza jurídica da posse. Ela é um estado de fato ou um direito?

Para Savigny a posse é simultaneamente um fato e um direito.

Se considerada em si mesmo, ou seja, destacada da propriedade a posse é um fato, pois ela existe independente das regras jurídicas. Mas, sendo um fato que gera efeitos jurídicos; usucapião, interditos é também considerada como um direito. Para IERING a posse é um direito em decorrência que o direito subjetivo é um interesse juridicamente protegido. É, portanto, uma instituição jurídica que tem por objetivo a defesa da propriedade sendo correta a sua inclusão no direito das coisas embora não seja um direito real uma vez que não figura no elenco do art.1.225.

Embora não unânimes a doutrina jurisprudência a posição mais correta é a que considera a como um direito pessoal, tese essa referendada pelo disposto **no art. 73 do CPC** em que a participação do cônjuge do autor ou do réu na ação possessória somente será exigida se ele for copossuidor.

CLASSIFICAÇÃ0 DA POSSE

A classificação é uma operação de ordem lógica destinada a facilitar o estudo, para uma melhor compreensão do tema.

1) POSSE DIRETA art. 1.197

Daquele que recebe o bem para usa-lo ou goza-lo em virtude de contrato geralmente.

2) POSSE INDIRETA

Lei 9.514/97:

Art.23...

Parágrafo único. *Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.*

Do proprietário que cede mediante contrato o bem a outrem.

Dessa forma toda vez que o direito ou a obrigação de possuir vem pertencer à pessoa diversa da do proprietário como o locatário, Lei 8.245/91; o depositário art. 629; o usufrutuário art. 1.394.

Ocorrerá um desdobramento da posse passando a existir uma posse indireta pertencente ao proprietário e uma direta pertencente àquele que por força do contrato assume a coisa art. 1.197 "*caput".*

O proprietário em razão dos direitos inerentes ao domínio exerce indireta.

O terceiro que assume o bem força de contrato exerce a posse direta do bem autorizada pelo proprietário.

O objetivo desse dispositivo é estender ao máximo a proteção possessória contra eventuais intrusos e também quando necessário, de um contra o outro, art.1.197 "*in fine".*

O locatário pode se valer dos interditos contra terceiros.

O proprietário pode se valer da reintegração de posse contra o comodatário que se recusa a restituir o imóvel.
O locatário pode se valer interditos contra o locador por sua própria força quiser reaver o imóvel locado.
O meeiro na parceira agrícola contra o dono da fazenda.
A parceria agrícola é o contrato entre o dono da terra e o agricultor para o seu cultivo repartindo-se os frutos, art.1.410 do CC anterior hoje regulado pela Lei 4.504/64 e respectivo decreto 59.566/66.
Dec.59.566/66:
Art 1º *O arrendamento e a parceria são contratos agrários que a lei reconhece, para o fim de posse ou uso temporário da terra, entre o proprietário, quem detenha a posse ou tenha a livre administração de um imóvel rural, e aquêle que nela exerça qualquer atividade agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa ou mista (art. 92 da Lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964(Estatuto da Terra) e art. 13 da Lei nº 4.947 de 6 de abril de 1966).*
Dec. 59.566/66:
Art ***3º Arrendamento rural*** *é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias e ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa ou mista, mediante certa retribuição ou aluguel, observados os limites percentuais da Lei.*

§ 1º Subarrendamento *é o contrato pelo qual o Arrendatário transfere a outrem, no todo ou em parte, os direitos e obrigações do seu contrato de arrendamento.*
§ 2º *Chama-se* ***Arrendador*** *o que cede o imóvel rural ou o aluga; e* ***Arrendatário*** *a pessoa ou conjunto familiar, representado pelo seu chefe que o recebe ou toma por aluguel.*
§ 3º *O Arrendatário outorgante de subarrendamento será, para todos os efeitos, classificado como arrendador.*
Dec. 59.566/66:
Art 4º Parceria rural *é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso especifico de imóvel rural, de parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, benfeitorias, outros bens e ou facilidades, com o objetivo de nêle ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa vegetal ou mista; e ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias primas de origem animal, mediante partilha de riscos do caso fortuito e da fôrça maior do empreendimento rural, e dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais da lei (artigo 96, VI do Estatuto da Terra).*
Parágrafo único*. Para os fins dêste Regulamento denomina-se parceiro outorgante, o cedente, proprietário ou não, que entrega os bens; e parceiro-outorgado, a pessoa ou o conjunto*

familiar, representado pelo seu chefe, que os recebe para os fins próprios das modalidades de parcerias definidas no art. 5º.

