

01. Conceito de Posse

POSSE

Da Posse e sua Classificação

Teoria Objetiva de Ihering

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

Definição

- Na posse há sempre uma situação de fato, em que uma pessoa, que pode ou não ser a proprietária, exerce sobre uma coisa atos e poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a e dando-lhe a sua função socioeconômica
- A posse é protegida para evitar a violência e assegurar a paz social.



Diferença entre Posse e Propriedade

Posse	Propriedade
Fato: é o exercício de fato sobre uma coisa.	Direito: é o vínculo jurídico com a coisa.
A pessoa age como dona , mesmo que não seja.	A pessoa é dona oficialmente , registrada por lei.
Pode usar, conservar, fruir, defender a coisa.	Pode fazer tudo isso também, mas com base no direito.
Pode ser reconhecida mesmo sem documento .	Precisa estar registrada oficialmente (ex: no cartório).
Pode levar à usucapião (aquisição por posse prolongada).	Pode perder o bem por usucapião se abandonar.

1. 📌 **O possuidor age como proprietário**, usando o bem, morando nele, cuidando dele, etc.
 - Ele **tem os "poderes de fato"** sobre a coisa, como se fosse dono.
2. 📌 **A propriedade é o "poder jurídico"** sobre o bem – não precisa usar o bem para continuar sendo o proprietário.
3. ⚖️ **A posse pode ser exercida por pessoas ou grupos:**
 - Pessoa física ou jurídica (empresa, por exemplo).
 - Até grupos **sem personalidade jurídica**, como:
 - Massa falida (empresa que faliu),
 - Espólio (conjunto de bens deixados por quem morreu),
 - Condomínio edilício (os condôminos do prédio).

4. O Código Civil de 2002 valoriza a "posse com função social":

- Quem usa o bem de forma útil (morar, produzir, conservar) **tem incentivos legais**.

5. Isso é o que chamam de "**posse-trabalho**": (Miguel Reale)

- A pessoa **transforma a posse em algo socialmente útil**, como construir moradia ou produzir alimentos.
- O legislador **premia esse comportamento** com benefícios legais (ex: **prazo menor de usucapião** ou **aquisição compulsória**).

Exemplos práticos

1. Maria ocupa um terreno abandonado há 6 anos.

- Ela **construiu uma pequena casa e mora lá com a família**.
- Essa é uma **posse-trabalho**.
- Maria pode ter direito à **usucapião urbana**, com prazo reduzido, porque dá função social ao bem.

2. João comprou um terreno, mas nunca cercou nem visitou.

- Se Pedro ocupa esse terreno e **usa para plantar e morar por anos**, pode conseguir a **propriedade por usucapião**.
- João era o proprietário, mas **não exercia a posse nem dava função social ao bem**.

Jus Possessionis e Jus Possidendi

O que é jus possessionis?

Jus possessionis é o **direito que nasce do simples fato de possuir** uma coisa.

 Não depende de:

- contrato
- escritura
- registro

 Basta a **posse de fato**, exercida:

- de forma **mansa e pacífica**
- por certo tempo (ex.: mais de ano e dia)

Por isso também é chamado de:

- **posse formal**
- **posse autônoma**
- **posse sem título**

✦ O que ele garante?

- **Proteção possessória**
- Defesa contra:
 - terceiros
 - **até mesmo o proprietário**, temporariamente

✦ O possuidor só perderá o bem para o dono:

- por meio das **vias legais normais** (ação judicial adequada)

✦ Exemplo

Carlos entra em um terreno abandonado e:

- passa a morar lá,
- cuida,
- ninguém se opõe,
- permanece por mais de um ano.

➡ Carlos **não é dono**,

➡ mas tem **jus possessionis**.

Se alguém tentar expulsá-lo à força:

- ele pode **pedir proteção judicial**, mesmo que essa pessoa seja o proprietário.

