



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

ÍCARO ONOFRE COSTA

**A PROTEÇÃO POSSESSÓRIA IMOBILIÁRIA E OS VÍCIOS DA POSSE PERANTE
O TJ/PB**

**CAMPINA GRANDE-PB
2015**

ÍCARO ONOFRE COSTA

**A PROTEÇÃO POSSESSÓRIA IMOBILIÁRIA E OS VÍCIOS DA POSSE PERANTE
O TJ/PB**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito para obtenção do título de graduado em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Ludmilla
Albuquerque Douettes Araújo

**CAMPINA GRANDE-PB
2015**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

C837p Costa, Ícaro Onofre.

A proteção possessória imobiliária e os vícios da posse perante o TJ/PB [manuscrito] / Icaro Onofre Costa. - 2015. 50 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2015.

"Orientação: Profa. Dra. Ludmilla Albuquerque Douettes Araújo, Departamento de Direito Público".

1. Instituto da Posse. 2. Vícios da Posse. 3. Função Social da Posse. I. Título.

21. ed. CDD 346.04

ÍCARO ONOFRE COSTA

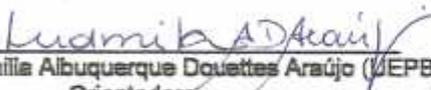
**A PROTEÇÃO POSSESSÓRIA IMOBILIÁRIA E OS VÍCIOS DA POSSE PERANTE
O TJ/PB**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Direito da UEPB, Campus de Campina Grande como requisito parcial a obtenção do Título de Graduação.

Orientadora: Profa. Dra. Ludmilla Albuquerque Douettes Araújo

Aprovada em 15/06/15

BANCA EXAMINADORA



Profa. Dra. Ludmilla Albuquerque Douettes Araújo (UEPB)
Orientadora



Prof. Ms. Fábio Severiano do Nascimento (UEPB)
Examinador



Prof. Ms. Milena Barbosa de Melo (UEPB)
Examinadora

Dedico essa obra principalmente ao grande arquiteto do universo (Deus), pois como poderia eu estar aqui se não fosse a sua vontade? Como eu poderia suportar tantas provas ao longo deste curso se não fosse a sua tão poderosa mão? Em segundo lugar dedico ela a minha amada família, meu pai Geraldo Costa e minha mãe Maria José - duas figuras que talvez não tenham tanta instrução escolar, mas que sem sombra de dúvidas, me ensinaram valores que jamais nenhuma faculdade do mundo poderá me ensinar. Ainda no seio familiar, dedico essa pesquisa aos meus irmãos, Ana Cléa, Aderaldo Costa, Adilma Costa, Adenilson Costa (*In Memoriam*), Adnoan Costa, Geraldo Costa Junior, Juliana Costa, Júlio Cesar Costa, e principalmente ao nosso amado irmão Cesar Emanuel (*In Memoriam*), que nos deixou a quase 06 (Seis) anos de forma tão trágica e precoce às vésperas de concluir seu curso universitário. A você amado irmão, onde quer que esteja, receba essa dedicatória, como se fosse a sua conquista. Amaremos-te eternamente. Seu lugar sempre estará aberto em nossos corações!

AGRADECIMENTOS

Agradeço e dedico esta obra em primeiro lugar, a quem merece toda honra, glória, dedicação e louvor, ao grande mestre, senhor dos senhores, auxiliador dos auxiliares, sem cuja vontade se quer estaríamos aqui a ler estes agradecimentos. Ao senhor Jesus, que deu a vida por cada um de nós, mesmo sendo trapos de imundícia e poços de pecados, a ele e somente a ele, toda honra e glória.

Já aos seres humanos, agradeço aos que foram instrumentos nas mãos de Deus para abençoar a minha vida nessa luta. Em primeiro lugar, aos meus pais Geraldo Costa e Maria José, que me deram não só a vida, incentivos e condições para não desistir pelo meio do caminho, além de valores que jamais encontrarei nos livros e ensinamentos universitários, bem como aos meus irmãos já citados na dedicatória desta obra.

A toda a minha família que tanto amo e prezo e também a todos os meus amigos que estão e estiveram sempre juntos comigo me incentivando e apoiando para seguir em frente, encarando as labutas da vida que cada dia mais tornam – se desafiadoras para os que nela se aventuram, com honra, ética e verdade em meio a uma sociedade que caminha rumo à destruição dos valores morais e éticos.

Certo de que sem Deus não sou nada, reporto-me a minha segunda família, Cristã, em especial aos irmãos da Ação Evangélica (Acev) de Soledade - PB, na pessoa do pastor Ângelo André, pelas orações e torcida que com certeza foram salutares para que eu conseguisse chegar até esse momento.

Agradeço a todos os que colaboraram comigo na construção dessa obra, desde o professor Fábio Severiano até a professora Ludmilla Araújo que, com maior prontidão e carinho, aceitou herdar a obra e a me orientar até o final. Agradeço a todos os colegas de turma, em especial os amigos Aroldo Silva pelas brilhantes correções ortográficas dos textos que escrevia; a minha amiga Socorro Brandão, por quem desenvolvi imenso carinho e consideração pela maravilhosa e contagiante personalidade que é; e também ao meu grande amigo Cícero Dias que, por vezes, proferiu palavras tão importantes de incentivos quando pretendi ceder, tornando – se verdadeiramente um amigo com quem posso contar de agora em diante.

Dentre todos os colegas de turma, não poderia deixar de destacar e agradecer a amiga Tomires Costa que, sem sombra de dúvidas, foi peça fundamental na construção desse trabalho, pois, além de me co-orientar, teve a

imensa paciência de professora que é para me ensinar a caminhar por passos próprios. Estes gestos, levarei por onde quer que eu vá, onde quer que eu chegue e com quem que eu ande.

Não poderia deixar de lembrar dos mestres, pessoas que ao longo da minha formação marcaram a minha vida, por que ninguém se forma em 5 anos e meio. Assim, manifesto minha gratidão, respeito e carinho por todos os educadores, na pessoa das professoras Ana Lúcia Lucena da professora Marinalva Palmeira, e, por fim, as professoras Vanusa de Marcelo e Fátima de Túlio, que lá em 1998 me diziam: “Eu tenho certeza que serás um grande profissional, e certamente lembrarás daqui a vários anos disso que estamos a te dizer agora”. De fato estou eu aqui a lembrar e agradecer a Deus pela vida de vocês professoras! Sintam-se responsáveis por essa formação.

Assim como iniciei os agradecimentos, quero os encerrar manifestando minha gratidão a Deus, “Porque dele, por ele e para ele são todas as coisas. Glória, pois, a ele eternamente. Amém” (Romanos 11: 36) graças te dou ó Deus por tudo, em ti confio meus passos e a ti entrego os meus desígnios.

RESUMO

O presente trabalho teve por finalidade analisar os conceitos que envolvem os institutos possessórios e sua evolução histórica para, ao fim, identificar a *ratio decidendi* do TJ/PB, no que concerne a invocação da proteção possessória para a posse imobiliária eivada de vícios. A pesquisa foi construída com base em um levantamento documental/empírico tendo por fontes primárias as leis, doutrinas e jurisprudências relacionadas ao tema valendo – se ainda de conceitos de teóricos como Tito Fulgêncio (2013), Pontes de Miranda (1954), José Carlos Moreira Alves (1997), Marcos Vinicius Gonçalves (2008), e vários outros estudiosos da matéria. Verificou-se a dificuldade histórica em se conceituar posse e diferenciar o referido conceito de institutos afins, como a propriedade. Mais recentemente a busca incessante dos estudiosos e cortes de direito no sentido de estabelecer como marco do direito possessório a chamada função social da propriedade, bem como o tratamento e a abordagem independente dispensada ao instituto no meio jurídico, inclusive pela Corte de Justiça do Estado da Paraíba. Neste caso, o posicionamento do TJPB sofre influência direta das divergências conceituais e principiológicas conferidas à posse pelos doutrinadores do assunto de modo a interferir de maneira direta em seus julgados, como demonstrado.