Art 5º Dá-se a parceria:

***I - agrícola**, quando o objeto da cessão fôr o uso de imóvel rural, de parte ou partes do mesmo, com o objetivo de nêle ser exercida a atividade de produção vegetal;*

***II - pecuária,** quando o objetivo da cessão forem animais para cria, recria, invernagem ou engorda;*

***III - agro-industrial**, quando o objeto da sessão fôr o uso do imóvel rural, de parte ou partes do mesmo, ou maquinaria e implementos, com o objetivo de ser exercida atividade de transformação de produto agrícola, pecuário ou florestal;*

***IV - extrativa**, quando o objeto da cessão fôr o uso de imóvel rural, de parte ou partes do mesmo, e ou animais de qualquer espécie, com o objetivo de ser exercida atividade extrativa de produto agrícola, animal ou florestal;*

***V - mista**, quando o objeto da cessão abranger mais de uma das modalidades de parceria definidas nos incisos anteriores.*

Dessa forma a posse direta e a indireta coexistem uma vez que a direta é sempre temporária, ou seja, dura enquanto durar o contrato. Apenas devemos ressaltar que no caso do imóvel locado a ação do possuidor indireto para reaver o imóvel é a de despejo.

3) COMPOSSE

Ocorre quando duas ou mais pessoas possuem a coisa indivisa.

Alem da simultaneidade do exercício da posse previsto no art.1.197 temos outro no art.1.199 que trata da composse, quando duas ou mais pessoas estiverem ao mesmo tempo na posse da coisa indivisa desde que um não prejudique o outro, ou seja, cada copossuidor só pode exercer sobre o bem os atos possessórios que não atinjam os demais em conformidade com o art. 1.314.

A composse se subdivide em duas espécies distintas:

I) PRÓ INDIVISA

Quando as pessoas que possuem em conjunto um bem têm uma parte ideal apenas. Três donos do mesmo terreno têm 1/3 parte ideal sem ter a parte de cada um determinada.

II) PRODIVISO

Ocorre quando embora o imóvel permaneça indiviso porque não se procedeu a uma divisão de direito **art.588 do CPC** é feita uma partilha aritmética dando a cada pessoa a posse de uma determinada área.

4) POSSE JUSTA

Prevista no art.1.200, é aquela que não é violenta, clandestina ou precária.

5) POSSE INJUSTA

Aquela caracterizada pelos vícios da violência, clandestinidade ou precariedade.

"Vi possidere eum definiendum est qui expulso vetere possessore adquisitam per vim

possessionem obtinet".
"Deve-se definir possuir com violência aquele que, expulso o antigo possuidor, ocupa a posse adquirida com a violência".
A posse é injusta quando adquirida pela força física ou a coação moral.
"Vi, clam aut precário".
"Com violência, oculta ou precariamente".
A força injusta não tem amparo no direito.
A posse tomada pela força não gera efeitos jurídicos, podendo se constituir em crime art.161 II CP. Mas cessada a violência o vicio desaparece e se o desapossado se conformar com a situação, ou seja, não reagir no prazo de ano e dia a situação de fato fica consolidada e o esbulhador passa A SER O LEGÍTIMO POSSUIDOR, art.1.208 *"in fine"*, podendo se valer dos interditos contra terceiros.
Posse injusta adquirida na clandestinidade, a que se estabelece às escondidas daquele que tem interesse em conhecê-la. Ocorre quando o invasor ocupa o bem pertencente a outrem ocultando o seu comportamento.
Essa parte do dispositivo legal é fácil de ser entendida, pois a posse é a exteriorização do domínio logo, a clandestinidade não induz a posse, ainda porque o verdadeiro dono estaria impossibilitado de reagir por desconhecer o fato.
Mas também se cessar a clandestinidade, ou seja, se tornar publica por meio de atos não ocultos por parte do ofensor e o proprietário nada fizer no prazo de ano e dia o invasor se torna possuidor podendo se defender contra terceiros.

