

#DA POSSE – Parte II#

8 – CLASSIFICAÇÃO DA POSSE

8.1 – Jus possidendi x Jus possessionis

Essa classificação não tem previsão legal. Trata-se de uma classificação doutrinária.

- a) ***Jus possidendi*** → é a posse fundamentada em título de domínio. O substrato e fundamento da posse é a propriedade formal, titulada. É a posse que tem por substrato a propriedade: proprietário e possuidor.

- b) ***Jus possessionis*** → posse não fundamentada em título. É meramente fática (substrato fático).

Sob o ponto de vista possessório, esta classificação não tem importância; daí a desnecessidade de previsão legal. Não há diferença entre jus possidendi e jus possessionis, sob o ponto de vista possessório, pois não se discute propriedade. No campo possessório, ambos têm as mesmas atribuições, em relação à proteção possessória, direitos de usar e fruir, legítima defesa, etc.

8.2 – Posse Direta/imediata x Indireta/mediata (art. 1197, CC)

O critério de classificação, neste caso, é o desmembramento da posse (em virtude de direito pessoal ou real), de origem consensual, que gera a possibilidade de duas categorias simultâneas de possuidores: direto (imediato ou derivado) e indireto (mediato).

A legislação atual (CC/02) não dispõe de situações de posse direta e indireta, nem sequer exemplificativamente – ao contrário do que fazia o art. 486 do CC/16.

- a) **POSSE DIRETA (NATURAL)** → É aquela descrita no art. 1196 do CC – visibilidade ou aparência de domínio sobre a coisa: é ter qualquer dos poderes da propriedade, cumprir a natureza da posse. Toda posse é, em princípio, direta, uma vez que toda posse é aparência.
É aquela do titular inicial (primitivo) da posse e responsável pelo seu desdobramento.

b) **POSSE INDIRETA (CIVIL)** – **É mera ficção legal** (não traz a aparência em seu bojo), devendo por isso estar taxativamente previsto.

Gera efeitos possessórios por lei, já que não se enquadra exatamente na situação do artigo 1196 do CC. Protege aquele que naturalmente não seria protegido, em algumas situações contratuais (ex: art. 1197 – contrato temporário/ transitórios – gera obrigação de restituir de devolver).

Mas, pode-se pensar que o possuidor direto, ainda que não esteja a exercer dominação fática direta sobre a coisa, tem, ainda, poder jurídico sobre a coisa, exteriorizando os poderes inerentes à propriedade ao proporcionar o exercício em favor de outra pessoa da posse direta (BEZERRA DE MELO).

É aquela que será consequência do desdobramento permitindo a terceiro o contato direto com a coisa e sua exploração econômico-patrimonial.

Para que haja posse indireta é necessário que outra pessoa tenha a posse direta, e que entre elas haja uma relação jurídica de direito pessoal ou real. Na ausência dessa relação jurídica de desdobramento fala-se apenas em posse (posse plena).

Não é necessário que o possuidor indireto seja proprietário do bem, bastando que seja possuidor.

Essa possibilidade de desdobramento da posse, novamente, coaduna-se com a adoção da teoria objetiva de Ihering, na qual a posse é exteriorização do domínio (não seria possível desdobrar a posse na teoria subjetiva – o proprietário não seria mais possuidor, por não ter o corpus, e o possuidor direto não teria o *animus domini*).

POSSES PARALELAS (direta e indireta) x COMPOSSE → a primeira é a situação do desdobramento da posse. Já a segunda é a situação em que várias pessoas exercem a posse sem desdobramento, ou seja, a situação pela qual duas ou mais pessoas exercem, simultaneamente, poderes possessórios sobre a mesma coisa (paralelo com o condomínio).

OBS: Há claramente a situação da posse sem “animus” por parte do possuidor direto, o que reforça a adoção pelo CC Brasileiro da Teoria Objetiva de Ihering. Até por isso, o possuidor direto não pode usucapir a coisa.

OBS2: Cada um pode se valer isoladamente dos remédios possessórios, não havendo necessidade de litisconsórcio necessário (diferentemente da comosse).

OBS3: O art. 1197 reza que o possuidor direto pode defender sua posse inclusive contra o indireto e vice-versa (Enunciado 76) – essa defesa pode ser tanto extrajudicial (autotutela da posse) quanto judicial (interditos possessórios).

OBS4: É possível o desdobramento sucessivo da posse. Por exemplo, a sublocação: locatário passa a ser possuidor indireto (tal como o locador) e o sublocatário passa a ser o possuidor direto.

OBS5. Origina-se de relações jurídicas transitórias (temporárias), que geram um vínculo de confiança e a obrigação de restituir. Essa relação, como dito, pode ser de direito pessoal (locação, comodato) ou de direito real (usufruto, superfície, alienação fiduciária, direito de habitação etc.). É a proteção ao locador, ao comodante, proprietário, ao credor da alienação fiduciária, etc., por homenagem à *confiança legítima* – só outorgaram a posse a outrem para que esta fosse posteriormente devolvida. Esta proteção somente incidirá em uma situação: quando houver a quebra da confiança, ou seja, quando o possuidor direto é constituído em mora. A quebra da confiança não é presumida, deve ser constatada por meio de ato formal. É uma única situação em que incidirá a proteção ao possuidor indireto, pois, em regra, a proteção se dá ao possuidor direto. Ainda, a vantagem do possuidor indireto é a reintegração da posse, retomada de posse.

8.3 – Posse justa x injusta (art. 1200 do CC)

Pela redação do art. 1200 do CC, posse justa é conceituada por negação: “é justa a posse quando não for violenta, clandestina ou precária”. Será justa a posse quando não for maculada por tais vícios.

Percebe-se que o critério é a origem da posse, voltando-se o olhar para a presença ou não de VÍCIOS OBJETIVOS.

a) POSSE JUSTA (LÍCITA) – é que se dá em conformidade com o ordenamento (é aquela que não for violenta, clandestina ou precária). É justa a posse que não se deu por violência, clandestinidade ou precariedade. É completamente lícita quanto ao modo de aquisição.

b) POSSE INJUSTA (ILÍCITA) – é a posse antijurídica.

VENOSA: Os vícios do art. 1200 não se referem à posse em si, mas são relativos à vítima. Assim, a posse somente pode ser inquinada como injusta em relação à vítima, e não em relação a terceiros.

QUESTÃO → Ilícita é somente a posse violenta, clandestina ou precária, ou seja, este rol de ilicitude possessória é taxativo?