Palavras-Chave: posse; vícios; função social, “*ratio decidendi*” do TJ/PB.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the concepts involving possessory institutes and its historical evolution to, finally, identify the *ratione decidendi* TJ / PB, concerning the invocation of the possessory protection for property ownership fraught additions. The research was built on a documentary / empirical survey with primary sources by the laws, doctrines and jurisprudence related to the theme worth - if still theoretical concepts as Tito Fulgêncio (2013), Pontes de Miranda (1954), José Carlos Moreira Alves (1997), Marcos Vinícius Gonçalves (2008), and several other scholars of the subject. The historical difficulty was found in possession conceptualize and differentiate that concept from related institutions, such as property. More recently the relentless pursuit of scholars and law courts to establish as of March possessory right to call social function of property and the treatment and independent approach given to the institute in the legal environment, including the State Court of Justice Paraíba. In this case, the positioning of TJPB suffers direct influence of conceptual and principle logics differences conferred by the possession of the subject scholars so as to interfere in a direct way in its decisions, as shown.

Keywords: posse; additions; social function; *ratione decidendi* TJ / PB.

Sumário

INTRODUÇÃO	8
CAPITULO I: O INSTITUTO DA POSSE.....	12
1.1 Classificação histórica da posse	13
1.1.1 Posse natural (mera detenção)	16
1.1.2 Posse <i>ad usucapiones</i> e <i>ad interdicta</i>	19
CAPÍTULO II: FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE	22
2.1 Conceitos históricos e o seu incremento na relação possessória via CF/88 ...	22
2.2 Posse qualificada <i>versus</i> posse não qualificada.....	24
2.3 Princípio da causa possessiones	26
CAPÍTULO III: PROTEÇÃO POSSESSÓRIA IMOBILIÁRIA E OS VÍCIOS DA POSSE FRENTE AOS PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA (TJ/PB)	29
3.1 Aplicação dos vícios da posse nos julgados do TJ/PB	29
3.1.1 Os desdobramentos da posse frente aos precedentes do TJ/PB.	39
3.1.2 Aplicação dos princípios da função social da posse e da <i>causa possessiones</i> nos precedentes do TJ/PB.	44
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUÇÃO

Um dos elementos mais sedutores para o ser humano, desde os tempos mais remotos, sempre foi o seu desejo e necessidade por acumular bens (móveis ou imóveis) e, sem sombra de dúvidas, essa fora a razão de grandes conflitos registrados. Qual o motivo das expansões marítimas? Qual o motivo das colonizações? Quais os motivos das expansões comerciais pelo mediterrâneo? Por que os romanos lutavam tanto para conquistarem tantas terras?

Parece que o óbvio da resposta a tais questionamentos se encontra na luta pela posse de bens, que, ou tem a finalidade de suprir as necessidades básicas do homem, ou mesmo demonstrar poder frente a sociedade. O grande problema surgido com essa vertente é que o infinito desejo do homem encontra barreira no igualmente infinito desejo do outro e fora a partir desse ponto que se travaram os grandes embates na disputa pela posse de determinados bens.

A partir da constatação de que os bens a serem possuídos jamais acompanhariam o desejo incessante do homem pela posse destes, cumpre a ciência jurídica e as leis desempenhar um papel equalizador neste conflito, com o desenvolvimento de institutos de direito capazes de conter a sanha e as necessidades dos povos por bens. Historicamente, é possível afirmar que os romanos, considerados como grandes precursores dessa tarefa, desenvolveram os institutos da propriedade privada e da posse individual dos bens.

Como a disponibilidade de bens é insuficiente frente à demanda por acúmulo dos mesmos pelo homem, faz-se necessária a adoção de critérios para a sua seleção e distribuição, como feito pelos romanos através da criação dos institutos da posse e propriedade estabelecendo critérios para a distribuição, utilização e disposição dos bens, principalmente os imóveis. Óbvio que ainda em um pensamento extremamente exclusivista de determinadas classes sociais, inicialmente, no caso de Roma, restrita aos seus cidadãos, e que só veio ser aprimorado com o passar dos tempos pelo desenvolvimento de novos institutos que sedimentaram melhor os debates e conclusões a respeito da posse de bens.

A busca incansável pelo lucro desejada pelo capitalismo moderno acarretou a intensificação dos conflitos pela conquista de bens, principalmente imóveis, já que com essa vertente a finalidade da referida conquista deixara de ser exclusivamente atender as necessidades básicas do homem, para se revestir de um viés econômico,

tanto o é que famosos estudiosos do sistema possessório como Lhering passaram a atribuir o papel da devida destinação do bem, a quem lhe atribuísse destinação sócioeconômica.

A análise da sequência dos fatos históricos demonstra que as teses romanas de uma propriedade e posse destinadas a atender unicamente os desejos e vontades individuais do seu titular não conseguiram dar resolutividade aos conflitos em torno da temática possessória. Historicamente tais contendas somente cresceram devido ao incremento demográfico, ao surgimento do capitalismo, a urbanização da sociedade, bem como aos problemas advindos da concentração de grandes populações em áreas restritas ocasionando o hoje tido como principal problema a ser enfrentado pelo direito possessório: A especulação imobiliária.

Frente a esse cenário, tivemos como resultado do trabalho de valorosos estudiosos e doutrinadores do direito e de outras ciências ligadas à questão possessória, o surgimento de institutos que aprimoraram as ideias do povo romano. Dentre as principais contribuições doutrinárias, observou-se o desenvolvimento do instituto da função social da propriedade, através do qual os bens devem atender não mais apenas aos anseios do seu titular, mas principalmente as interesses da sociedade e da coletividade em que se inserem.

A importância do acúmulo de bens para o homem é tamanha que sua busca pode acarretar a glória e mesmo a destruição de povos inteiros, como ocorrera com o Império Romano ao implementar políticas expansionistas pelo globo. No Brasil, com o advento da constituição de 1988, a chamada carta cidadã, o tema da propriedade e conseqüentemente da posse ganhou tamanha importância para o constituinte que fora elencado no texto constitucional no rol dos direitos e garantias fundamentais do ser humano, considerando-se, assim, a posse dos bens, principalmente os imóveis, princípio inerente aos direitos e a dignidade humana.

Vê-se não ser crível que a simples previsão no texto constitucional do instituto da posse e da propriedade, como direito e garantia fundamental individual, viesse a dar resolutividade definitiva a um problema que existe desde muito tempo, pois certamente os conflitos possessórios estão muito mais elencados na essência da personalidade humana do que nos próprios bens a serem possuídos. No entanto, sem sombra de dúvidas, o surgimento do instituto da função social da propriedade representou um grande avanço para a compreensão do tema posse, uma vez que dificilmente haveria meios para equalizar o problema, sem a existência de pesos e

contrapesos no meio social caracterizado por perdas e ganhos entre os lados diretamente envolvidos.

O presente estudo tem por finalidade abordar, através de uma pesquisa qualitativa de análise de dados históricos, obras bibliográficas, doutrinas e jurisprudências de juízos e tribunais, dentre eles o TJ/PB, o instituto da posse passando pela abordagem da sua atual situação frente ao direito e ordenamento jurídico contemporâneo mundial e nacional, até se chegar ao posicionamento da egrégia Corte de Justiça do Estado da Paraíba (TJ/PB) frente a matéria abordada.