6) POSSE PRECÁRIA

É a adquirida com abuso de confiança,ou seja aquele que recebe o bem com a obrigação de restituí-lo e se nega a fazê-lo permanecendo contra a vontade do dono em poder do bem,podendo inclusive se constituir em delito penal art.168, § lº, I, II, III do CP.

A precariedade ao contrário da violência e da clandestinidade não convalesce uma vez que a entrega do bem é feita com base na confiança e porque ela não cessa.

"*Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere".*

"O que é viciado desde o (seu) início não pode convalescer pelo transcurso do tempo".

A restituição do bem dado em confiança em virtude de contrato de depósito ou de comodato é obrigação de restituir que não se extingue a não ser com a restituição.

Reforçando a proteção possessória prescrevem os arts.1.203 e 1.206 que a posse mantém o mesmo caráter com que foi adquirida e assim é transmitida aos herdeiros ou legatários.

O caráter é segundo CLOVIS: a modalidade pela qual essa relação se apresenta. É justa ou injusta, de boa ou de ma fé, direta ou indireta. Logo, se começou viciada ela se transmite aos sucessores a título universal com os mesmos vícios a não ser que o adquirente prove que estes (clandestinidade ou violência) já convalesceram (presunção *"juris tantum"*).

Assim ninguém pode mudar por sua vontade a

causa da posse.
“*Nemo sibi causam possessionis mutare”.*
“Ninguém pode mudar para si a causa de posse”.
“Vitia possesionum a maioribus contracta perdurant: et successorem auctoris sui culpa comitatur”.
“Os vícios das posses contraídos pelos primeiros possuidores continuam e a culpa de seu autor acompanha o sucessor”.

7) POSSE DE BOA FÉ art. 1.201.

É possuidor de boa fé aquele que ignora o vício incidente sobre a posse.
“Bona fides est justa opinio qua quis rem alienam quam possident sua existimat alienam ignorat”.
“A boa fé é a justa opinião pela qual alguém julga sua uma coisa alheia de que tem a posse e ignora que é alheia”.
O possuidor de boa fé tem plena convicção coisa realmente lhe pertence e ela posse não prejudica a ninguém.

8) POSSE DE MÁ FÉ

Se exercida pelo possuidor que sabe ser ela clandestina, violenta ou precária, ou ainda sabedor da existência de qualquer obstáculo jurídico à sua validade, por exemplo, adquirida por um relativamente incapaz sem assistência, ou adquirida de quem não era o legitimo dono.
“Possessor mala fidei ullo tempore non praescribit”.
“Quem possui de má fé não pode em nenhum momento, invocar a prescrição”.

O legislador traz uma presunção de boa fé àquele que tem o justo titulo.
O justo titulo é o instrumento hábil para conferir ou transmitir a posse, ou seja, título emanado do legitimo dono ou possuidor.

IMPORTÂNCIA DA DISTINÇÃO

A distinção entre boa e ma fé se faz sentir pelos efeitos variados decorrentes de uma e de outra.
Como a lei presume a boa fé competirá, pois aquele que arguir a má fé, fazer a sua prova, art. 1.202.

9) POSSE INTERDICTA

É aquela que dá direito a proteção através dos interditos possessórios ou seja as ações específicas destinadas a tal fim, manutenção, reintegração e interdito proibitório.
Aquele que detiver a posse pode pedir ao judiciário a tutela ainda que seja em relação ao proprietário.

10) "*AD USUCAPIONEM*"

É aquela que gera aquisição da propriedade pelo usucapião desde que o possuidor esteja de boa fé possuindo justo titulo.
No CC, art.1.238, no usucapião extraordinário.
O atual código não mais exige justo título e boa fé só o lapso de 15 anos.

11) POSSE NOVA

Aquela que tem menos de ano e dia.

12) POSSE VELHA

Aquela que tem mais de ano e dia. Tal distinção importância no tocante às ações possessórias.
A posse nova comporta pedido de medida liminar, **art. 562** e a ação tem rito especial, **art. 558 ambos do CPC.**

Na posse velha o possuidor será mantido até que se prove não ser ele o justo possuidor do bem, não comportando liminar e o rito será ordinário.

DISTINÇÃO ENTRE A POSSE E DETENÇÃO.

Ressaltando o conceito de posse, (= a exteriorização de domínio), o art.1.198 distingue posse e detenção.