Duas **teorias a respeito**:

1ª-) teoria exemplificativa → posse ilícita não é taxativa, e o rol do art. 1200 do CC seria exemplificativo. a injustiça surgiria de qualquer situação contrária à vontade do possuidor originário.

2ª-) taxatividade da posse ilícita → é a interpretação gramatical do art. 1200 do CC, cujo rol seria exaustivo. Toda posse em princípio é lícita, sendo ilícita apenas nos casos descritos em lei, isto é, quando for violenta, clandestina ou precária.

ROSENVALD e FARIAS são adeptos dessa segunda corrente. Argumentam que:

- A injustiça é excepcional, devendo ser interpretada restritivamente.
- Se admitir-se o *numerus apertus* posse justa seria apenas aquela derivada de relação jurídica. Assim, haveria uma inserção do juízo petitório no possessório, pois só a posse oriunda de propriedade seria passível de tutela.
- Aprofundamento do processo de exclusão social – ocupação de imóveis abandonados (sem função social, portanto), seria posse injusta, não tutelada. Haveria, de um lado, uma redução considerável das hipóteses de posse tutelável e, portanto, e segurança na posse; de outro lado uma proteção inconcebível àquele proprietário desidioso, que descumpre, inclusive, mandamento constitucional (art. 5º, XXIII da CFRB).

Quanto aos **tipos de posse ilícita**:

- (i) A posse tem origem **VIOLENTA** quando nasce por ato de força física ou moral injusta, isto é, contra a vontade do possuidor originário (proprietário, possuidor ou fêmulu da posse) que demonstra oposição → pode ser equiparada à figura do roubo → **ex**: invasão à força em imóveis; próprio roubo em móveis.
- (ii) Já a posse de *origem* **CLANDESTINA** é a posse conquistada de forma não aparente (posse oculta), com destreza ou ardil, às escondidas → pode-se

equiparar à figura penal do furto → **ex**: em bem móvel, um furto; no imóvel é a mudança de divisas (cerca, vala), por exemplo.

Obs. ROSENVALD e CHAVES DE FARIAS: como a posse é um poder de fato ostensivo, apresenta-se à sociedade por meio de atos materiais exteriores e é, portanto, dotada de publicidade. Assim, clandestina seria a forma de aquisição da posse, não a posse em si, já que enquanto o ato se mantém oculto do possuidor originário, não se tem posse, mas detenção (art. 1208).

A partir do momento em que, por circunstâncias objetivas, o possuidor originário possa tomar ciência do esbulho, passa-se a ter a posse (caso a ciência tivesse que ser inequívoca entrar-se-ia no campo da subjetividade, praticamente inviabilizando a usucapião).

Obs2. ROSENVALD e FARIAS: não existe posse clandestina quando houver abandono do bem por parte do possuidor originário, já que o abandono implica em perda da posse. Desse modo, ao tomar posse de bem abandonado, a aquisição da posse não é viciada.

(iii) Por fim, a *posse PRECÁRIA* é aquela em que há a quebra de confiança legítima numa posse originalmente lícita pelo desrespeito na obrigação de restituição.

→ A precariedade só se configura com a formal constituição em mora. Ou seja, quando o titular inverte o título pelo qual tem consigo a coisa, transformando uma situação lícita em ilícita

Equipara-se à figura penal da apropriação indébita.

→ **Ex.** comodatário que não devolve o bem após o prazo determinado.

OBS. posse precária não se confunde com posse a título precário: a segunda é aquela sob a qual pende uma controvérsia jurídica ou judicial.

QUESTÃO → O art. 1.220, CC diz que não é justa a posse violenta, clandestina ou precária. O art. 1.208, CC diz que o poder de fato violento ou clandestino não é posse (seria detenção). Como compatibilizar ambos?

Enquanto houver violência ou clandestinidade não há posse, uma vez cessada o poder de fato vira posse injusta, pois viciado na origem (esbulho ou turbação).

Nesses casos haverá o convalidamento da injustiça, adquirindo-se a posse após cessada a violência e clandestinidade.

OBS. Nada impede, de outra sorte, que o esbulhador, enquanto nessa situação, defenda sua posse contra terceiros.

QUESTÃO 2 → Há convalidamento da posse precária?

Enquanto precária, não se justifica, nunca, pois continua pendendo a situação de mora: Não houve devolução da coisa, após a situação de mora.

Se convalidaria na hipótese de atos materiais contrários ao possuidor direto que demonstrassem o “animus domini” do indireto, que passaria a ostentar a posse por outra qualidade (violência, por exemplo) – tema a ser tratado no tópico “intervenção da posse”.

QUESTÃO 3 → Todo ato aparentemente violento ou clandestino equipara-se ao esbulho?

Se pensarmos na função social da posse, é preciso diferenciar o esbulho de outras situações.

Devemos partir do pressuposto que o esbulhador é aquele que toma a atitude ilícita visando pura e simplesmente desalojar o possuidor legítimo de sua posse. Haverá esbulho sempre que houver uma ação visando a destituir possuidor que confira à coisa a função social (seja também proprietário ou não).

O entendimento majoritário (STF) é que só há esbulho nas situações acima. Isso leva a considerar os fatos tendo em conta o tipo de propriedade (rural ou urbana).

Não haverá esbulho, então, segundo a visão atual, em duas hipóteses: **(i)** meio para a mera manifestação de caráter político; **(ii)** quando houver a ocupação.

Na primeira forma, jamais haverá intenção de posse, mas de expressão da liberdade política de manifestação, tão somente, tende-se a não se vislumbrar hipótese de esbulho. É o que, recentemente, se vê com as ocupações de campus da faculdade, ou das câmaras municipais.

Quanto à questão da ocupação, na visão teórica atual, ela se dá com fins de posse, mas como meio para o exercício do direito fundamental à moradia. Não se trata de esbulho, podendo até ter se instituído com clandestinidade ou violência, todavia não se materializa como esbulho, mas como meio do acesso ao direito fundamental de moradia (mesmo sendo posse com vontade de posse).

Assim, a situação da ocupação é diferente do esbulho tendo em conta também, e principalmente, a atitude do antigo possuidor ou proprietário. Haverá ocupação quando estes promoverem o abandono da coisa ou, não apenas o abandono, mas o exercício insuficiente da propriedade, a ponto de que lhe seja negado seu direito.

Quando se fala em abandono, seu conceito engloba não só a omissão na atribuição da função social, mas também na atribuição insuficiente.