O capítulo I, traça a discussão histórica e contemporânea a respeito do que parece ser uma das grandes celeumas do sistema possessório mundial, a indefinição ou imprecisão do instituto da posse e do seu alcance e finalidade frente a outros institutos como o da propriedade, o que desde os tempos romanos tem causado uma verdadeira confusão de ordem conceitual, doutrinária e jurídica, que em muito tem refletido na figura da posse e dos institutos dela decorrentes.

O capítulo II, disciplina o que parece ter sido um dos mais brilhantes aprimoramentos do instituto da posse, o “condicionamento” desta ao cumprimento da função social e econômica que se espera pela sociedade em relação ao bem possuído pelo indivíduo. Neste capítulo trataremos ainda do rompimento da ideia individualista romana que agora passa a dar espaço a essa nova vertente coletiva, que tem como um dos seus fundamentos, alcançar a justa distribuição dos bens, em especial os imóveis, buscando atingir a principal meta a que se destina a ciência jurídica possessória, a paz social.

O terceiro e último capítulo, analisa a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJ/PB), para compreender no âmbito jurídico da corte paraibana a sua *ratio decidendi* aplicada aos conflitos imobiliários envolvendo o instituto da posse, seus aprimoramentos e correlações com outros institutos como a propriedade e, até mesmo, com outras ciências humanas, que se relacionam com as questões possessórias, bem como aos conflitos dela decorrentes ensejados no meio da sociedade contemporânea.

O objetivo principal deste trabalho é no sentido de extrair da Colenda Corte paraibana, o seu posicionamento frente à proteção possessória imobiliária para as poses eivadas de vícios, para assim tentar contribuir com o aprimoramento da ciência jurídica frente a matéria, que, sem sombra de dúvidas, é uma das mais relevantes para a paz e desenvolvimento social, bem como é uma das áreas do

direito que mais tem dado espaço a discussões, em virtude do grau de dificuldade de conceituação da posse e da relação desta com outros institutos jurídicos e sociais. Vícios conceituais esses aplicados ao direito hodierno, como herança do direito romano, que, ao que parece, resta ainda não superada.

Almeja-se ainda a busca por compreender e minimizar o conflito de conceituação do instituto da posse que em muito tem dificultado a compreensão desta por parte dos possuidores (cidadãos), dos departamentos responsáveis pela fiscalização e controle da matéria e até mesmo de alguns dos mais renomados juristas e doutrinadores da espécie. Conflitos estes que acarretam decisões fundamentadas de modo absolutamente questionável do ponto de vista jurídico e social, ocasionando o incremento de disputas possessórias ao invés de fomentar a pacificação do tema e dos conflitos por ele deflagrados.

Por fim, apresentam-se as conclusões deste trabalho, bem como as referências bibliográficas e de pesquisa que deram margem e fundamentação para seu desenvolvimento, tornando-o um levantamento desafiador frente à importância e complexidade para a sociedade do tema abordado, almejando suprir uma lacuna acadêmica decorrente da não valorização do estudo e aprimoramento das fundamentações de decidir da nossa colenda corte local.

CAPITULO I: O INSTITUTO DA POSSE

A posse é considerada hoje, nos dizeres do ministro do STF Teori Albino Zavaski em sua obra “A Tutela da Posse na Constituição e no Novo Código Civil (2005)”, como sendo o instituto jurídico através do qual se exterioriza e se materializa o *animus domini*. O citado membro do STF disciplina que “a propriedade é instituto jurídico do campo dos pensamentos, enquanto a posse existe no campo fático, e somente através do campo fático é que se pode aplicar institutos como o da função social da propriedade que exigem o corpus do bem” (Zavaski, 2005. p.3). Assim, a função social da propriedade deveria ser intitulada função social da posse, por exemplo. Ao citar o professor Miguel Reale, que presidiu a comissão que elaborou o anteprojeto do código civil vigente (2002), Teori disciplina a respeito da independência do instituto jurídico da posse frente ao direito de propriedade, que apesar de terem íntima ligação entre si, são conceitos autônomos, com características e essências próprias, conforme se nota do fragmento abaixo:

Resulta assim plenamente justificada a tutela jurídica da posse como instituto autônomo, a merecer, independentemente de sua relação com o direito de propriedade, um trato especial, apropriado à sua vocação natural de instrumento concretizador daquele importante princípio constitucional (Função Social da Propriedade) (REALE, Miguel, 2002, apud, ZAVASKI, 2005, p. 2).

Numa forte crítica à ideia de submissão da posse à propriedade, (Zavaski, 2005.p.1) deixa claro sua posição de defesa da total independência daquela frente à esta, ao afirmar que “tal princípio não está de forma alguma confinado a mero apêndice do direito de propriedade, a simples elemento configurador de seu conteúdo”. Por fim, outra ideia do ministro, de modo brilhante, se dá no sentido de defender que a posse, além de ser instituto jurídico completamente independente da propriedade, é o meio pelo qual se viabiliza o cumprimento de institutos jurídicos como o da função social, onde jamais será possível observá-lo no campo abstrato de um título jurídico, mais sempre na concretude do bem possuído, pois tal cumprimento está atrelado a este, independentemente de se existir ou não título de propriedade.

1.1 Classificação histórica da posse

A ideia de posse nem sempre fora à defendida pelo citado Ministro da Suprema corte. O que se verifica é que, desde o período romano, quando se notava certa diferenciação entre posse e propriedade, aquela era tida como algo inferior à esta, sendo por muitas vezes defendida a ideia de que a posse constituía “mero apêndice da propriedade”, através do qual se atingiria o exercício da utilização econômica do bem. Neste sentido, para os romanos a posse tinha simplesmente a finalidade de concretizar o exercício do direito de propriedade do seu titular, sendo confundida a existência de tal direito com o direito de posse. Assim, todos os institutos jurídicos que se avocassem, ainda que tratassem da posse, visavam unicamente proteger ou viabilizar a propriedade e o seu exercício econômico devendo esta ser restituída ao proprietário, independente da causa que deu origem a posse do atual possuidor, (Fulgêncio, 2013, Da posse e das ações possessórias).

A abertura dos romanos para a possibilidade de defesa ou restituição da posse em face de outro que não o proprietário se deu de modo muito fechado. Primeiro por que os estudiosos de Roma admitiam a possibilidade de defesa da posse pelo possuidor, que originalmente era restrita à pessoa a quem o proprietário havia conferido o direito de uso ou usufruto do bem, impedindo que tal defesa se voltasse contra o proprietário, mas apenas se legitimaria a defesa da posse em face de terceiro pelo simples fato de se dispor de um justo título que lhe conferia tal condição. Desse modo, a finalidade de tal concessão era, em outras palavras, fazer com que o possuidor defendesse a posse direta, para por consequência garantir e consolidar a propriedade do titular, ou seja, o possuidor se portava como um mero defensor do interesse alheio encontrando-se a proteção possessória, para os romanos, centrada no *jus possidendi*, e não no *jus possessiones*, como se dá nos dias atuais. (Fulgêncio, 2013, Da posse e das ações possessórias).

Feita a explanação do conceito de posse frente ao instituto da propriedade, cumpre – nos elencar que dentro do próprio instituto da posse e do que a caracteriza também se verificam vários conflitos conceituais que justificam a ideia de ser a posse considerada por respeitados doutrinadores, como Rudolf Von Lhering (Teoria Simplificada da Posse, 2004), como sendo um dos institutos jurídicos de difícil conceituação. Dentre os mais destacados conceitos de posse que se debateram ao longo da história e que Lhering aborda em sua obra estão os construídos sob a ótica

da teoria subjetiva de Savigny, que defende posse como apreensão fática do bem (corpus) cumulada ao animus de propriedade sobre ela; e a teoria objetiva do próprio Lhering, que critica a ideia de se levar em consideração o abstrato animus para caracterização do instituto possessório. Desse modo, Lhering aponta para o fato da posse restar caracterizada pela simples apreensão do corpus da coisa e a consequente exteriorização dessa condição através dos atos de dono frente aos terceiros estranhos a relação entre o possuidor e a coisa possuída.

