

A POSSE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: ANÁLISE DA BOA E MÁ-FÉ

Paulo Ricardo Silva Lima¹
Madson Severino Da Silva²
Maycon Gomes De Araújo³

1. INTRODUÇÃO

A concepção de posse é comumente confundida com detenção, entretanto, o Código Civil e as teorias sobre a posse trouxeram algumas definições cabíveis para resolver essas confusões sobre esses dois termos comumente usados na esfera do direito civil. A detenção refere-se à determinada situação na qual um indivíduo conserva a posse em favor de outrem e em cumprimento de ordens e instruções (CERA, 2011). Um bom exemplo de detenção é o caso de soldados brasileiros em relação às armas e carros no quartel e do caseiro que zela pela propriedade em nome do proprietário. O que se percebe é que esses apesar de terem a detenção sobre os bens não têm posse e não podem em nome próprio solicitar a proteção possessória. (GONÇALVES, 2008, p.9). Conforme preconiza o nosso Código Civil art.198. “Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.” (BRASIL, 2002). Diferente da detenção, a posse é a conduta daquele que é dono, possuidor de determinado bem (BRASIL, 2002). Exemplo de posse é o caso do locatário e do comodatário que exercem posse sobre o bem (CERA, 2011). Como bem relacionado por Paulino Filho (2018) acerca da distinção entre posse e detenção:

Distinção entre Posse e Detenção se faz necessário pois termina por causar confusão entre os dois institutos. O detentor não tem posse, ou seja, ele não pode se valer a defesa possessória. Falta legitimidade e não vai conseguir adquirir a propriedade pela usucapião o exemplo clássico da detenção é o caseiro, ou legalmente chamado de fâmulos da posse pelo artigo 1198, que ainda menciona os atos de mera permissão ou tolerância e os atos violentos ou clandestinos, como formas que não são possíveis adquirir a propriedade pela usucapião.

A posse pode ocorrer por vários instrumentos, a saber: posse justa, posse violenta, posse de boa-fé, posse nova e posse de má fé. No mesmo íterim, a propriedade pode vir ser perdida por alienação, renúncia, abandono, por perecimento da coisa, e desapropriação.

¹ Mestrando em Ciência da Informação – UFAL; Especialista em Direito Administrativo – FCE; Bacharel em administração Pública – UNEAL; Graduando em Direito – UNIT; E-mail: pauloricardo.admpublic@gmail.com;

² Graduando em Direito, Centro Universitário Tiradentes – UNIT. E-mail: madyson647@gmail.com;

³ Graduando em Direito, Centro Universitário Tiradentes –UNIT. E-mail: maycon91_@hotmail.com.

2. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Existem duas correntes que tratam sobre a posse: A teoria subjetiva, defendida por Savigny, e a teoria objetiva de Ihering. Para Savigny a posse pode ser caracterizada pela inter-relação de dois elementos, o corpus (trata-se da detenção física da coisa) e o animus (intenção de exercer a posse sobre uma coisa para interesse próprio) (GONÇALVES, 2008, p. 6). Logo, “significa dizer que ele está apreendendo o bem sobre ele. O animus chamado de elemento anímico está voltado ao animus da pessoa, ou seja, é a intenção de ser dono. Saber do *animus* da pessoa é algo subjetivo.” (PAULINO FILHO, 2018). O Código Civil adotou a teoria objetiva de Ihering, conforme ressaltado anteriormente no artigo 1.196. A constituição vigente também constitui instrumentos jurídicos para fortalecer a posse. Surgiram inúmeras teorias também para tratar da função social e econômica da posse, entretanto, a teoria objetiva é considerada superior, sendo essas outras teorias o papel de auxiliaadoras. O Código Civil, em seu art. 1.201, *caput*, esboça acerca da posse de boa-fé, demonstrando que: “Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção”.