De acordo com a teoria de SAVIGNY a posse comporta ***o "animus" e o "corpus"*** e de Ihering em que o "***corpus"*** compreende o ***"animus".***

Dessa forma não é possuidor não tendo por isso a possessória aquele que se limita deter a coisa em nome de terceiro ou por sua ordem.

Tal pessoa é denominada de fâmulo da posse, ou seja, aquele que em razão de dependência econômica ou de vínculo de subordinação em relação a outrem detém determinado bem.

E no mesmo sentido dispõe o art.1.208 "*caput"* dizendo que não se caracteriza a posse por atos de permissão ou de mera tolerância.

Mera tolerância ou permissão se constituem na licença para que alguém pratique um ato que não teria direito de praticar se ela não fosse dada.

Por exemplo, utilizar o atalho de uma fazenda ou atravessar o jardim de uma casa.

CONCLUSÃO

Dessa forma embora a lei não defina o que é a posse ela define que é o possuidor o que deixa claro que a posse é o exercício de fato de poderes decorrentes da propriedade uma vez que o possuidor age como agiria o legitimo dono.

A propriedade como se verá mais a frente é composta de vários poderes reunidos na pessoa de seu titular.

AQUISIÇÃO DA POSSE

O Código civil anterior estabelecia no seu art.493 os modos pelos quais a posse pode ser adquirida.

Parte da doutrina entende que não existe muita utilidade ou finalidade pratica em se regular a aquisição da posse uma vez que pelo nosso, ordenamento a posse é um estado de fato, a exteriorização do domínio, ou seja, ela corresponde ao exercício dos poderes inerentes do direito de propriedade.

Assim, basta que se caracterize qualquer aquisição de propriedade que estará automaticamente caracterizada a posse.

Desse modo não importa individuar precisamente modos de sua aquisição, basta que alguém, se encontre nesta situação de exercício dos poderes inerentes ao domínio para saber-se que adquiriu a posse.

Mas a fixação da data da aquisição da posse é importante para saber-se o termo inicial da prescrição aquisitiva e se saber se a posse é nova ou velha.

O art.1.204 disciplina de modo diferente do CC anterior a aquisição.

De qualquer modo a aquisição da posse decorre da aquisição consciente decorrente de ato ou negócio jurídico, ou por vontade da lei, como, por exemplo, o herdeiro art.1.784 e o parágrafo único do art. 1.791.

I) Apreensão da coisa é a apropriação do bem, ou seja, quando o bem entra para a esfera de poder do titular. Essa apreensão é um ato unilateral (ato jurídico) quando incide sobre as coisas sem dono, ***("res derelicta")*** por terem sido abandonadas ou por que nunca pertenceram a ninguém, ou ainda sobre os bens de outrem sem o seu consentimento quando ela se dá pela violência, clandestinidade ou precariedade.
Será um ato bilateral, (negócio jurídico) quando ocorrer a tradição, art.1.267.
Nos bens móveis a exteriorização da propriedade e da posse ocorre quando o bem se encontra nas mãos do possuidor, Nos bens imóveis com o seu uso. O possuidor passa a ter condições de, usar, gozar, dispor do bem e de reavê-lo, art.1.228.
O exercício do direito é, pois, a posse uma vez que configura-se no poder de usa-lo auferindo as suas vantagens, isto é, a utilização econômica do bem que possibilita a sua fruição.
A disponibilidade do bem é o mais revelador sinal de que alguém é o titular da posse e da propriedade como, por exemplo, entregar o bem em locação art.565 ou em comodato 579.

DIVISÃO

A Aquisição pode, portanto ser originaria e derivada.

ORIGINÁRIA

A aquisição é originaria ocorre pela primeira vez por ato unilateral sem a participação de outrem. A posse nasce no momento em que a pessoa apreende o bem de forma direta sem a interferência ou

transferência de outrem, por exemplo, a ocupação, art. 1.263,***"Res nullius est primi occupantis". "A coisa sem dono é do primeiro ocupante".***
"Id quod nullius sit,occpantis fit". "O que não é de ninguém, torna-se do ocupante".
A caça, (*Lei 5.197/67*);
A pesca. (*De acordo com o art. 1º do Dec.Lei 221/67, "Pesca é todo ato tendente a capturar ou extrair elementos animais ou vegetais que tenham na água seu normal ou mais frequente meio de vida").*