✦ Expressão clássica

- *possideo quod possideo*
→ "posso aquilo que possuo"

A lei protege o **fato da posse**, não o direito de propriedade, nesse momento.

O que é jus possidendi?

Jus possidendi é o **direito de possuir**, que:

- vem de um **título jurídico**
- decorre de um **direito real**

Por isso também é chamado de:

- **posse causal**
- **posse titulada**

Aqui, a posse:

- **não é autônoma**
- é apenas um **conteúdo do direito real**

📌 Quem tem **jus possidendi**?

- Proprietário
- Usufrutuário
- Locatário
- Quem tem outro direito real que autorize a posse

📌 Exemplo

Ana compra um apartamento:

- registra a escritura
- ainda não se mudou

➡ Ana tem **jus possidendi**

➡ Mesmo sem estar na posse física

Se alguém ocupa o imóvel:

- Ana pode exigir a posse
- porque **tem o direito de possuir**

Proteção da posse (ponto importante)

📌 Tanto o **jus possessionis** quanto o **jus possidendi** são protegidos pela lei, para garantir:

- a ordem e a paz social

A lei:

- prefere **evitar a violência**
- e deixa a discussão do direito de propriedade para depois

Quem prevalece no final?

👉 O **jus possessionis**:

- vale **enquanto** o proprietário não provar seu direito

👉 O **jus possidendi**:

- **prevalece ao final**

- extingue o jus possessionis

✳ Em palavras simples:

A lei protege primeiro a posse, e depois decide quem tem o direito.

Ideia moderna da posse

De acordo com o Enunciado nº 492 da V Jornada de Direito Civil:

A posse é um **direito autônomo**, separado da propriedade, e merece proteção quando:

- atende interesses:
 - existenciais
 - econômicos
 - sociais

➡ A posse não é só "segurar a coisa",

➡ mas **dar função social ao bem**.

Elementos da Posse

A **posse** tem **dois elementos obrigatórios**, que **precisam existir juntos**:

Elemento	O que é?	Como se manifesta?
Corpus OBJETIVO	Comportamento externo de quem age como dono	Contato com a coisa. Detenção física da coisa
Animus SUBJETIVO	Vontade consciente de agir como dono	Intenção clara de dominar e usar como proprietário

Teoria Subjetiva de Savigny

A **teoria subjetiva**, criada por **Friedrich Carl von Savigny**, afirma que **só existe posse quando dois elementos estão juntos**:

1. **Corpus**
2. **Animus**

👉 Se faltar **qualquer um deles**, não há posse.

Corpus (elemento objetivo)

📌 O que é?

Corpus é o **poder físico sobre a coisa** ou a **possibilidade de exercer esse poder**.

📌 Não precisa ser contato físico constante, basta:

- a coisa estar **à disposição da pessoa**

📌 Exemplos

- Você **mora em uma casa** → tem corpus
- Você **deixa o carro no estacionamento** e entra no cinema → continua tendo corpus
- Um livro guardado na sua estante → há corpus

👉 Mesmo sem tocar na coisa o tempo todo, ela está sob seu controle.

Animus (elemento subjetivo)

📌 O que é?

Animus é a **intenção de exercer poder sobre a coisa como se fosse sua**.

⚠️ Atenção:

- **Não é** a certeza de ser dono
- É a **vontade de agir como dono**

Chamado de:

- **animus domini**
- **animus rem sibi habendi**

📌 Exemplos

- Quem ocupa um terreno achando que é seu → tem animus
- Quem cuida, defende e usa a coisa como se fosse própria → tem animus

📌 Exemplo de ausência de animus (mera detenção)

- Empregado que guarda o carro do patrão
- Porteiro que vigia o prédio
- Hóspede em hotel

👉 Eles têm **contato físico (corpus)**, mas **não têm animus**

👉 Logo, **não possuem**, apenas **detêm** a coisa.

Por que a teoria é chamada de subjetiva?

Porque o elemento decisivo é o **animus**, que depende da **vontade interna da pessoa**.