Rosenvald e outros dizem não se tratar de esbulho, pois a posse original não seria exercida com função social.

Logo, nessa condição, não teremos esbulho, mas sim ocupação. Essa ocupação gera uma posse tutelável, em face do suposto legítimo possuidor ou do proprietário, tendo em conta que ambos não detinham posse legítima, mas apenas posse baseada em título. A garantia da posse do ocupador é mais legítima e constitucional, fundada na concessão da função social da posse ligada ao direito fundamental à moradia.

Isso tudo é fruto da preponderância do direito à moradia como direito fundamental, e por outro lado em razão da função social da posse → **constitucionalização do direito e funcionalização dos institutos.**

8.4 – Posse de boa-fé x má-fé

Fides possessória: o critério para a boa ou má-fé é subjetivo, psicológico, cognitivo (estar ou não de boa-fé) → liga-se à “causa de possuir”.

Aqui, temos a boa-fé subjetiva (diferente da boa-fé objetiva), isto é, o elemento cognitivo: “ciência de vício ou não” → a pessoa está de boa-fé quando não tem tal ciência (art. 1201, CC), não conhece o vício que vem a inquirar a coisa. Relaciona-se com um “estado mental” da pessoa. Por isso é chamado de vício subjetivo.

Assim:

- a)** Posse de Boa-Fé → aquela em que o possuidor desconhece sinceramente os obstáculos que impedem a aquisição legítima do direito (art. 1201).

Obs. ROSENVALD e FARIAS observam que, não obstante a boa-fé seja subjetiva (enfoque psicológico), ela segue também um padrão/enfoque ético.

Isto é, deve ser fruto de um erro desculpável, exigindo-se um comportamento diligente daquele que adquire a posse.

- Para ambos os autores citados, está presente a boa-fé naquele que exercer posse em imóvel abandonado exercendo direito à moradia e, portanto, conferindo-lhe destinação econômica e função social.

b) Posse de Má-Fé → aquela na qual há consciência sobre o obstáculo a aquisição legítima desse direito e, ainda assim, mantém a posse (art. 1201, a “contrariu sensu”).

Obs. Assim, tratando-se de critérios diferentes, *é plenamente possível estar de boa-fé em uma posse injusta*. Por vezes a origem é violenta, mas o atual possuidor não tem conhecimento disso. **Exemplo:** a posse tinha origem ilícita (esbulho) e foi transferida → está-se de boa-fé em uma posse de origem ilícita (aquisição derivada da posse).

Obs2. Aqui – diferentemente do vício objetivo que não induz a posse (art. 1208) e, portanto, impede a tutela possessória – mesmo a posse de má-fé faz jus à tutela possessória (art. 1210).

PRESUNÇÃO DA BOA-FÉ (art. 1201, parágrafo único):

O **justo título** [título, documento que comprove a boa-fé] representa presunção relativa, que pode ceder diante de prova em contrário (qualquer dos vícios do negócio jurídico para atacar os títulos – **ex:** pessoa adquira imóvel com cláusula de inalienabilidade registrada).

Justo título – **duas concepções** (BEZERRA DE MELO):

a) Título com aptidão genérica para transferir a propriedade, mas que não o realizou por um defeito intrínseco (venda a *non domino*) ou extrínseco (ausência de registro).

Ou seja, é aparentemente regular na forma, no conteúdo, mas apresenta um vício que determina a impossibilidade de aquisição da coisa.

Essa é a perspectiva tradicional e majoritária.

b) Baseia-se na ideia de **causa do negócio jurídico** → “se o possuidor conseguir demonstrar por qualquer meio legítimo uma relação jurídica que de suporte à sua posse, estaremos diante de um justo título e, portanto, a boa-fé estaria presumida”. Assim, **“o justo título a que se refere a lei poderia ser entendido como justa causa”**.

- Para Bezerra de Melo essa concepção seria mais condizente com a realidade brasileira e com a perspectiva da função social da posse.
- Tartuce e Simão (citados) entendem também, que a existência do instrumento (público ou particular) não é o ponto essencial, mas sim a funcionalização da posse seria o fator decisivo.

Exemplos: uma dação em pagamento e razão de serviços prestados; permuta realizada sem os rigores formais exigidos.

Obs. Essa posição é reorçada pelo ENUNCIADO 303, CJF: “Art. 1.201. *Considera-se justo título para a presunção relativa de 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 função social da posse*”.

OBS: o fato de o justo título presumir (de forma relativa) a boa-fé, não significa que, na mão oposta, sua ausência faça presumir a má-fé. O contrário seria presumir que só há ética na posse derivada da propriedade (CHAVES e ROSENVALD).

CONVERSÃO DA POSSE DE BOA-FÉ EM POSSE DE MÁ-FÉ (art. 1202):

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”.

Como o critério é subjetivo, isto é, a ciência ou não do vício sobre a posse, não há um marco objetivo para essa conversão. Deve-se observar a ciência pelo possuidor.

Questão → citação em ação possessória é prova suficiente para desconstituir a boa-fé?

Aceitar que a citação sempre gera essa presunção seria de antemão pensar que o autor sempre tem razão nas possessórias.

Mas se o réu perder a ação, pode-se considerar a citação um marco para tanto, retroagindo a posse de boa-fé apenas até o momento da citação.

O CC trabalha com uma presunção na análise subjetiva para duas finalidades, a saber: (a) Fins de usucapião geral – prazos; (b) Fins de indenização em matéria possessória (benfeitorias, retenção).

8.5 – Posse Nova e Posse Velha

Essa era uma classificação decorrente do art. 508 do CC/16, não reproduzido no CC/02: posse velha era aquela de mais de ano e dia, que dava direito à manutenção sumária; posse nova é a de menos de ano e dia.

A matéria atualmente encontra-se disciplinada apenas no art. 558 do NCPC, e diz-se “posse de força nova” e “posse de força velha”, sendo esta a que o esbulho/turbação ocorreu a mais de ano e dia e aquela a que o esbulho/turbação ocorreu a menos de ano e dia.

A utilidade prática da classificação se dá para a adoção ou não do procedimento especial das ações possessórias: apenas a posse de força nova enseja o procedimento especial, com a tutela de evidência do art. 562 do CPC/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 turbação 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.

Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

8.6 – Posse Ad Interdicta e Posse Ad Usucapionem

Classificação de origem romana:

- a) Posse *ad interdicta* é aquela que atribuiu ao possuidor a possibilidade do manejo dos interditos possessórios e à autoproteção possessória.
- b) Posse *ad usucapionem* é aquela que dá ensejo à usucapião. Se há a classificação é porque nem toda posse dá ensejo à usucapião. Para tanto exige-se dois elementos a mais: o *animus domini* (expressão “possuir como seu”) + decurso do tempo previsto em lei correspondente à modalidade de usucapião.

8.7 – Posse de Bem Público e Posse de Bem Particular

Classificação leva em conta o objeto sobre o qual recai a posse.

Como visto, o STJ (informativo 473) não admite a posse de bens públicos de qualquer natureza (mesmo os dominiais), sendo que qualquer situação que poderia ensejar a posse sobre bens públicos deverá ser considerada mera detenção → situação fática + impedimento da configuração da posse (art. 100 do CC – afetação ao interesse público).

Pode-se, em rebate, argumentar que enquanto bem público a função social também lhe alcança (art. 170, inc. III e art. 5º, inc. XXIII). Sendo a função social o principal a que devemos nos focar ao analisar a posse e a propriedade (constitucionalização do direito), os bens dominiais (não afetados ao interesse público primário) e os bens de uso especial ou de uso comum do povo nos quais de fato não se verifica esse cumprimento à função social estariam desafetados ao interesse público, perdendo o sentido do impedimento legal à posse.

Obs. BEZERRA DE MELO chama a atenção para o fato de que a proibição de usucapião sobre bens públicos (art. 183, §3º e 191 da CF e art. 102 do CC) não implicaria a impossibilidade de posse, pois posse e propriedade são institutos que não se confundem. Assim também com relação à inalienabilidade, que não guardaria relação necessária desses bens apenas com a figura da detenção (impossibilitando a posse).

9 – INTERVERSÃO (CONVALESCIMENTO) DA POSSE

Segundo o art. 1203, salvo prova em contrário, entende-se manter a posse com o mesmo caráter com que foi adquirida.

A regra é a manutenção do caráter da posse: a causa da posse será considerada seu caráter, em princípio, imutável. Nem a transmissão da posse, independentemente da modalidade, é capaz de retirar seus vícios.

Mas, a expressão “salvo prova em contrário” admite excepcionalmente essa possibilidade, a qual se dá o nome de Interversão (que é justamente a mudança desse caráter com que a posse foi adquirida) → como é da própria redação do art. 1203, então, essa mudança não se presume, devendo ser provada pelo possuidor.

Assim, **a possibilidade da intersversão da posse significa alteração do caráter jurídico da posse.**

Obs. Interversão não se confunde com a transmutação. Transmutação é a situação de não ser possuidor (detentor, por exemplo) e depois se tornar. A interversão é uma figura qualificada de inversão do caráter da posse.

QUESTÃO → Essa alteração, quando cogitada, pode decorrer apenas ou da lei ou também de ato/atividade unilateral do possuidor?

Existe oposição de ideias:

1-) Aos mais conservadores (Silvio Rodrigues, MHD, Caio Mario) a interversão só seria possível por força de lei, e o próprio possuidor não pode por iniciativa própria alterar a qualificação jurídica da posse – isso seria um incentivo à aquisição da posse por meios clandestinos, violentos.

Obs. Quanto ao ato bilateral, consensual, não há controvérsias, segundo BEZERRA DE MELO.

Dá os exemplos da *traditio brevi manu* (possuidor indireto adquire o bem das mãos do possuidor direto), e do *constituto possessório* (aquele que possuía em nome próprio passa a possuir em nome alheio) → ambos os casos há inversão no “animus” da posse.

2-) Rosendal, Loreiro, Cristiano Chaves → a interversão é possível, notadamente quando se trate de caso de ocupação, quando o possuidor dá à coisa função social. Não haveria porque não admitir, especialmente quando o possuidor está em busca de garantir seu direito fundamental à moradia.

A jurisprudência ainda é muito reticente com relação ao direito à moradia.

POSSES PRECÁRIA E INTERVERÇÃO:

O Enunciado 237 da III Jornada de Direito Civil fala sobre a “*intersersio possessionis*”. Diz ele: **“Art. 1.203: cabível a modificação do título da posse – *intersersio 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*”.**

A posse precária é aquela que começa justa na origem, mas que em razão da deslealdade de quem exerce o poder de fato gera uma frustração da justa expectativa do possuidor direto e restituição ou entrega do poder de fato, tornando-a injusta. Ela tem como pressuposto o desdobramento da posse – possuidor direto e indireto.

Quem tem o poder de fato, na qualidade de possuidor direto, tem o compromisso de entrega desse poder de fato ao possuidor indireto. Quando descumprida essa obrigação a posse sofre uma inversão no seu caráter – de injusta para justa.

Obs. Essa inversão da posse precária é de caráter objetivo – passa de justa para injusta.

Mas há possibilidade, já mencionada, de inversão da qualidade da posse de caráter subjetivo – passa de boa-fé para má-fé (o sujeito não conhecia do vício e depois passa a conhecer).

O problema da inversão da posse é o **art. 1.203, CC**, segundo o qual, **até que se prove contrário, a posse mantém as mesmas características que apresentava ao tempo de sua aquisição.**

O que o Enunciado 237 fala é que o possuidor direto só é possuidor direto enquanto ele mantém o possuidor indireto sob a expectativa da restituição do poder de fato. Pode ser que esse sujeito que era inicialmente possuidor indireto se afaste da figura que assumiu inicialmente de alguém que irá devolver a coisa, tornando-se alguém que quer a coisa para si.

Note-se que essa interversão não é apenas objetiva, mas subjetiva também → há uma mudança no ânimo do possuidor, que agora tem a ânimo apropriatório (“animus domini”).

Isso é importante, pois **quando da interversão da posse precária se admite a USUCAPIÃO**. Essa posse, não obstante precária, após o fenômeno da interversão da posse vai admitir o convallescimento pela usucapião (excepcionando aquela velha máxima de que “a posse precária não convalesce”).

Não haveria que se impedir a mudança no caráter originário da posse quando, acompanhado à mudança de vontade soma-se uma nova “causa possessionis” (ato material de exteriorização dessa vontade) – caso da posse sem “animus domini” → é exatamente o conteúdo do enunciado 237: vontade + atos materiais.