Outro ponto importante da teoria lheriana se dá quando este defende a incoerência da teoria subjetiva de Savigny ao disciplinar a apreensão sobre o bem físico como um dos elementos caracterizadores da posse. Critica tal posicionamento pelo fato do citado jurista defender a existência de vários casos em que não se torna possível a apreensão física do bem por questões naturais, como ocorre em caso do bem a ser possuído se constituir de uma grande extensão de terras, por exemplo. Em outros casos, a incoerência Savignyana, segundo Lhering, reside no fato deste admitir em certos casos, a possibilidade de existir posse sem que seja possível o estabelecimento da propriedade sobre determinado bem, pois esta (a posse) se constitui de objetivo meio, cuja finalidade ou é de se adquirir a propriedade, ou de já agir como se proprietário fosse.

Desse modo o doutrinador, acertadamente fundamenta sua crítica, quando implicitamente defende que como não é possível a apreensão de certos bens essa teoria (a subjetiva) não abrange a complexidade e nem as mais variadas possibilidades de posse que, na sua visão, não se caracteriza com o contato físico, mas com a exteriorização frente a terceiros de sinais que identifiquem a existência do domínio sobre aquele bem, que, no caso do exemplo das grandes quantidades de terra citados, pode se dar através da fixação de muros, cercas, e outros elementos indicadores do senhorio do bem. No entanto, no que se refere a relação da posse com a propriedade, nos parece que o filósofo ainda está restrito ao conceito de “apêndice” que Zavaski (2005) afirma atribui aos romanos.

Apesar da explanação citada e da ciência de que o ordenamento jurídico brasileiro adota, via de regra, a teoria objetiva de Lhering, disciplinado pelo art. 1.196 do CC/2002, que considera possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes a propriedade, a facilidade com que se verifica tal conceito, não exaure o debate em torno do que venha a ser considerado como posse e todos os conceitos e efeitos dela decorrentes, visto que, como dito em

tópicos passados, estamos diante de um dos conceitos jurídicos mais difíceis de precisar, uma vez que passou por inúmeras modificações ao longo da história para aperfeiçoar sua definição e as relações dela decorrentes.

Apesar de se saber que a grande base filosófica do direito ocidental como um todo, e por consequência do direito possessório, extraiu-se da genial sociedade romana, não se pode negar nos dias atuais a incoerência de institutos romanos aplicáveis à posse, como os interditos possessórios, o *jus possidendi*, o *jus possessionese* etc, frente à instituição de outros princípios desconhecidos da sociedade romana, como o da função social da propriedade, capitulada no ordenamento jurídico de diversos países ocidentais, entre eles, o Brasil.

Frente a essas modificações e novos institutos, nem tudo o que era considerado legítimo quanto à posse para os romanos encontra equivalência no direito moderno, por que para aqueles, a posse e a propriedade tinham por única finalidade atender os interesses individuais do seu titular, podendo o proprietário reaver o bem de quem quer que seja e da forma desejada, procedimento antagônico ao verificado atualmente, em que o senhorio do bem é conferido aquele que dá a este a devida destinação social e econômica, prevalecendo assim os interesses da coletividade sobre os interesses individuais nos quais se pautam a controvérsia.

Com o avançar dos tempos, o crescimento populacional, a escassez de bens a serem possuídos e o ilimitado desejo humano por posses, não restou à ciência jurídica se não desenvolver novos institutos equalizadores dessa problemática. Assim, tivemos a flexibilização do direito de propriedade, que passara a atender não apenas um viés individualista como no período romano, mas os interesses coletivos e sociais a que a sociedade espera que se destine o bem, conforme afirmado por Zavaski (2005).

Frente a nova realidade, que nos dizeres de Teori Zavaski (2005), se cumpre na concretude da posse, o critério utilizado para pacificação dos conflitos possessórios deixou de ser o interesse individual do cidadão frente ao seu título de proprietário para se individualizar naquele que dá ao bem a sua destinação coletiva e social, seja ele proprietário ou possuidor devendo se levar em consideração não o título ou posição, mas o stricto cumprimento da função social do bem.

A posse como já explanado, é considerado um dos institutos jurídicos mais complexos e de difícil definição, deste modo é preciso levar em consideração que nem tudo o que aparenta ser é de fato posse e, em não sendo considerada assim,

não gera, via de regra, nem o direito a avocação das ações de proteção possessória contra o proprietário, nem também contra o possuidor que detenha a chamada melhor posse. Assim, como de costume, a posse aparente não se presta a avocação da aquisição da propriedade por usucapião, como se nota ao ler o escrito de Lhering (2004):

Contudo não é bastante a simples posse como tal; é preciso que concorram certas condições (que formam no conjunto *aconditio usucapiendí*), as mesmas a que se refere a proteção jurídica *do bonaefideipossessor* contra terceiros. (Lhering 2004, p.37)

Hoje, é pacífico no ordenamento jurídico brasileiro que, mesmo com a total independência do instituto jurídico da posse, para que ela enseje o direito a proteção possessória se faz necessário o preenchimento de certas condicionantes (que trataremos adiante), além de características específicas de cada modalidade de posse.

1.1.1 Posse natural (mera detenção)

Nem todo domínio sobre o bem ou coisa pode ser considerado posse, conseqüentemente, se assim não o é, não confere por si só a seu detentor o direito a proteção possessória, tendo em vista ser o preenchimento dos requisitos teóricos do conceito de posse que disciplinam, no ordenamento jurídico brasileiro, o *animus* de dono, uma vez que é basicamente em torno de sua aferição que se concentra a diferenciação entre a posse e a mera detenção, não se observando a presença daquela na hipótese de um indivíduo obter o simples domínio sobre a coisa ciente de que a outra pessoa pertence seu senhorio caracterizando o que se denomina de posse aparente advinda do contato com a coisa, mais desassistida do animus de senhor pelo seu detentor. Segundo Fulgêncio (2013), existem três modalidades em que se caracteriza a mera detenção do bem, cada qual com suas especificidades, mas com o elo comum de estarem baseadas no *animus* sobre a coisa, sendo elas, posse violenta, clandestina e precária.

Nos casos de posse violenta, clandestina e precária, apesar de o “possuidor” deter o corpus da coisa, tal detenção se encontra eivada de vícios pelo animus do seu dominador. No primeiro caso, se adquire a posse por meio do uso da força, seja moral ou física, ciente o violador da agressão impelida à posse alheia que, via de regra, é do legítimo possuidor. No segundo caso, o vício do animus se nota no

momento em que o detentor demonstra ter ciência de que o senhorio daquele bem pertence a outrem e ainda assim adentra em seus domínios de modo a dificultar ou mesmo impedir que o primitivo possuidor e até mesmo a sociedade perceba que ali existe uma pretensão possessória diversa da que de fato se tem conhecimento. Por fim, no terceiro e último caso, o vício anímico se dá não pela ciência da violação da posse de outrem, mas pela ciência do contato com a coisa mediante a falta do animus de dono. Nessa hipótese, surge a figura do que se denomina de fâmulo da posse caracterizado pelo fato de o detentor exercer a posse em nome do legítimo possuidor e por delegação deste, ciente desta condição.