✦ Para Savigny:

A posse só surge quando o poder físico se une à intenção de ter a coisa como sua.

Evolução dentro da própria teoria

♦ Evolução do corpus

Antes:

- contato físico direto

Depois:

- **possibilidade de contato**
- coisa **à disposição**

✦ Exemplo:

- Dono deixa o carro no estacionamento → não perde a posse

♦ Evolução do animus

Inicialmente:

- ligado só à propriedade

Depois:

- passou a abranger também:
 - **outros direitos reais**
 - **coisas incorpóreas** (ex.: direitos)

Resumo

👉 Teoria subjetiva (Savigny):

- posse = **corpus + animus**
- sem corpus → não há posse
- sem animus → há **mera detenção**

✦ O ponto central da teoria é a **intenção de agir como dono**.

Teoria objetiva de Ihering

A **teoria objetiva da posse**, criada por **Rudolf von Ihering**, entende que:

✦ **não é a intenção (animus) que define a posse,**
✦ mas **o comportamento externo da pessoa em relação à coisa**.

Por isso, ela é chamada de **objetiva**.

Ideia central da teoria objetiva

Para Ihering:

- **Basta o corpus**
- Mas **corpus não é contato físico**
- Corpus é **conduta de dono**
 - ✦ Tem posse quem:
- **se comporta como proprietário**
- usa a coisa conforme sua **função econômica**
- torna o domínio **visível para a sociedade**

✦ O animus:

- **não desaparece**
- apenas **já está incluído no comportamento**

Diferença para Savigny

Savigny (subjetiva)	Ihering (objetiva)
Corpus + animus	Só corpus
Importa a intenção	Importa a conduta
Análise psicológica	Análise objetiva
Posse depende da vontade	Posse depende do comportamento

O que é posse para Ihering?

✦ **Posse é a exteriorização da propriedade**
✦ É a **visibilidade do domínio**
✦ É o **uso econômico da coisa**

✦ Frase-chave:

A posse é a forma normal como a propriedade aparece no mundo.

✦ Exemplo da colheita (do próprio Ihering)

- O lavrador deixa a **colheita no campo**
- Ele não está fisicamente com ela
- Mesmo assim, **continua possuindo**

➡ Porque é assim que o dono **normalmente age**.

✦ Exemplo da joia

- A mesma pessoa deixa uma **joia no campo**
- Aqui, **não há posse**

➡ Porque **ninguém age assim com uma joia**.

✦ Conclusão:

A posse depende da **destinação econômica do bem**.

O que realmente importa na posse?

👉 O que define a posse é:

- **como o proprietário costuma agir**
- **qual é a função econômica da coisa**

✦ A pergunta certa é:

"Esse comportamento é típico de dono?"

Se a resposta for sim → há posse.

Detenção segundo Ihering

Para Ihering:

- **Detenção é uma posse degradada**
- Há comportamento externo,
- mas a **lei impede que seja considerada posse**

✦ Não é posse quando:

- a pessoa age **em nome de outra**
- está em **subordinação jurídica**

✦ Exemplos de detenção (não é posse)

- Empregado que usa o carro da empresa
- Porteiro que controla o prédio
- Caseiro que cuida do sítio

➡ Há contato e uso,

➡ mas a lei **rebaixa a situação a detenção**.

Por que a posse é protegida? (motivo legislativo)

Segundo Ihering:

👉 A proteção da posse existe para **facilitar a proteção da propriedade**.

✦ Em vez de provar que é dono:

- basta provar que **possuía**

➡ A posse funciona como um **escudo da propriedade**.

✦ Problema reconhecido por Ihering

Às vezes:

- um **intruso** pode ser protegido
- mesmo não sendo dono

✦ Mas isso é:

o preço pago para proteger rapidamente o verdadeiro proprietário.

👉 Essa proteção é:

- **provisória**
- até que o direito de propriedade seja decidido na ação própria.