Como defendido por Aquino (2013), é imprescindível salientar, a priori, que o Código Civil ao se deter das expressões “vício” e “obstáculo”, as utilizam em sentido diverso, ainda que ambas sejam vícios, em amplo sentido. Ademais, o autor supramencionado destaca que o Código em questão prevê nitidamente que a boa-fé, sendo um estado de ignorância de vício, findará quando o possuidor vier a ter ou tomar conhecimento de que sua determinada posse é viciosa. Para Venosa (2003), faz-se necessário a compreensão de dois fenômenos para que se entenda de fato, como se dá a posse de boa-fé, destacada no art. 1.201, do Código Civil Brasileiro. A aquisição da coisa por usucapião e a questão relacionada aos frutos e benfeitorias da coisa possuída. Em suma, o autor enfatiza que para a defesa da posse, prescinde a boa-fé. No mais, alega que é necessário apenas que a posse em questão não seja violenta, nem precária e nem clandestina (FULGÊNCIO; VIANA, 2015). Um elemento que se torna essencial para a caracterização do que contraria a boa-fé é o critério da subjetividade. A discussão acerca da temática abrange vários questionamentos que levam a crer que a posse, na verdade, é concebida como de boa-fé de modo negativa, ou seja, fruto da ignorância e não como convicção do agente, caso contrário, caracteriza-se a má-fé. O próprio parágrafo único do art. 1.201, do Código Civil Brasileiro, mencionado supracitadamente, traz consigo a regra

de que o possuidor carrega consigo a presunção de que, ao possuir determinado bem, está carregando um título justo, havido como possuidor de boa-fé (FULGÊNCIO, VIANA, 2015).

Sob a égide do Código Civil no artigo 1.201, onde salienta que a posse de má-fé se apresenta quando o possuidor conhece o vício ou meio impeditivo que torne a aquisição da coisa. Nessa modalidade, é importante esclarecer que há dois elementos que compõem para a posse ser caracterizada de má-fé, são eles: objetivo e subjetivo. Destarte, o primeiro é relacionado ao vício de precariedade, clandestinidade e violência, ou também ao meio impeditivo à aquisição, seja por tolerância ou permissão. Enquanto no subjetivo, é atrelado quando o possuidor ignora o obstáculo ou vício. Nessa senda, o artigo 1.201 do Código Civil aduz: “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”. Em outras palavras, esclarece Tartuce (2019, p. 49):

Posse de má-fé – situação em que alguém sabe do vício que acomete a coisa, mas mesmo assim pretende exercer o domínio fático sobre esta. Neste caso, o possuidor nunca possui um justo título. De qualquer modo, ainda que de má-fé, esse possuidor não perde o direito de ajuizar a ação possessória competente para proteger-se de um ataque de terceiro.

De acordo com o Código Civil, a boa-fé ganha muita relevância em relação à posse, no que tange a usucapião, frutos e benfeitorias, porque só a posse de boa-fé é autorizada a usucapião ordinária, pelo fato de exigir apenas dez anos nos casos de propriedade imóvel e três anos, com relação de bem móvel. Já na má-fé não seria permitido, uma vez que os prazos provavelmente estariam entre quinze anos e cinco anos conforme arts. 1.238, 1.242, 1.260 e 1.261. Código Civil de 2002. Em relação aos frutos possuídos da coisa, a má-fé autoriza a reparação das despesas de produção e custeio, como traz o Código Civil: “Art. 1.216. O **possuidor de má-fé** responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio.” (BRASIL, 2002). Quanto às benfeitorias, o possuidor de má-fé deverá ser ressarcido pelas benfeitorias necessárias, e em hipótese alguma querer a retenção, além disso, não são autorizadas as benfeitorias voluptuárias, como preconiza o Código Civil: “Art. 1.220. Ao **possuidor de má-fé** serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.” (BRASIL, 2002). Pertinente à responsabilidade o invasor responde ainda que de fato accidental o que ficou caracterizado no art. 1.218 do nosso Código Civil: “O **possuidor de má-fé** responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que accidentais, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante.” (BRASIL, 2002).

3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência trata da temática da posse de boa-fé de diversas formas. Como se pode ver, por exemplo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE. DIREITO ASSEGURADO MEDIANTE AÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. BOA-FÉ RECONHECIDA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de reconhecer que o possuidor de boa-fé tem direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis, e, por semelhança, das acessões, sob pena de enriquecimento ilícito (STJ, REsp 1.316.895/SP, Rel. p/ acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 28/06/2013). No mesmo sentido, em caso análogo: STJ, AgInt no REsp 1.565.816/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2016 (STJ - AgInt no AREsp: 809492 PR 2015/0283993-4, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 26/09/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/10/2017).