Além de precária a mera detenção possessória muitas vezes é denominada de posse injusta, de má fé, viciada e etc., visto que em todos os casos a causa que deu origem ao domínio do bem não encontra respaldo no direito e na justiça, não justificando o incremento da proteção jurídica a atos evitados de vícios, como regra. Nesse sentido disciplina acertadamente Tito Fulgêncio (2013), quando este afirma:

Da desordem não pode nascer a legitimidade de um fato, e não pode ser justa uma posse adquirida delituosamente, ou viciadamente, ou melhor, nesses casos cristaliza – se o animus de usurpação do direito do legítimo possuidor (FULGENCIO, 2013, p. 51).

Do brilhante disciplinamento do autor, percebe – se uma visão acertada de que não poderia o Estado legitimar atos contrários a ética, ao direito, e as leis do país, como de fato ocorre, pois a mera detenção tem como característica principal, via de regra, não produzir efeitos no campo jurídico, assim é o que disciplina Silvio Rodrigues (2002) quando afirma:

A posse se distingue da detenção porque, enquanto esta é simples relação de fato entre a pessoa e a coisa, de que não defluem conseqüências de ordem jurídica, a posse é relação de fato que gera efeitos no campo do direito. Aliás, não é descabido inverter os termos do problema para afirmar que se a relação de fato entre a pessoa e a coisa gera efeitos jurídicos, trata-se de posse; se não gera efeitos, está-se na presença de mera detenção. (RODRIGUES, 2002, p. 51)

Nota-se então, como regras principais da posse e da mera detenção o animus do detentor da posse e a conseqüente capacidade desta de produzir efeitos no campo jurídico. Observando-se que a mera detenção tem como uma de suas características não produzir efeitos no campo jurídico, inclusive o direito a avocação das ações de proteção possessória (Reintegração, Manutenção, Interdictos

proibitórios e etc), bem como o preenchimento dos requisitos para a aquisição da propriedade do bem por usucapião, conceito que disciplinaremos adiante.

Antes de finalizar este tópico, cumpre elencar o constante uso do termo “via de regra”. Pois bem, é pacífico que em direito nada é absoluto, porquanto quase todo comando jurídico comporta exceção e, no caso da mera detenção, é preciso se analisar o destinatário do referido preceito, podendo o dito comando normativo produzir ou não efeitos jurídicos na esfera possessória e patrimonial do sujeito.

Para dirimir essa questão, vê-se como acertada a explanação do professor Wagner José Penereiro Armani (2008), que defende em sua obra, a posse como garantia da cidadania, o seguinte:

A posse é sempre justa em relação a alguém, ou injusta em relação a outrem, O vício é relativo a alguém, e não algo de orgânico à posse, por sua causa. O ladrão, roubado, pode exercer a pretensão à tutela da posse contra o segundo ladrão. O ladrão somente não a pode ter contra aquele a quem roubou, portanto se a sua posse é viciosa em relação ao réu, ou àquele de quem o réu houve a posse (ARMANI, 2008, p. 27)

Assim vejamos, em face do legítimo possuidor não poderão ser invocados os institutos possessórios pelo detentor, como regra. O mesmo não pode ser afirmado na hipótese de o detentor defender sua posse, ainda que precária, em face de terceiros. Neste caso, a defesa da posse e a invocação de seus institutos protetores se legitimam por força do disposto no Art. 1.196 do CC/2002, que disciplina o seguinte: "considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade". Assim fica caracterizada a chamada melhor condição do mero detentor, frente a terceiros, pois este detém o domínio da coisa, enquanto o terceiro nada tem referente ao bem.

Por fim, com relação aos prazos e provas aplicáveis ao tema, vê-se que desde os tempos mais remotos impera na ciência jurídica o conceito do *Dormientibus Non Succurritlus* (O direito não socorre a quem “dorme”).

Dessa forma, não parece razoável que, ostentando a condição de legítimo possuidor, alguém possa utilizar o tempo como ferramenta propícia ao restabelecimento da posse a seu favor em detrimento do mero detentor, ignorando o período em que este exerceu o senhorio do bem. Desse modo, em que pese as opiniões em contrário, mais uma exceção quanto a não produção de efeitos no campo jurídico da mera detenção se dá quando verificada a omissão do legítimo possuidor em defender ou recuperar a sua posse. Com isso, concretiza – se, após

certo tempo, o disposto no Art. 1.208 do CC/2002, que disciplina “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”.

Em que pese às opiniões em contrário, defensoras da tese de que a posse mantém o caráter originário por força do Art. 1.203 do CC/2002 que reza, “Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida”, entende-se pela flexibilização deste artigo do diploma privado em face do contido na parte final do artigo 1.208 supracitado, para assim aplicar o entendimento de que é possível a convolação ou convalidação da mera detenção em posse, desde que sejam preenchidos os requisitos ativos, por parte do detentor, e passivos, mediante a inércia do possuidor anterior.

1.1.2 Posse *ad usucapiones* e *ad interdicta*

Com o advento da interpretação dada ao direito romano pelos pretores (figuras que se equivaliam aos legisladores da atualidade) no período clássico da história do Império, os romanos começaram a admitir a possibilidade de defesa da posse pelo seu possuidor por via das ações possessórias. No entanto, este conceito era restrito aos possuidores que tinha na posse a pretensão de usucapi-la, passando o direito romano a admitir desde então a possibilidade de se obter a propriedade através do exercício da posse contínua aliada a justa causa de sua aquisição e ao animus de proprietário sobre a mesma denominada pelos próprios romanos de posse irrevogável.

O grande problema dessa visão romana está na ideia de que a proteção possessória só encontra respaldo jurídico quando se objetiva à proteção da propriedade ou a aquisição desta (*posse ad usucapiones*), não encontrando guarida na atual doutrina ou mesmo em meio ao ordenamento legal vigente, visto que a posse conforme Teori Zavaski (2005) é dotada de autonomia jurídica e convive ao lado da propriedade como instituto independente, facultando ao seu titular a possibilidade de se utilizar do direito possessório para permanecer no domínio do bem sem que necessariamente se veja obrigado a manejar qualquer ação judicial visando adquirir a propriedade definitiva da coisa possuída.

Segundo Pontes de Miranda (1954), a visão romana de que somente o exercício da posse *ad usucapiones* preencheria os requisitos necessários ao manejo de interditos possessórios fora defendida por Savigny, conforme se nota do fragmento abaixo:

A posse na idéia savignyana implica num somatório entre os conceitos de posse interdita e posse *ad usucapionem*, sendo posse apenas a *ad interdicta*. A posse, assim conceituada, seria o somatório de "detenção" com "animus domini". Sendo que a intenção deveria ser qualificada com o exercício com ânimo próprio, e não para terceiros (MIRANDA, 2012.p.26)

Miranda, no entanto, discorda de Savigny e, obviamente, da teoria romana anteriormente citada, pelo fato de não ver solucionado o principal problema a ela atribuído, como sendo a impossibilidade do detentor, do possuidor direto, do usufrutuário, do usuário, do possuidor de má fé em face de terceiros alheios a relação possessória e etc. não poderem, sob esta ótica, manejar qualquer ato de avocação dos institutos jurídicos possessórios, em virtude de lhes faltarem *o animus domini*.