Adoção da teoria no Direito Brasileiro

A teoria objetiva foi adotada:

- no Código Civil de 1916
- e no atual **Código Civil**

Possuidor é quem **exerce, de fato, algum dos poderes inerentes à propriedade.**

Quando a lei diz que NÃO há posse

Mesmo havendo aparência de dono, **a lei exclui a posse** em certos casos:

✗ Não é posse:

- atos de **mera permissão ou tolerância**
- atos **violentos ou clandestinos** (até cessarem)
- quem conserva a coisa **em nome de outro** (art. 1.198)

✦ Conversão de detenção em posse

Segundo o Enunciado nº 301 da IV Jornada:

- a detenção **pode virar posse**
- se a pessoa passa a agir **em nome próprio**
- rompendo a subordinação

🔄 Diferença entre posse e detenção

Teoria	Quando é posse?	Quando é detenção?
Savigny	Quando há corpus + animus domini	Quando há só corpus , sem intenção de ser dono
Ihering	Quando há conduta externa de domínio (imago domini)	Quando a lei retira efeitos possessórios mesmo havendo corpus

📊 Teoria Subjetiva x Objetiva

Elemento	Teoria Subjetiva (Savigny)	Teoria Objetiva (Ihering)
Corpus	Poder físico sobre a coisa	Conduta externa como a de um dono (imago domini)
Animus (intenção)	Deve haver intenção de ser dono (animus domini)	Não é necessário querer ser dono , só agir como tal
Quem tem posse?	Só quem tem poder + quer ser dono	Quem age como dono , mesmo sem querer ser
Locatário, comodatário etc.	Não são possuidores , são detentores	São possuidores , pois agem como donos
Detenção	Falta o animus – é só posse física	É posse que a lei retira efeitos jurídicos
Foco principal da teoria	Intenção interna do agente	Conduta visível e aparente do agente
Teoria é mais...	Subjetiva , baseada na vontade	Objetiva , baseada na aparência de domínio

Teorias sociológicas da posse

As **teorias sociológicas da posse** surgem no início do século XX, com juristas que passaram a enxergar a posse **para além da propriedade**. Elas dão ênfase:

- ao **caráter econômico da posse**
- à **função social**
- à sua **autonomia em relação ao direito de propriedade**

Essas teorias fortalecem a posse e admitem que, **em certas circunstâncias**, ela possa **prevalecer sobre a propriedade**, sobretudo quando cumpre uma função social relevante.

Teoria sociológica de Perozzi

Para **Perozzi**, a posse:

- **não depende de corpus**
- **não depende de animus**
- nasce do chamado **fator social**

👉 O essencial é a **abstenção espontânea de terceiros**, que reconhecem socialmente aquela situação como posse.

📌 Exemplo clássico

- Um homem caminha na rua com um **chapéu na cabeça**
- Ninguém tenta tirá-lo
- Todos se absterem de interferir

➡ Há posse porque a sociedade **reconhece** que aquele bem está sob o poder exclusivo da pessoa.

📌 Assim, a posse decorre:

- do **reconhecimento social**
- e não do poder físico ou da intenção psicológica.

Teoria sociológica de Saleilles

A teoria de **Saleilles** é chamada de **teoria da apropriação econômica**.

Para ele:

- a posse é **independente do direito real**

- não se confunde com a propriedade
- manifesta-se conforme a **consciência social**, analisada sob o ponto de vista econômico

👉 O critério para distinguir **posse e detenção** não é a lei dizendo quando há ou não posse (como em Ihering), mas sim a **realidade social**.

📌 Regra básica de Saleilles

Há posse quando existe uma relação de fato suficiente para garantir a **independência econômica do possuidor**.

📌 Exemplo simples

- Uma família ocupa um terreno
- constrói sua moradia
- retira dali sua subsistência

➡ Há posse porque existe **apropriação econômica reconhecida socialmente**, ainda que não haja título jurídico.