10 – AQUISIÇÃO, TRANSMISSÃO E PERDA DA POSSE

A primeira grande mudança do sistema anterior é que **não se tem um rol das formas de aquisição e das formas de perda da posse**. Isso porque, sendo posse uma situação de fato é impossível quantificá-las ou enumerá-las, bem como as formas de perda.

Além disso, com a adoção da técnica das cláusulas gerais se substitui uma referência fechada por um conceito aberto (TARTUCE e SIMÃO).

A segunda grande mudança é em relação ao **constituto possessório, que não está mais previsto expressamente entre as formas de aquisição e de perda**. Isso porque, o constituto possessório tem por essência a transmissão do “*animus domini*”, e isso é irrelevante para a teoria objetiva.

O constituto possessório é a figura na qual aquele que possuía em nome próprio passa a possuir em nome alheio.

São dois negócios jurídicos: **(a)** um que transfere a posse a posse indireta ao adquirente; **(b)** outro que permite o alienante a continuar com a posse (direta) por determinado tempo.

Trata-se de um instituto que, todavia não esteja expressamente previsto, permanece como forma de aquisição/perda da posse de forma consensual e ficta (sem alteração da situação do mundo fático) → Primeiro pela liberdade negocial que é regra do direito privado; Depois porque não deixa de ser uma exteriorização da propriedade a possibilidade de transmitir-se a posse por meio do consenso (BEZERRA DE MELO).

Obs. A cláusula *constituti* não se presume, devendo constar expressamente do ato. Mas é possível negócio jurídico que a tenha como pressuposto (**ex:** *lease back* – empresa vende para outra o imóvel, mas mantém-se no local para manter as atividades onde a fábrica já funciona, mediante alugueres).

Obs2. O ENUNCIADO 77, CJF corrobora o entendimento pela manutenção do *constituto possessório* como forma de aquisição/perda da propriedade, à míngua da supressão da disposição expressa nesse sentido – “Art. 1.225: a posse das coisas móveis e imóveis também pode ser transmitida pelo constituto possessório”.

Obs3. A única menção à cláusula *constituti* está no art. 1267, parágrafo único do CC, na parte da propriedade e tradição.

10.1 – Modos de Aquisição (1204 e 1205)

A aquisição da posse (art. 1204, CC) se dá no momento em que for verificável qualquer dos poderes sobre a coisa – usar, fruir, dispor ou reaver.

Sendo a posse uma situação de fato (teoria objetiva de Ihering), o conceito de sua aquisição é temporal → aquisição da posse é o momento em que se visualiza qualquer poder sobre a coisa – “*adquiri-se a posse desde o momento em que se torna possível o*

exercício, em nome próprio de qualquer dos poderes inerentes à propriedade” (art. 1.204, CC).

Obs. O art. 1223 do CC, por simetria, também estabelece um conceito temporal para a perda/extinção da posse.

Obs2. O art. 1024 exige o exercício dos poderes da propriedade em nome próprio, para que se diferencie da situação do detentor.

PESSOAS QUE PODEM ADQUIRIR A POSSE (art. 1225):

A aquisição da posse pode ser:

- a)** Direta (inc. I) → pela própria pessoa que a pretende ou por seu representante [que atua em nome de outrem, sendo, portanto, mero detentor];
- b)** Por pessoa interposta (inc. II) → terceiro sem mandato, dependendo de ratificação [figura do gestor]. Aqui, uma vez ratificados os atos, a aquisição da posse retroagirá ao início dos atos de posse.

10.1.1 – Classificação dos Modos de Aquisição da Posse

A - Quanto à Causalidade

Posse Originária (posse natural) → É aquela em que não há causalidade entre possuidor atual e o anterior, ou seja, não há vínculo (civil – volitivo) entre eles. **Exemplo:** esbulho; turbação; etc.

Posse Derivada (posse civil) → É aquela que tem vínculo causal. Existe vínculo de vontade, uma relação jurídica de transmissão de posse (**ex.** Tradição).

DIFERENÇAS DOS EFEITOS:

- **Vício Novo Prorroável** → Na posse originária vícios anteriores na posse são irrelevantes: se havia vício na posse anterior, em relação à posse originária o vício é novo; se a posse for derivada o vício prorroga o novo titular.

- Soma do Prazo → Na posse originária, como se começa nova posse não tem soma à posse anterior; Na posse derivada se tem a figura da “*accessio temporis*” ou “*accessio possessionis*”.
- Usucapião → A posse pode ser tanto derivada quanto originária. Mas como o vício se prorroga pode ser verificado com a posse derivada prazo maior.

B – Outras Classificações

- **Critério volitivo** → (a) unilateral; (b) bilateral (voluntariedade – tradição).
- **Critério Quanto ao Título** → (a) Posse universal: aquela que recai sobre um conjunto indeterminado de bens. O que a caracteriza é a indeterminabilidade (ex. Herança); (b) Posse singular: aquela posse de bens certos e determinados. Sua principal característica é então a determinabilidade do objeto, e não a singularidade em si.

ESPÉCIES DE TRADIÇÃO:

- a) **Real ou Efetiva** → O próprio objeto sendo está sendo transferido de um para o outro sujeito (quem está na posse é possuidor pleno).
- b) **Simbólica** → É a entrega de uma representação do objeto – símbolo (ex. entrega das chaves; entrega do documento; etc.).
 - Passa-se a ter dois possuidores sobre a coisa: (i) Possuidor direto, aquele que está efetivamente com o objeto; (ii) Possuidor Indireto, aquele que fica com o símbolo do objeto.
 - Objetiva a proteção do comprador, que pode entrar com ação de reintegração de posse (pois é possuidor indireto, simbólico). Cria-se uma tutela possessória para o comprador.
- c) **Ficta** → 3 divisões/causas:
 - (i) **Pela Lei** → Como na alienação fiduciária em garantia (Lei 9.514/07) – nesse contrato, por ficção, o fiduciante entrega a posse indireta ao credor fiduciário.

(ii) Pela Vontade:

1- Constitutio Possessório: aquele que possuía em nome próprio passa a possuir em nome alheio.

Transfere-se o domínio com a posse indireta, mantendo-se na posse direta por determinado tempo.

- É negócio jurídico que necessita de cláusula expressa.

2- Traditio Brevi Manu: é a situação inversa do *constitutio*. Já se tem a posse direta, adquire-se também a propriedade e, conseqüentemente, a posse indireta. Ou seja, aquele que possuía em nome de outrem passa a possuir em nome próprio (posse plena).

- Não precisa de cláusula expressa. Isso porque ela é um efeito natural da aquisição da propriedade por possuidores diretos.