Lhering refuta cabalmente essa ideia de Savigny, quando afirma em sua obra Teoria Simplificada da Posse (2004), que essa visão contraria a própria essência da paz social a que Savigny dizia atender com sua teoria, visto que restringe ao possuidor *ad usucapiones* o acesso aos institutos possessórios, tornando vulneráveis os demais. Segundo Oliveira e Maciel (2007, apud, ALVES. 1997) o corpus não é o bem em espécie, mais a relação entre possuidor e coisa, dela decorrendo os institutos possessórios cabíveis, competindo à norma qualificar os casos em que não se encontram presentes os requisitos para tal, conforme se abstrai da leitura do fragmento abaixo elencado:

Sendo a posse a exteriorização ou a visibilidade da propriedade, o critério para verificação de sua existência é a maneira pela qual o proprietário exerce, de fato, sua propriedade, o que implica dizer que corpus é a relação de fato entre pessoa e a coisa de acordo com a sua destinação econômica, é o procedimento do possuidor, com referência a coisa possuída, igual ao que teria normalmente o titular do domínio. (OLIVEIRA Y MACIEL, 2007, apud, ALVES, 1997, p.244)

Na utilizada citação de Alves, percebe-se que este está o mesmo parte da denegação da teoria subjetiva de Savigny para se filiar assim como se filiou o ordenamento jurídico brasileiro (Art. 1196 do CC/2002) a teoria objetiva de Lhering. A partir desse ponto Alves passa a defender, num comparativo com a propriedade, a ideia de que para se fazer jus ao direito de defender a posse por intermédio das

ações possessórias não é necessário que esta esteja fundada na intenção da aquisição da propriedade ou a defesa desta, basta para tanto o preenchimento de qualquer instituto inerente ao proprietário.

Cumpra-se, para finalizar este capítulo, tecer comentário no que condiz a ideia de que somente a posse *ad usucapiones* ou *ad interdicta* merece proteção possessória. Vê-se essa afirmativa como digna da rusticidade do período em que ela se originou (período clássico romano), como antítese da essência do direito possessório moderno, que visa à possibilidade de ver garantida a pacificação dos conflitos inerentes a posse, estendendo as ações possessórias ao máximo de casos que elas possam alcançar e, portanto, não restringindo-as aos casos de usucapião. Defender a tese supracitada, conforme o fazia Savigny, acarretará à desintegração da própria essência da posse, desvirtualizando-a e constituindo instituto diverso daquele se presta a promover a paz e o equilíbrio social.

CAPÍTULO II: FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

2.1 Conceitos históricos e o seu incremento na relação possessória via CF/88

Apesar das evoluções históricas advindas do incremento das teses pretorianas no período romano clássico e das teorias subjetiva de Savigny e objetiva de Lhering, que possibilitaram ao posseiro invocar proteção para a sua posse de modo restrito e limitado à dependência da propriedade, permaneceu forte a ideia de que a titularidade do bem conferia ao indivíduo o direito de usar, gozar e dispor do bem como lhe aprouvesse. A sistemática vigente somente seria alterada séculos mais tarde com o advento do instituto denominado função social da propriedade e da posse.

Com a ascensão da função social da propriedade ao patamar de direito fundamental do homem, o exercício da propriedade passou a ser regida não mais pelo individualismo do proprietário, mas pela destinação social e econômica que dele se espera, promovendo a paz social e evitando o acirramento de conflitos envolvendo a posse dos bens imóveis, limitados e escassos em contraponto a infinita “sanha” possessória humana. Frente a esse novo cenário, Ana Rita Vieira Albuquerque (2002) disciplina o seguinte:

A função social da posse tem por objetivo instrumentalizar a justiça com nossos próprios valores e experiências históricas, rompendo o condicionamento histórico herdado das sociedades européias e harmonizando o instituto da posse com nossa sociedade complexa e pluralista do século XXI, profundamente conflituosa e marcada por grandes diferenças sociais (ROSA, Marizélia Peglow da, 2008, apud, ALBUQUERQUE, 2002, p. 208).

Conforme explicitado, vivemos numa sociedade cada vez mais conflituosa em decorrência do crescimento populacional, do fortalecimento do capitalismo, da especulação imobiliária, das desigualdades sociais e etc. Tudo isso frente à limitação dos bens disponíveis, principalmente os imobiliários. Assim, não seriam mais admitidas posturas egocêntricas voltadas para o individualismo em detrimento da coletividade e o instrumento cabível para implantar tal mudança de fato e de direito é, sem dúvidas, a ideia de que a toda propriedade deverá ser dada destinação social.

No dizer de Tito Fulgêncio (2013), o conceito individualista romano a respeito da posse não encontra mais respaldo nos parâmetros jurídicos e sociais vigentes

hoje no Brasil após o advento de sua relativização em face da sobreposição dos interesses sociais sobre a propriedade inseridos no ordenamento jurídico constitucional e civil brasileiro por meio dos arts. 5º, inciso XXIII, 170º inciso III, 182 e 186 da CF/88, e 1.228 do CC/2002.

O instituto da função social é uma realidade que não se pode negar no direito brasileiro hodierno. No entanto, mesmo no Brasil o tratamento conferido à posse pelos romanos ainda ressoa fortemente, como dito por Zavaski (2005) ao afirmar que ainda se encontram fortes “sequelas” no ordenamento jurídico e na doutrina brasileira moderna da visão de que a posse é mero “apêndice” da propriedade, isso por que até mesmo no que refere ao cumprimento da função social do bem, muitos estudiosos ainda insistem na ideia de vincular a posse como elemento dependente da propriedade. Nesse sentido, Marizélia Peglow da Rosa (2008) defende que “função social da posse está integrada ou ligada ao conteúdo do direito de propriedade”.

Os argumentos e explanações contidas na obra de Marizélia Peglow são respeitáveis, no que tange ao posicionamento relativo à função social da posse como algo digno de promover a efetivação dos direitos e garantias individuais previstos no Art. 5º da CF/88. Porém, apesar de concordar com muitos de seus argumentos, faz-se necessário ressaltar que a mesma diverge da visão de Teori Zavaski (2005) por considerar que o cumprimento da função social passa pelo reconhecimento da propriedade, enquanto o referido Ministro do STF defende que a função social se cumpre exclusivamente na posse, pois esta é matéria fática, não sendo razoável compreender que esta se cumpra na ficção jurídica da propriedade.

A função social da posse não se presta somente a garantir o cumprimento da supremacia dos interesses coletivos, mas também para ir ao encontro da efetivação no plano fático de direitos e garantias inerentes a pessoa humana promovendo a tão almejada justiça social referendada pelo Art. 6º da CF/88. Vejamos a ideia da autora no que concerne ao tema apontado:

Diante o exposto percebe-se que a função social da posse é um instrumento de grande valia para a sociedade hodierna, em destaque para a sociedade brasileira, que apresenta grandes índices de crescimento demográfico, concentrado índice de pobreza na periferia e no campo, déficit de moradia, concentração de terras na mão de poucos, entre outros tantos problemas. E, poderá ser através de institutos como o da função social da posse que poderemos assegurar um Estado Democrático e Social de Direito. (BRASIL 1988).

Da leitura do fragmento supra, é possível notar que autora fundamenta seu posicionamento no caráter social e humano inerente ao instituto da função social da posse, quando aplicado de fato no meio social produzindo os efeitos que dele se espera. Frise-se, porém, que a efetivação da função social da posse por si só não preenche os requisitos necessários à proteção possessória imobiliária, em virtude de sua ligação e interdependência de outros aspectos sociais, políticos e jurídicos que interferem diretamente na dinâmica da vida em sociedade.

O advento do princípio da função social da posse e da propriedade provocou discussões relevantes a respeito do tema, entre elas, a possível classificação do referido instituto como sendo limitador do direito de propriedade, ou intrínseca a própria natureza desta. Para a maioria dos estudiosos, a função social da propriedade é um instituto capaz de conferir ao seu titular o proveito individual do bem com reflexos nos interesses da coletividade, sendo tal instituto parte da própria essência da propriedade. Nesse sentido, afirma Fábio Barbosa Chaves (2013) apud Loureiro (2003) a respeito do tema:

A função social não pode ser encarada como algo exterior à propriedade, mas sim como elemento integrante de sua própria estrutura. Os limites legais são intrínsecos à propriedade. Fala-se não mais em atividade limitativa, mas sim conformativa do legislador. São, em última análise, características do próprio direito e de seu exercício, que, de tão realçadas, compõem o próprio conteúdo da relação. Como resume Pietro Perlingieri, 'a função social não deve ser entendida em oposição, ou ódio, à propriedade, mas à própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a determinado sujeito (CHAVES 2013, apud, LOUREIRO, 2003, p. 94).