Teoria sociológica de Hernandez Gil

Para **Hernandez Gil**, a **função social** é:

- pressuposto
- e finalidade das instituições jurídicas

Segundo ele, a posse está diretamente ligada às **grandes necessidades humanas**, especialmente:

- o **trabalho**
- a **satisfação das necessidades vitais**

📌 A posse deve ser compreendida dentro do **Estado Social**, comprometido com:

- igualdade
- distribuição justa de recursos
- justiça social

➡ A posse deixa de ser apenas um fato jurídico e passa a ter **papel social relevante**.

A concepção social da posse no Brasil

📌 Constituição Federal de 1988

No Brasil, a concepção social da posse se consolida com a **Constituição Federal de 1988**, que estabelece:

- a **função social da propriedade** (art. 5º, XXIII)
- a **usucapião urbana e rural** (arts. 183 e 191)

➡ A propriedade deixa de ser absoluta

➡ A posse socialmente relevante ganha proteção constitucional

📌 Código Civil de 2002

O **Código Civil** reforça essa visão social.

📌 Art. 1.228, § 4º:

- o proprietário pode **perder o imóvel**
- se uma grande área estiver:
 - na posse contínua e de boa-fé
 - por mais de cinco anos
 - por várias pessoas
 - que tenham realizado obras ou serviços de interesse social e econômico

➡ O dono não reavê o bem:

- recebe **indenização justa em dinheiro**

📌 Posse-trabalho (Miguel Reale)

Segundo **Miguel Reale**, trata-se de uma inovação de grande alcance.

👉 Surge o conceito de **posse-trabalho**, que:

- valoriza o **trabalho criador**
- protege a posse ligada:
 - à moradia
 - à produção
 - à cultura

📌 Não se equipara:

- posse meramente formal
- à posse qualificada pelo trabalho

➡ A **função social da posse** pode justificar:

- a prevalência da posse
- sobre o direito de propriedade

Resumo

👉 As **teorias sociológicas**:

- tornam a posse **autônoma**
- valorizam sua **função social e econômica**
- admitem sua **prevalência sobre a propriedade**, em certos casos

✦ A posse deixa de ser apenas “ter a coisa”

✦ Passa a ser **uso socialmente útil do bem**

Conceito de Posse

- Posse é conduta de dono (Ihering)

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

O próprio código cuida de diferenciar do detentor:

Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

Parágrafo único. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.
(presunção relativa - *juris tantum*)

Para Ihering, a diferença entre posse e detenção **não está na intenção**, mas em um **elemento externo e objetivo**:

- é a **lei** que decide
- por meio de **dispositivo legal**

- que certas situações, embora pareçam posse,
- **não produzem efeitos possessórios**

✦ Por isso ele afirma:

👉 **Detenção é uma posse degradada**

👉 Uma posse que a lei **rebaixa** à condição de detenção

✦ Consequência principal

- **Só a posse gera efeitos jurídicos próprios**
- Só o possuidor pode:
 - propor ações possessórias
 - defender a posse em nome próprio

➡ O detentor **não tem pretensão possessória própria**.

Relação de dependência do detentor com o dono

Há situações em que a pessoa:

- exerce poderes de fato sobre a coisa
- mas **não é considerada possuidora**

Isso ocorre quando existe **relação de dependência**, conforme o art. 1.198 do **Código Civil**.

✦ É detentor quem:

- conserva a coisa **em nome de outro**
- cumpre **ordens ou instruções**
- age por **subordinação**

✦ Diferença essencial entre possuidor e detentor

- **Possuidor:**
 - exerce o poder de fato **em interesse próprio**
- **Detentor:**
 - exerce o poder de fato **no interesse de outra pessoa**

✦ Exemplos clássicos de detenção

São exemplos citados pela doutrina, inclusive por **Pontes de Miranda**:

- Caseiro que cuida do imóvel do dono
- Empregado doméstico em relação aos bens do empregador
- Soldado em relação às armas e à cama do quartel
- Funcionário público quanto aos móveis da repartição
- Preso em relação às ferramentas da prisão

➡ Em todos esses casos:

- há uso da coisa
- mas **não há posse**
- porque existe **ordem, obediência e autoridade**

Essas pessoas são chamadas de **fâmulos da posse**.