DERIVADA

A aquisição é derivada quando já existindo uma posse anterior esta é transmitida ao adquirente mediante negócio jurídico como, por exemplo, a tradição, art.1.267 ou por força de lei como na sucessão art. 1.784 e 1.791, parágrafo único.
A tradição decorre de um acordo de vontades entre duas pessoas, em razão de negocio jurídico em que se aliena um bem seja a titulo oneroso seja a titulo gratuito, compra e venda art. 481; troca art. 533; doação art. 538.
A tradição pode ser efetiva e material quando se entrega a coisa vendida ao comprador o bem sai das mãos do vendedor e passa para as mãos do comprador.
Pode ser simbólica; nesta se substitui a entrega material do bem por atos indicativos do propósito de transmitir a posse, por exemplo, as chaves do imóvel.
A posse pode ser também adquirida pelo constituto possessório, parágrafo único "*caput"* do art.1.267.

Ela ocorre quando alguém alienando bem seu, nele permanece por outro título como, por exemplo, aquele que vende seu apto nele permanecendo como locatário ou comodatário, ou deixa de possuir o bem em seu nome e passa possuí-lo em nome alheio.

Enunciado n.77-I Jornada de Direito Civil CJF: *"A posse das coisas móveis e imóveis também pode ser transmitida pelo constituto possessório*".

O parágrafo único do art. 493 do CC anterior dizia que a validade do ato de aquisição depende da observância dos requisitos necessários para a validade de todo e qualquer negócio jurídico. Capacidade do agente, objeto licito e possível e disponível, forma livre ou prescrita em lei.

a) Lícito o que não contrarie a lei a moral e os bons costumes.

O ilícito, além de ser contrário pelo direito enseja punição.

b) Possível juridicamente, amparado na lei, ou seja, previstas no ordenamento jurídico e não proibidas como as coisas que sejam fora de comércio***, ("res extra commercium")*** como, por exemplo, bens públicos art.100, ou herança de pessoa viva art.426, ou ainda, atividades ou negócios sobre as terras indígenas, Lei 6.001/73.

Lei 6.001/73:

Art. 18. *As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas.*

§ 1º *Nessas áreas, é vedada a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa.*

c) possível fisicamente, não contrário às leis da natureza, e que não tenham perecido.

"Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt".

"Aquelas coisas que são proibidas pela natureza, nenhuma lei as convalida".

IMPORTÂNCIA DA DISTINÇÃO ENTRE POSSE ORIGINÁRIA E DERIVADA.

É importante a distinção em razão dos efeitos que cada uma produz.

A posse originaria ocorre em toda a sua plenitude e geralmente se apresenta sem vícios por ser a primeira vez que ela se opera.

Se a aquisição for por meio derivado a título universal (herdeiro e o legatário. A título universal se opera quando o objeto da transferência é uma universalidade ou parte dela, art.91), o novo adquirente a recebe na sua exata extensão, quantidade e qualidades e com todos os vícios por ventura existentes arts. 1.203 e 1.206. Aquisição da posse derivada a titulo singular se dá por ato inter-vivos como a compra e venda, arts. 481 doação,538, troca 533 ou por *"causa mortis"* sucessão, art.1.784 e gera obrigação tributária.

A título singular quando recai sobre coisa certa e determinada tão somente, mas para efeitos de posse se considera legado universal.

A aquisição singular é a inter vivos e geralmente é singular como o comprador. Dessa forma por força do disposto nos arts. 1.206 e 1.207 *"caput",* o herdeiro e o legatário continuam de direito a posse do seu antecessor, com as mesmas qualidades e defeitos. Assim, se ela estiver viciada, viciada continuará, uma vez que o herdeiro substitui o antigo titular na herança ou em parte dela e como continuador da posse recebe-a com as mesmas características não podendo desvincular o seu direito daquele a quem sucede, aplicando-se para a posse a mesma regra o legatário.

"Vitia possessionum a maioribus contracta perdurant: et successorem auctoris sui culpa comitatur".

"Os vícios das posses contraídos pelos primeiros possuidores continuam, e a culpa de seu autor, acompanha o sucessor".

Com relação ao sucessor singular para posse situação é outra.

O sucessor a título singular que pode decorrer, por exemplo, do ato entre vivos como o comprador, substitui o antecessor em coisas certas e determinadas, portanto somente nos direitos relativos a tais coisas.