O caso em tela abrangeu uma ação reivindicatória postulada pelo Instituto Nacional do Seguro do Social, a qual demonstrou incontestemente a posse de boa-fé por parte do réu. Como salientado durante e pesquisa em comento, o STJ destaca a importância do reconhecimento do possuidor de boa-fé, sobretudo no que tange o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis. Outra decisão que merece apreço acerca da presunção de posse de boa-fé:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.241.889 - AM (2018/0023420-3)
RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO AGRAVANTE : EDIMILSON JOSE DE SOUSA ADVOGADO : HELIANDRO BRANDÃO DE LIMA E OUTRO (S) - AM004894 AGRAVADO : SOLANGE GUIMARAES DE MELO BELICHAR ADVOGADOS : ISRAEL LAMEGO DE LIMA JÚNIOR - AM008475 JADILSON JOSE CHAVES DA COSTA - AM010490 DECISÃO 1. Cuida-se de agravo interposto por EDIMILSON JOSE DE SOUSA contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, por sua vez manejado em face de acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS, assim ementado: EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. DOMÍNIO RECONHECIDO. TERCEIRO POSSUIDOR DE BOA-FÉ. DIREITO DE RETENÇÃO. INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS ÚTEIS E NECESSÁRIAS. QUANTUM FIXADO COM BASE EM LAUDO PERICIAL DE PROCESSO PRETÉRITO. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. INCABÍVEIS MATERIAIS E MORAIS. IMPROVIMENTO.[...] Ademais, com relação aos pleitos do recorrente de se ver indenizado pela não fruição do bem, não merece prosperar, eis que, se a apelada ainda detém a posse justa do imóvel pelo direito de retenção, também usufrui de seus frutos consoante art. 1.214 do CC/02, não havendo de se falar em danos materiais a título de aluguéis: (fls. 252-253) Entendeu que a parte recorrida usufrui de posse de boa-fé, que tem direito a retenção de benfeitorias e justa do imóvel em razão do direito de retenção. A parte recorrente, entretanto, não refutou tais fundamentos, o que configura deficiência de fundamentação do recurso especial, a teor das súmulas 283 e 284/STF. Ainda que se considerasse impugnada a posse de boa-fé, afastar tal conclusão do tribunal de origem para passar a afirmar ser a posse da parte recorrida precária e injusta, seria necessário reexaminar conjunto fático-probatório, atividade não realizável em sede especial. Incidência da súmula 7/STJ. 4 [...] (STJ - AREsp: 1241889 AM 2018/0023420-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 27/02/2018).

Vale destacar, que o parágrafo único do art. 1.201, do Código Civil, traz consigo a regra de que o terceiro carrega consigo a presunção de que é possuidor de boa-fé e que, ao possuir determinado bem, está carregando um título justo. Como bem fundamentado na decisão acima, o STJ tem reiterado perfeitamente coerente a questão da presunção positiva que é concedida ao terceiro. De fato, como no caso em tela, é prescindível alegar a má-fé de um agente que possui, por exemplo, um bem há cerca de dez anos.

4. CONCLUSÃO

De acordo com o exposto neste trabalho, é notável que a posse origina-se de diversas ideias extraídas do Direito Romano, de modo que este direito induziu completamente os legisladores com a elaboração do Código Civil Brasileiro, no que tange a relação de direito entre particulares. Mesmo com divergências de opiniões, muitos juristas reconhecem a importância da posse e que seu estudo ajuda a formular convicções e entender melhor o seu teor. Entretanto, até a sua conceituação e a definição da natureza jurídica continuam a serem grandes incógnitas. Apesar de a posse ter uma temática inteiramente histórica e antiga, hoje em dia é de suma importância, especificamente em nosso país, por ser um dos poucos países que ainda enfrenta a questão da reforma agrária, no qual é dita como lenta e que há um leque infindável de barreiras. Em suma, é preciso destacar que a legislação pertinente à posse atende para uma preocupação de interesse social, não sendo apenas voltada com o intuito de proteger a pessoa do possuidor.

REFERÊNCIA

AQUINO, A. A. S. B. **A posse e seus efeitos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 08 de abr. 2019.

CERA, D. C. M. **Qual a diferença entre posse e detenção?**. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2550154/qual-a-diferenca-entre-posse-e-detencao-denise-cristina-mantovani-cera>. Acesso em: 07 de abr. 2019.

FILHO, R. P. **A posse no direito brasileiro**. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4536/a-posse-direito-brasileiro>. Acesso em: 08 de abr. 2019.

FULGÊNCIO, T, VIANA, M. A. S. **Da posse e das ações possessórias**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GONÇALVES, C. R. **Direito das coisas 9ª ed**. Saraiva, São Paulo, 2008.

VENOSA, S. S. **Código Civil Comentado**. Vol. XII. São Paulo: Atlas, 2003.

TARTUCE, F. **Direito Civil : direito das coisas – v. 4 11. ed.** – Rio de Janeiro: Forense, 2019.