✚ Proteção possessória e detentor

- O detentor **não pode invocar proteção possessória em nome próprio**
- Mas pode:
 - **defender a coisa em nome do possuidor**
 - exercer **autoproteção**, como consequência do dever de vigilância

✚ Exemplo:

- o caseiro pode impedir um invasor
- mas age **em defesa da posse do proprietário**, não da sua

E ainda complementa o conceito de posse, o artigo 1.208 do CC2002, prescrevendo que:

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

A primeira parte do art. 1.208 do **Código Civil** estabelece que:

“Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância.”

Isso significa que **nem todo uso de uma coisa gera posse**. Em alguns casos, a pessoa apenas **detém** a coisa.

✚ Diferença entre permissão e tolerância

Embora pareçam semelhantes, **permissão e tolerância não são a mesma coisa**.

◆ Permissão

A permissão ocorre quando:

- o possuidor **autoriza expressamente** o uso da coisa
- há uma **manifestação de vontade consciente**

✦ Características:

- existe consentimento expreso
- é um **ato jurídico em sentido estrito**
- refere-se a uma **atividade futura**

✦ Exemplo:

- o dono autoriza o vizinho a estacionar no seu terreno
➡ há permissão, mas **não há posse**

◆ Tolerância

A tolerância ocorre quando:

- o possuidor **não reage**
- há uma atitude de **passividade ou inércia**
- não existe manifestação de vontade relevante

✦ Características:

- não se considera a vontade do tolerante
- trata-se de um **ato-fato jurídico**
- refere-se a uma **atividade já realizada ou em curso**

✦ Exemplo:

- o dono vê alguém cortar caminho por seu terreno e não impede
➡ há tolerância, mas **não há posse**

✦ Consequência comum

👉 **Nem a permissão nem a tolerância geram posse**

👉 Quem se vale delas é **mero detentor**

Atos violentos ou clandestinos

A segunda parte do art. 1.208 do Código Civil dispõe que:

não autorizam a aquisição da posse os atos violentos ou clandestinos, enquanto persistirem a violência ou a clandestinidade.

✚ O que isso significa?

- Quem entra no bem:
 - com **violência**
 - ou de forma **oculta (clandestina)**
- **não adquire posse**
- é considerado **detentor**

✚ Trata-se de **detenção independente**:

- não há subordinação ao possuidor
- mas também **não há posse**

✚ Quando surge a posse?

👉 **Somente quando cessam a violência ou a clandestinidade.**

A partir desse momento:

- nasce a **posse**
- mas ela será:
 - **injusta**
 - **viciada**

Só depois de cessar a violência é que começa a posse útil.

✚ Consequências da posse injusta

- Em relação ao **esbulhado**:
 - a posse continua sendo injusta
 - ele tem direito à reintegração
- Em relação a **terceiros**:
 - o ocupante passa a ser considerado possuidor
 - a injustiça não se estende a todos

✦ A injustiça da posse:

- fica **restrita à relação entre esbulhador e esbulhado**

✦ Exemplo

- João invade violentamente o terreno de Pedro
 - ➡ enquanto houver violência: **não há posse**
- A violência cessa, João permanece no local
 - ➡ surge posse **injusta** em relação a Pedro
- Um terceiro tenta tomar o terreno de João
 - ➡ João pode defendê-lo como possuidor

Ocupação de imóvel de pessoa ausente

Outro caso em que a lei **afasta a posse e reconhece apenas a detenção** está no art. 1.224 do **Código Civil**, que dispõe:

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

✦ O que a regra quer dizer?