(iii) Pelos Costumes (Traditio Longa Manu) → tradição histórica. É uma ficção consistente no fato de que se uma pessoa tem uma posse (apreensão física) em parte certa de um bem se passa a ter a posse do todo.

10.2 – Transmissão (art. 1206/1207)

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

Pelo art. 1206 tem-se que a sucessão “causa mortis” não tem o condão de modificar o caráter da posse. Ou seja, caso esteja impingida de algum vício este permanecerá a inquirar a posse mesmo após a sucessão “causa mortis”.

A transmissão da posse ao herdeiro se dá pela força do princípio da *saisine*, ou seja, por força de lei (art. 1784). O exercício fático não é aqui requisito essencial.

ATENÇÃO – LEGATÁRIO: o legado e o legatário não estão abarcados pelo princípio da *saisine*, ou seja, não tem a natural imediatidade da posse. O art. 1.923, “caput”, CC, garante propriedade imediata ao legatário (desde o momento da abertura da sucessão). Ocorre que o §1º do mesmo artigo diz que não se defere de imediato a posse da coisa e nem nela pode o legatário entrar

por autoridade própria – estabelecendo uma proibição de investidura possessória própria.

A razão de ser dessa proibição é porque a até a partilha, pela *saisine*, os herdeiros são quem detêm a posse indeterminada, ou seja, a melhor posse é do herdeiro.

Assim, o legatário é proprietário “*ex tunc*”, desde a morte do titular. Mas, deve ter uma investidura formal possessória pelo herdeiro; ou, então, uma investidura judicial possessória, quando não há a investidura formal consensual.

Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais.

Note-se que sucessor universal não se confunde com “causa mortis” e sucessor singular não se confunde com “intervivos”. São exemplos o casamento em comunhão universal (uma espécie de sucessão “intervivos” de alcance universal), e o legado (hipótese de sucessão “causa mortis” a título singular).

No caso de sucessão a **título singular** dá-se o nome de **accessio possessionis**. Já no caso de sucessão a **título universal** dá-se o nome de **successio possessionis**.

O CC teria em vista, aqui, o alcance da transferência, e não sua causa (CHAVES DE FARIAS).

O art. 1207 diz que a união de posses (que é a que ocorre nas situações negociais, contratuais) vai gerar soma de tempo ou não, a depender da escolha da pessoa interessada – **ex.** se o antigo possuidor tinha uma posse de má-fé pode não ser interessante ao novo possuidor de boa-fé unir as posses, pois assim terá que cumprir o tempo da posse de má-fé (usucapião), além de outros eventuais ônus (benfeitorias).

OBS1: ENUNCIADO 494 da CJF: “a faculdade conferida ao sucessor singular de somar ou não o tempo da posse de seu antecessor não significa que, ao optar por nova contagem, estará livre do vício objetivo que maculava a posse anterior”.

Isso porque é regra no direito que “ninguém transfere mais direitos do que tem” (no caso direito aos efeitos da posse). Desse modo, se o antigo possuidor tinha posse injusta, não poderá transferir uma posse justa.

OBS2: Deve-se notar que o art. 1.207 do CC implicitamente se refere ao **art. 1206** ao se referir a sucessão de posse – quando alguém morre, transmite para seus herdeiros toda sua universalidade de direitos, inclusive a posse.

E quando se tratar de **sucessão de posse** não há escolha: a continuação na sucessão da posse é obrigatória. Ou seja, ela continua com os mesmos caracteres.

10.3 – Perda da Posse (art. 1223 e 1224)

Perda da posse é o momento [conceito temporal] em que não se visualiza nenhum poder sobre a coisa (art. 1.223, CC). A perda se dá quando não se puder mais exteriorizar o domínio – novamente ratificando a adoção da teoria objetiva.

OBS: Não há mais, como visto, a classificação legal entre posse velha e posse nova (art. 507 e 508 do CC/16), e que a classificação de posse de força nova ou de força velha só é relevante para fins de adoção ou não do procedimento especial do CPC → assim, a análise do momento da perda deve ser feita no caso concreto (BEZERRA DE MELO).

PERDA DA POSSE NÃO PRESENCIADA PELO POSSUIDOR (art. 1224): Esbulho + desídia/repelimento.

É o que diz o 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 repelido”.

Assim o esbulho não é requisito único para a perda da posse, devendo-se somar à desídia em se reintegrar a posse ou à omissão ante a violência.

Obs. Como a autotutela da posse (art. 1210, §1º do CC) exige a reação imediata, BEZERRA DE MELO entende pela não possibilidade de seu manejo ao possuidor que não presenciou o esbulho – sendo situação excepcional, deve ser interpretada restritivamente, evitando-se exatamente as situações de violência particulares e potencialmente desproporcionais (que é o que a proibição da autotutela visa evitar).

MODALIDADES DE PERDA:

1-) Perda do corpus:

Não ter mais disponibilidade do objeto. Dá-se por duas maneiras:

- a) Perecimento → não tem valor, não tem economicidade, não há mais posse.
- b) Subtração do objeto → apenas bem móvel.
- c) Perda propriamente dita → não acha mais o objeto.

2-) Perda do corpus e do animus

Perde-se a disposição e a própria vontade.

- a) Ato bilateral → Tradição.
- b) Ato Unilateral → são duas situações:
 - (i) Renúncia → ato formal; ato jurídico; pode recair sobre bens ou direitos e obrigações civis.
 - (ii) Abandono → ato informal; ato material; recai sobre bens ou obrigações “*propter rem*”.

RENÚNCIA	ABANDONO
Ato jurídico	Ato material
Ato formal (protege o renunciante)	Ato informal
Só opera nas hipóteses legais (natureza de rescisão unilateral – modalidade de extinção contratual – art. 472/473 do CC)	Só opera em obrigações <i>propter rem</i>

11 – EFEITOS DA POSSE - Art. 1.210/1.222, CC

Efeitos jurídicos da posse: posse é a situação de fato que pode gerar estes efeitos a seguir:

- Legítima defesa da posse; ou desforço pessoal da posse;
- Gera o direito de se ingressar com ação possessória;
- Indenização em matéria possessória;
- Usucapião (será tratada nos modos de aquisição da propriedade).

11.1 – Tutela da Posse (art. 1210/1214)

A tutela da posse pode se dar tanto pelos meios judiciais quanto os extrajudiciais.