Dessa forma essa posse nasce desligada da anterior. Trata-se de uma nova posse. Ele pode unir a sua posse a de seu antecessor neste caso assumindo os riscos nela contidos. Mas como é apenas uma faculdade se não unir a sua posse a anterior os vícios por ventura existentes naquela, (a posse do antecessor) não incidirão uma vez que está

iniciando uma posse nova.
A união das posses, para o adquirente a título singular tem a finalidade de facilitar a obtenção da aquisição da propriedade pelo usucapião mais rapidamente, 1.207 "*in fine"*.
Na aquisição a título universal como o herdeiro sucede o antecessor, (assume o seu lugar) a posse é a mesma, ou seja, a relação é uma continuidade, estendendo-se este entendimento ao legatário, art.1.206. Mas na aquisição a título singular, nasce uma nova posse desaparecendo a antiga.
Dessa forma se a posse antiga não for viciada, pode ser conveniente ao adquirente, aproveitar o tempo anterior, que para efeito de contagem se unirá ao tempo em que este adquirente ficar com a posse para obter o usucapião.
Dessa forma a parte final do art. 1.207 confere esta faculdade ao adquirente a título singular. No direito romano o ato "*causa mortís"* não gerava a transmissão da posse pois para eles a posse era o "***corpus"*** e o "***animus"*** e com a morte desaparecia o animus. A legislação atual repele essa ideia do direito romano acolhendo o princípio francês da saizíne "LE MORT SAIZTT LE VIF", ou seja, o fator morte transmite a posse e a propriedade da herança por força de lei independente de qualquer formalidade.
"Hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur".
"Na denominação da herança está contida também, a posse dos bens".

Por fim, com referência a posse de imóvel o art.1.209 traz uma presunção "***jurís tantum.***" A posse do imóvel faz presumir a dos moveis e a dos objetos nele encontrados salvo prova em contrário. Essa regra decorre no princípio contido no art.59 do CC anterior de que o acessório segue o principal.

"Accessorium sequitur principale".
"O acessório segue o principal".

QUEM PODE ADQUIRIR A POSSE
ART.1.205

De acordo com este dispositivo a posse pode ser adquirida:

I) "*caput":* Pela própria pessoa que a pretende. Como a posse é um estado de fato que gera efeitos jurídicos a sua aquisição se faz como é feita a aquisição de direitos. Geralmente é o próprio interessado que pratica o ato ou negócio adquirindo o direito. Ele interessado intervém pessoalmente.

II) *"in fine":* Pelo seu representante ou procurador. Este dispositivo deve ser entendido da seguinte maneira.

Conforme já vimos a regra geral é a de que o próprio interessado pratica o ato ou negócio.

Mas nós sabemos que embora toda pessoa tenha capacidade de direito nem, todas tem a de fato, ou seja, a aptidão de praticarem por si sós os atos da vida civil.

Neste caso quem pratica o ato é o seu representante legal, pai mãe, 1.634,V; tutor 1.747, I ou curador 1.781. Muitas vezes por conveniência a pessoa embora capaz não pratica diretamente o ato,

outorgando poderes a outrem para fazê-lo em seu nome. Temos então o representante convencional ou o procurador. A representação convencional decorre do mandato, art. 653.

III) Por terceiro sem mandato dependendo de ratificação.

A posse poderá ser adquirida por um terceiro ainda que não investido de poderes, para tal, desde que o interessado confirme o ato dando-lhe então, validade.

EFEITOS DA POSSE

"Qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, pluris iuris habetquam ille qui non possidet".

"Qualquer possuidor pelo fato mesmo de ser possuidor, tem direito maior daquele que não possui".

Sendo a posse um estado de fato que gera efeitos jurídicos se faz necessário estudar quais são tais efeitos dela decorrentes e nunca é demais relembrar que a distinção entre posse e detenção ocorre principalmente em razão dos efeitos jurídicos que são característicos da posse ao passo que a detenção não gera efeitos jurídicos.

Dessa forma os efeitos da posse *são* no dizer de SILVIO as consequências jurídicas por ela produzidas.

A doutrina não é unanime quanto ao numero de efeitos da posse. Para SAVIGNY são dois; a faculdade de invocar os interditos e o usucapião.