- Se o proprietário **está ausente**
- e alguém ocupa o imóvel **sem que ele saiba**
- a posse **não se perde automaticamente**

👉 Enquanto o dono:

- **não tiver ciência do esbulho**, ou
- **não tentar retomar o imóvel**

o ocupante será considerado **mero detentor**.

✦ Exemplo

- Pedro viaja por longo período
- Durante sua ausência, alguém ocupa seu imóvel
- Pedro **ainda não sabe do fato**

➡ O ocupante é **mero detentor**

➡ Pedro **continua sendo possuidor**

Mesmo com o imóvel ocupado, **a posse não se transfere automaticamente**.

Detenção de bem público

Outra hipótese importante de **mera detenção** ocorre em relação aos **bens públicos**.

Após a **Constituição Federal de 1988**, ficou expressamente vedada a **usucapião de bens públicos**, conforme os arts. 183 e 191.

- **Não há posse de bem público**
- Mesmo que o particular:
 - utilize o bem por muitos anos
 - construa ou permaneça no local

➡ haverá, no máximo, **detenção**, jamais posse.

✦ Se o Poder Público permite o uso:

- trata-se de **detenção consentida**
- não nasce direito possessório

✦ Exemplo

- Pessoa ocupa área pertencente ao município
- Permanece ali por anos
- O Poder Público tolera a ocupação

➡ Ainda assim:

- **não há posse**
- **não há usucapião**
- apenas **mera detenção**

✦ Entendimento jurisprudencial

Nesse sentido, decidiu o **Tribunal de Justiça de São Paulo**:

Área constituída em bem público é insuscetível de usucapião, configurando mera detenção, sendo irrelevante o tempo de ocupação.

➡ O tempo **não transforma detenção em posse**, quando se trata de bem público.

Natureza jurídica da posse

Há antiga e profunda divergência doutrinária sobre a **natureza jurídica da posse**, com reflexos teóricos e práticos, sobretudo no processo civil.

Posse: fato ou direito?

A doutrina divide-se em **três correntes**:

♦ Posse como direito

Para **Rudolf von Ihering**:

- posse é um **direito**
 - porque é um **interesse juridicamente protegido**
-

♦ Posse como fato

Outra corrente sustenta que:

- posse é apenas um **fato**
- sem autonomia jurídica própria

✦ Defendida por autores como:

- Windscheid
- Bonfante
- Dernburg

♦ Teoria eclética (fato + direito)

A posição **mais aceita** é a intermediária.

Para **Friedrich Carl von Savigny**:

- posse é:
 - **fato**, considerada em si mesma
 - **direito**, considerada pelos efeitos que produz (usucapião e interditos)

✦ Frase clássica:

A posse é fato pela detenção e direito pelos seus efeitos.

Posse: direito real, pessoal ou especial?

Mesmo admitindo que a posse seja um direito, surge nova controvérsia:

👉 **que tipo de direito ela é?**

♦ Savigny

- posse = **direito pessoal**

♦ Ihering

- posse = **direito real**

✚ Posição do direito brasileiro

A posse **não é direito real**, porque:

- o Código Civil adota o **numerus clausus**
- a posse **não consta do rol do art. 1.225 do Código Civil**

Também **não é direito pessoal**, pois:

- não envolve prestação
- não cria vínculo credor-devedor

✚ Conclusão predominante: direito especial (sui generis)

Autores como **Clóvis Beviláqua** entendem que:

- a posse é um **direito especial**
- uma **manifestação do direito real**
- mas não um direito real em si

👉 A posse é um instituto **sui generis**, ligado à realidade social.

✚ Reflexos processuais importantes

A controvérsia foi solucionada pelo legislador no processo civil.

O art. 73, § 2º, do **Código de Processo Civil** dispõe que:

Nas ações possessórias, a participação do cônjuge só é exigida nos casos de composesse ou ato praticado por ambos.

✚ O **STJ** reconheceu que:

- isso afasta a natureza real da ação possessória
- resolvendo a controvérsia prática.