Incide a tutela tanto à posse justa quanto à injusta (o titular de posse injusta só a pode tutelar perante terceiros, nunca perante o legítimo possuidor).

A – Tutela Extrajudicial

Desforço Necessário (ou legítima defesa da posse ou desforço “incontinenti” ou desforço pessoal) → é o meio de tutela da posse pelo qual o possuidor usando de suas próprias forças afasta fisicamente aquele que é responsável pelo esbulho ou pela turbação, de modo proporcional à agressão ao seu direito, e desde que haja logo.

A regra é o monopólio estatal da violência e da coação – resolução de conflitos pelo órgão constituído (Poder Judiciário). A situação de autotutela é excepcional no ordenamento, levando em conta, quanto autorizada, sempre pressupostos que sejam condizentes com a situação de maior urgência e perigo.

Pressupostos:

- a)** Agressão injusta ao direito → provém do esbulho, da turbação ou clandestinidade.
- b)** Reação proporcional → o desforço físico não pode ir além do necessário, na proporção das energias empregadas pelo agressor para se apoderar da coisa ou turbar o exercício da posse.
- c)** **Reação Pronta** → a reação deve se dar logo.

ENUNCIADO 495, CJF: “no desforço imediato, a expressão “contanto que faça logo” deve ser entendida restritivamente, apenas como a reação imediata ao ato do esbulho ou turbação, cabendo ao possuidor recorrer à via judicial nas demais hipóteses”.

OBS. A simples ameaça não oferta, então, a possibilidade do desforço necessário.

OBS2. Pela imediatidade, pode-se pressupor que o possuidor ainda não perdeu a posse: ele está sofrendo (gerúndio) uma turbação ou esbulho.

OBS3. O desforço imediato deve ser entendido como uma faculdade ao possuidor lesado. É-lhe sempre lícito optar pelo manejo das ações possessórias, isto é, buscar a proteção estatal.

OBS4. É lícito ao detentor exercer a legítima defesa da posse em nome do possuidor (ENUNCIADO 493, CJF).

B – Tutela Judicial – Interditos Possessórios

Conceito (BEZERRA DE MELO): meios judiciais de proteção da posse contra agressões de terceiros.

São os meios conhecidos como AÇÕES POSSESSÓRIAS (art. 554 e ss., CPC/15). Podem ser divididas, basicamente, em três:

- a) Interditos Proibitórios** → quando houver ameaça de turbação ou esbulho. O juiz proferirá uma decisão que representará uma espécie de tutela inibitória, que será acertada pelo juiz pela via cominatória, isto é, vai se impor aquele que ameaça uma cominação/multa para a hipótese da concretização da ameaça.
- b) Ação de Manutenção de Posse (*retinendae possessionis*)** → é aquela demanda em que o possuidor pleiteia do juízo a manutenção das possibilidades de exercício amplo e livre de sua posse, perturbado pelo comportamento ilícito de terceiro (turbação). Na turbação o possuidor não é privado da posse, é apenas perturbado quanto ao seu livre e amplo exercício.
- c) Ação de Reintegração de Posse (*recuperandae possessionis*)** → é manejável por aquele que sofreu esbulho, ou seja, foi privado da sua posse legítima e precisa restituir-se dela. Cabe pedido cumulativo de responsabilidade civil por danos experimentados pelo legítimo possuidor.

Obs. O ônus da prova do esbulho é do autor (art. 561 do NCPC), de modo que pode se dizer que não existe uma presunção legal de esbulho (BEZERRA DE MELO).

d) Embargos de Terceiro (art. 674/681 do NCP) → BEZERRA DE MELO lembra que essa ação não se encontra no rol clássico dos interditos possessórios, mas pode ser instrumentalizada nos moldes do art. 674 do CPC (obs.** o termo constrição é mais abrangente do que turbação ou esbulho, do antigo art. 1061 do CPC/73).**

É meio judicial de proteção a quem sofreu constrição possessória em processo judicial do qual não participa – por não ser sequer citada, não pode sofrer os efeitos subjetivos da coisa julgada.

Não deixa de ser uma proteção possessória

ENUNCIADO 239 CJP → “na falta de demonstração inequívoca de posse que atenda à função social, deve-se utilizar a noção de “melhor posse”, com base nos critérios previstos no parágrafo único do art. 507 do CC/16”:

Art. 507. Na posse de menos de ano e dia, nenhum possuidor será mantido, ou reintegrado judicialmente, senão contra os que não tiverem melhor posse.

Parágrafo único. Entende-se melhor a posse que se fundar em justo título; na falta de título, ou sendo os títulos iguais, a mais antiga; se da mesma data, a posse atual. Mas, se todas forem duvidosas, será seqüestrada a coisa, enquanto se não apurar a quem toque.

Art. 1211 do CC: “Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso”.

Isso porque a posse decorre de situação fática (art. 1196 do CC), devendo ser defendida essa situação. Não por outro motivo o detentor pode manejar possessória em face de terceiros.

É o que BEZERRA DE MELO chama de “posição mais favorável do possuidor”, que cita Washintgon de Barros Monteiro para dizer que nas ações possessórias ocorre uma inversão do ônus da prova, cabendo ao adversário do possuidor provar que aquele não tem a melhor posse.

Na verdade aplicam-se as regras gerais do ônus da prova no processo civil às ações possessórias: cabe ao autor provar seu direito (sua melhor posse, o que, logicamente prova também a “pior” posse do réu da possessória – possuidor atual).

SEPARAÇÃO ABSOLUTA ENTRE JUÍZO POSSESSÓRIO E PETITÓRIO (art. 1.210, §2º, CC)

→ o legislador acabou com a *exceptio proprietatis* nas ações possessórias.

O art. 557 do NCPC deixou claro que há proibição de demanda petitoria às partes de uma ação possessória entre si, mas não em face de terceiros.

Assim, toda proteção possessória tem como causa de pedir apenas a posse: é isso (causa de pedir) que determina uma o caráter possessório de uma ação, e não o pedido.

Obs. assim, por não ter como causa de pedir a posse, a petitoria (ação fundada em domínio) não pode ser colocada como interdito possessório, ainda que o pedido final seja a proteção possessória (pois a causa de pedir é o domínio) – é o caso da imissão na posse (pessoa com base na propriedade pede a investidura na posse).

POSSESSÓRIA CONTRA TERCEIRO (art. 1212):

Art. 1.212: “O possuidor pode intentar a ação de esbulho, ou a de indenização, contra o terceiro, que recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era”.

A boa-fé é presumida e prestigiada no sistema. Há uma proteção ao terceiro de boa-fé, contra o qual não caberá ação possessória, mas apenas ação petitoria (de natureza real) – sendo-lhe lícito buscar a proteção jurídica no instituto da evicção (art. 447 a 457 do CC).

É nesse sentido o ENUNCIADO 80 da CJF: “É inadmissível o direcionamento de demanda possessória ou ressarcitória contra o terceiro possuidor de boa-fé, por ser parte passiva ilegítima diante do disposto no art. 1.212 do novo Código Civil. Contra o terceiro de boa-fé, cabe tão somente a propositura de demanda de natureza real”.

SERVIDÃO NÃO APARENTE (art. 1213 do CC):

O disposto no CC quanto à tutela possessória (art. 1210/1212) não se aplica às servidões não aparentes (não exteriorizadas por obras que denotem sua existência), salvo se houver registro no título de imóveis – publicidade (art. 1379): proteção.

Súmula 415, STF: “servidão de trânsito não titulada, mas tomada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória”.

- é considerada permanente/contínua a servidão se o imóvel dominante az obras visíveis e permanentes para concretizar o seu direito de passagem sobre o imóvel serviente.

11.2 – Frutos (art. 1.214/1216, CC)

Frutos são utilidades que a coisa fornece em caráter permanente sem perda da sua substância.

Com relação aos frutos, toma-se o critério da natureza da posse sob a perspectiva subjetiva (boa ou má fé).

POSSUIDOR DE BOA-FÉ (art. 1214): Privilegia-se o possuidor de boa-fé, que tem o direito a todos os frutos até o momento em que tenha que restituir a posse.

Diz o art. 1214, parágrafo único, do CC, que os frutos pendentes devem ser restituídos, descontando-se os gastos no custeio da produção deles. Igualmente para os frutos antecipadamente colhidos.

Frutos pendentes → são aqueles que ainda não foram colhidos, mas já existem.

MOMENTO EM QUE SÃO PERCEBIDOS (art. 1215 do CC):

O art. 1215 do CC diz que “os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que são separados; os civis reputam-se percebidos dia por dia”.

Naturais são os frutos gerados da coisa por ela própria (**ex:** maçã com relação à macieira).

Industriais são os frutos que necessitam da atuação do homem (**ex:** produção de uma fábrica).

Civis são decorre da transmissão onerosa da posse direta do bem principal (**ex.** juros; aluguel; rendas do usufruto remunerado). Aqui a atuação humana é uma ficção.

POSSUIDOR DE MÁ-FÉ (art. 1.216, CC):

O possuidor de má-fé não tem direito a nenhum fruto. Responde até mesmo pelos frutos que deixou de perceber, ou seja, que deveria ter colhido e não colheu → a lei não protege o possuidor de má-fé.

Só terá direito à restituição das despesas de produção e custeio, para evitar enriquecimento sem causa (regra geral do sistema).

OBS: “desde o momento em que se constituiu a má-fé” → momento em que se transfere a certeza da conduta contrária à lei ao possuidor (**ex.** citação?).

11.3 – Responsabilidade pelo perecimento do bem (art. 1217/1218)

Novamente, percebe-se a lógica do sistema de proteção ao possuidor de boa-fé.

Reza o art. 1217 que o possuidor de boa-fé não responderá pela perda ou deterioração da coisa a que não ser causa. A posse em si não é considerada um dano, pois de boa-fé.

Já com relação ao possuidor de má-fé, diz o art. 1218 do CC que ele responde por tudo, até pelas perdas acidentais. Só não será obrigado a indenizar se conseguir provar que ainda que a coisa estivesse em poder do legítimo possuidor ela seria deteriorado.

Atenção: Trata-se aqui de uma responsabilidade objetiva com adoção da teoria do risco integral, que abrange as hipóteses de caso fortuito ou força maior, sem considerá-las como excludentes de responsabilidade (salvo a parte final do art. 1218).

11.4 – Benfeitorias (art. 1.219/1.222, CC)

Benfeitorias são acréscimos que se realizam em benefício da coisa, seja para sua manutenção (necessárias), seja para sua maior utilidade (úteis), seja para mero deleite ou aformoseamento (voluptuárias).

São bens acessórios que seguem ao bem principal e que se incorporam a sua estrutura, fazendo dela parte integrante.

Novamente há diferenciação nos efeitos quanto às benfeitorias levando-se em conta o caráter subjetivo da posse, se de boa ou de má-fé.

POSSUIDOR DE BOA-FÉ:

Art. 1.219, CC → indenização pelas necessárias e úteis, levantar as voluptuárias (se possível sem prejuízo à coisa).

Direito de retenção é garantido ao possuidor de boa-fé → trata-se do ***direito de reter a coisa enquanto o seu crédito líquido e exigível não for devidamente honrado.***

OBS: CHAVES e ROSENVALD defendem que se não for possível levantar as benfeitorias voluptuárias, deveriam ser indenizadas, ante a ausência de impeditivo legal para tanto.

POSSUIDOR DE MÁ-FÉ:

Art. 1220 → O possuidor de MÁ-FÉ é desprestigiado. Só terá direito à restituição ou indenização pelas benfeitorias necessárias e **tão somente estas, sem direito de retenção.** **Não poderá levantar as voluptuárias.**

Obs. O art. 1220 do CC é silente quanto às benfeitorias úteis. Mas como apenas az referência à indenização pelas benfeitorias necessárias, aplica-se o princípio interpretativo do terceiro excluído para as úteis, que, assim, não dão direito à indenização, à retenção (que também não cabe sequer às necessárias) ou ao levantamento (que também não cabe às voluptuárias no caso).

COMPENSAÇÃO ENTRE DANO SOFRIDO E BENFEITORIAS (art. 1221):

Art. 1.221: “As benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem”.

O valor das benfeitorias deve ser contemplado pela sentença para que haja essa compensação pelos danos causados, já que de acordo com o art. 369 do CC a compensação somente é possível para dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis; caso contrário será necessária ação de conhecimento autônoma para a constituição do título executivo.

VALOR DA INDENIZAÇÃO (art. 1222 do CC): “Art. 1.222. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual”.

CC comentado → É possível defender a indenização ao possuidor de boa-fé pelo valor do custo se de maior valor quando atualizado. Do mesmo modo, possível defender a indenização do possuidor de má-fé pelo menor valor ao longo do período, e não apenas entre o valor do custo ou valor atual.