Deste modo, para que reste caracterizada a obrigação de conferir destinação social à propriedade ou à posse, compreende a maioria dos estudiosos, que o simples fato de ser o cidadão titular de determinado bem o obriga a preencher e cumprir com seus requisitos caracterizadores, sem os quais não pode determinado cidadão se avocar na condição de proprietário, uma vez que proprietário ou possuidor é aquele que preenche os requisitos para ser considerado como tal, e um desses requisitos é o cumprimento da função social intrinsecamente ligada ao bem e não ao proprietário/possuidor.

2.2 Posse qualificada *versus* posse não qualificada

O instituto da posse quase sempre fora considerado como sendo o meio pelo qual se obtém a propriedade. Nesse sentido, os romanos apenas admitiam a defesa

jurídica da posse pelo possuidor, caso este demonstrasse pretensão em adquirir a propriedade ou defende-la, ou atuasse na qualidade de proprietário. Hodiernamente, essa concepção não encontra mais respaldo no ordenamento jurídico pátrio, por inúmeras razões, dentre as quais abordaremos as de maior relevo.

Entre as razões que distinguem o direito possessório romano do atual destaca-se a desvinculação da posse, como instituto jurídico autônomo, admitido e protegido juridicamente pelo ordenamento pátrio independente de sua vinculação com propriedade. A citada desvinculação tem o condão de conferir ao posseiro o direito de defender seu status de possuidor independentemente de qualquer ligação com outro instituto jurídico, dentre os quais a propriedade. Assim, observa-se o que disciplina o Código Civil Brasileiro de 2002 no seu Art. 1.210 Caput e §2º:

O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado (Caput, Art. 1210 CC/2002)

.....
 Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa (BRASIL, 2002, Grifo nosso)

Tendo em vista o dispositivo legal citado, torna-se transparente que a proteção jurídica da posse não está mais condicionada a propriedade e nem a qualquer outro instituto jurídico, pois esta adquiriu “personalidade” própria no âmbito jurídico sendo considerado como bem independente e juridicamente digna de proteção.

Outra razão relevante emerge do entendimento de que a posse é instituto jurídico independente da propriedade reforçado pelo fortalecimento da função social da mesma, conforme já explicitado por Teori Zavaski (2005) quando este disciplina a posse por como sendo matéria do campo fático. Tal entendimento, possibilitou concepção de que ela (posse) é meio eficaz para que se adquira a propriedade, desde que comprovado o cumprimento da função social que dela se espera, inclusive por via da prescrição aquisitiva, denominada pelo ordenamento jurídico pátrio de usucapião, previsto no Código Civil Brasileiro em vigor.

A posse que cumpre a função social é taxada de posse qualificada, já a posse que não preenche os requisitos da função social é tida como posse não plenamente qualificada por não se revestir dos requisitos *ad usucapiones*. No entanto, outra grande inovação advinda da “independência jurídica” da posse se dá pela

possibilidade de sua proteção legal, ainda que não verificado o cumprimento da função social do bem, conforme explicitado no Art. 1.200 do CC/2002 que disciplina o seguinte “É justa a posse que não seja violenta precária, ou clandestina”.

Desse modo, concordar com a impossibilidade de proteção jurídica da posse, que não seja plenamente qualificada, seria admitir a negativa da própria independência de tal instituto jurídico. No entanto, é notório o caráter restritivo desta frente a posse plenamente qualificada, que por sinal é a única capaz de se sobrepor a todas as demais modalidades possessórias, inclusive ao próprio direito de propriedade, pois esta é quem melhor se adequa ao preenchimento dos anseios da coletividade oriundos da função social do bem, que se observam no campo fático da posse e não na no caráter abstrato do qual se reveste a propriedade.

2.3 Princípio da causa possessiones

Uma das vertentes mais conhecidas do direito e das ciências jurídicas é sua relativização e condicionamento para o exercício de seus institutos. Como reafirmado em tópicos passados, o simples cumprimento da função social não confere ao titular da posse por si só o direito de revestir-se dessa condição para a proteção plena dessa posse, ou para a aquisição da propriedade por intermédio da ação de usucapião prevista no Código Civil/2002. De igual modo, pelo simples fato de estar sob o domínio de determinada pessoa, a posse não plenamente qualificada não confere por si só, ao possuidor o direito de defendê-la no âmbito jurídico.

O princípio da *causa possessiones* é considerado como uma das principais condicionantes adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro como base jurídica à aceitação e codificação das ações possessórias exigindo para tanto a licitude da causa que deu origem a posse, além de que a mesma seja admitida socialmente. Desse modo, aperfeiçoa – se o instituto da posse, visto que parece não ser razoável atribuir proteção jurídica a posse obtida ilicitamente pelo simples fato desta cumprir a função social.

Nos dizeres de Tito Fulgêncio (2013) em sua obra intitulada “Da posse e das ações possessórias”, pelo simples fato do possuidor exercer a função social da posse e da propriedade “não pode o ordenamento jurídico pátrio fazer da desordem ou da ilegalidade nascer a legitimidade de um fato, tornando justa ou legítima uma posse adquirida por meios contrários a lei” (Tito Fulgêncio, 2013, p. 51), e assim não

o fez o ordenamento pátrio, quando no seu código civil vigente condicionou o exercício jurídico dos institutos possessórios a vários ao cumprimento de requisitos como os elencados no Art. 1.200CC/2002.

Sendo assim, via de regra, revestindo-se a posse de uma das características que excluem a qualidade de “justa” conferida à mesma, o possuidor não fará jus a avocação dos institutos possessórios, visto terem sido originadas por meios ilícitos e não admitidos jurídica e socialmente. Para Marco Aurélio Viana (2013), entender como certa essa situação seria convalidar e fomentar, inclusive com a chancela Estatal, práticas criminosas com fundamento no cumprimento da função social ou no fato de se estar no domínio do bem. Para melhor esclarecer a temática, vejamos o que diz o autor citado:

Qualquer desses vícios objetivos (Do art. 1200 CC/2002) produz a injustiça na posse, a dizer, é injusta a posse contaminada de violência de clandestinidade, ou de precariedade. Esta classificação está vinculada diretamente à aquisição, pela presença de vícios objetivos, que o texto legal indica. Há um desvio das prescrições legais. Se a aquisição se faz segundo determinação legal, é conforme o direito, a posse é justa; se sua aquisição repugna ao direito – na expressão de Lafayette -, ou seja, traz um dos vícios indicados (violência, clandestinidade, precariedade), é ilícita a sua aquisição, e ela é injusta (VIANA; FULGÊNCIO, 2013, p.50).

Num reforço dessa ideia de condicionamento a certos requisitos que vão além da posse e do cumprimento da sua função social, para se fazer jus a avocação dos institutos jurídicos possessórios, além da vertente defendida por Marco Aurélio S Viana (2013), que fundamentou – se no Art. 1200 do CC/ 2002, o legislador ordinário de 2002 preocupou – se em novamente reafirmar a sua regra pela não admissão de práticas reprováveis legal e socialmente na aquisição da posse dos bens. Assim vejamos o contido nos Arts 1.203 e 1.211 do CC/2002 respectivamente:

Salvo prova em contrário, entende – se manter a posse, o mesmo caráter com que foi adquirida.

.....

Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter – se - á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que obteve de alguma das outras por modo vicioso (BRASIL 2002, grifo nosso)

Observe–se que nos artigos citados há uma reiterada preocupação do legislador em explicitar que não admite e nem legitima a proteção jurídica estatal para bens originados por meios manifestamente ilícitos. Essa é a regra. No entanto,

há de se atentar para a questão atinente aos prazos legais, uma vez que “o direito não socorre a quem dorme”. Assim, o próprio legislador admitiu a possibilidade de conferir proteção possessória ao possuidor injusto ou de má-fé, desde que observada a inercia do justo possuidor em avocar o seu direito tempestivamente, conforme disciplina o Art. 1.208 do CC/2002.

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 (BRASIL, 2002, Grifo Nosso).

Por fim, denota-se que a para se estabelecer uma posse capaz de avocar a proteção dos institutos possessórios ou permitir a aquisição da propriedade por usucapião, se faz necessária a existência de uma posse qualificada na primeira hipótese e plenamente qualificada na segunda. No caso da posse revestir-se de qualificação plena, devem ser observados além da atribuição de função social, outros institutos, a exemplo do da *causa possessiones*.

Os elementos que maculam a posse são chamados de vícios de causa ou *causa possessiones* e constituem aspectos que, em sendo detectados, descaracterizam a posse, ou a tornam vulneráveis ao poderio do Estado ou até mesmo de terceiros.

No capítulo seguinte disciplinaremos com maior rigor de detalhes alguns desses vícios e suas consequências para a proteção possessória imobiliária. Adotando por base a doutrina a respeito do tema, mas principalmente adentrando no campo da materialidade da *ratio decidendi* do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ/PB) para extrairmos seus posicionamentos a respeito da temática abordada.

CAPÍTULO III: PROTEÇÃO POSSESSÓRIA IMOBILIÁRIA E OS VÍCIOS DA POSSE FRENTE AOS PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA (TJ/PB)

3.1 Aplicação dos vícios da posse nos julgados do TJ/PB

Os chamados vícios da posse são elementos fáticos que quando observados descaracterizam ou fragilizam a capacidade de determinada posse receber proteção jurídica do Estado. Assim, entende-se enquadrada nessa situação as denominadas mera detenção, posse de má-fé, posse injusta, clandestina, precária, e dentre outras modalidades compreendidas em direito, que derivam basicamente do rol do Art. 1200 do CC/2002, compreendendo, via de regra, no não preenchimento dos requisitos necessários ao exercício das ações possessória, devendo, deste modo, não só não receber proteção jurídica do Estado, mas serem repelidos por este, quando invocado

Esse é o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ/PB) em seus julgados no que concerne aos vícios e natureza da posse. Conforme se observa da leitura do fragmento extraído do julgado em sede de agravo de instrumento de nº0100024-96.2013.815.2003 contra decisão de juízo primário que havia negado liminar para restituir na posse proprietário de imóvel esbulhado por invasor considerado mero detentor, possuidor precário e injusto:

Ora, como se vê dos autos, o recorrido não desocupou o imóvel da recorrida, mesmo instado, por contrato, a fazê-lo. Deve, pois, ser assegurado o direito à recorrente à reintegração, já que a posse da parte adversa é manifestamente **precária**, e, portanto, **injusta**, nos termos do art. 1.200 do CC/2002, segundo o qual "é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

Na mesma linha, César Fiuza preleciona que "precária é a posse daquele que, tendo recebido a coisa das mãos do proprietário por título que o obrigue a restituí-la, recusa-se injustamente a fazer a restituição e passa a possuir em seu próprio nome" (Direito Civil. Curso Completo. 10. ed. Belo Horizonte: DelRey. 2007. p.871).

Nessa perspectiva, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de manter a liminar deferida neste recurso (f. 153/158), para determinar que o agravado (SR. VALTEMIR PAULO DE SOUSA) desocupe o imóvel objeto desta lide, no prazo de 48h (quarenta e oito horas), sob pena de utilização de força policial e prisão, por crime de desobediência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100024-96.2013.815.2003. ORIGEM: 1ª VARA REGIONAL DE MANGABEIRA (CAPITAL). RELATOR: Desa Maria das Neves do Egito D Ferreira .

Observa-se do julgado supracitado que o entendimento do Tribunal é claro no sentido de que a posse viciada (precária, injusta, de má-fé, clandestina, violenta, mera detenção e várias outras modalidades compreendidas pelo tribunal em seus julgados) não merece, via de regra, proteção possessória, devendo ser imediatamente desconstituída em face do seu legítimo possuidor, que pode ser o proprietário como é o caso em tela, ou só mesmo o justo possuidor. No mesmo sentido, reforça tal entendimento o desembargador do TJ/PB e professor aposentado da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, ao se pronunciar no julgamento da **Apelação Cível Nº 0000783-71.2012.815.0941** nos termos seguintes:

Não tem direito à proteção possessória aquele que se encontra na posse de imóvel por mera permissão ou tolerância do proprietário, porquanto tais atos não induzem posse, nos termos do art. 1.208, do Código Civil, e as ações possessórias se destinam a proteger tão somente o legítimo possuidor.

APELAÇÃO Nº 0000783-71.2012.815.0941. ORIGEM: Vara Única da Comarca de Água Branca. RELATOR: **Des Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.**

Esse trecho apresentado como fundamentação do raciocínio do eminente desembargador, bem como o trecho do julgado citado anteriormente, encontram ligação doutrinária com o contido no Art. 1.200 do CC/2002, que é base para a compreensão do instituto dos vícios da posse.

A grande discussão em torno desses casos envolvendo a posse ocorre, em virtude do grau de eficiência do vício detectado em desvirtuá-la ou comprometê-la. Isto ocorre por conta da dificuldade existente no critério de diferenciação do que seja posse ou mera detenção. A posse, ainda que injusta, pode, a depender do horizonte e de alguns outros critérios, ensejar proteção possessória contra terceiros alheios a relação, ou até mesmo contra o proprietário ou justo possuidor que não invoca em tempo hábil os institutos possessórios. Ocorre que no caso do Art.1.208 CC/2002, a chamada precariedade da posse se configura pelo abuso de confiança de quem exerce o mero domínio sobre o bem (chamado fâmulo da posse), em detrimento do verdadeiro senhor da coisa o que, neste caso, aponta para o fato de se estar diante não de posse propriamente dita, mas de situação condizente com a mera detenção da coisa.

É possível notar o grau de dificuldade para se estabelecer diferenciação segura entre posse precária e mera detenção, uma vez que se nota, por parte dos doutos no assunto, certo conflito conceitual de modo tendente a tratar um pelo outro,

causando certa confusão no meio jurídico. Tito Fulgêncio (2013) afirma a respeito do tema que “O fâmulos na posse é aquele que, em razão de sua situação de dependência em relação a outra pessoa, exerce sobre a coisa, não um poder próprio, mais um poder de fato desta última (FULGENCIO, 2013, p. 18.)”. Prossegue o Tito no seu disciplinamento:

Seria um desvio das realidades da vida, conceitua Meulenaere, dar a proteção possessória ao que exerce um poder em nome de outra pessoa. Assim se entende nas fontes a situação de *IKBesitzdiener*, e outra não é a do fâmulos na posse no preceito derivado (FULGENCIO 2013, p. 19).

Na continuidade de suas explanações, o ilustre doutrinador adentra as particularidades do Art. 1.208/CC citadas pelo eminente desembargador Romero Marcelo do TJ/PB ao dizer que:

II. O primeiro preceituado do Art. 1208: “*não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância.*”

.....

De tolerância-São os consistentes nas relações de boa vizinhança ou familiaridade em atenção às quais se permite tacitamente que outro faça na coisa que nos pertence aquilo que não teria direito de fazer

.....

A relação entre quem pratica o ato e a coisa decorre de consentimento do titular do direito, havendo tolerância deste (José de oliveira Ascenção, direito civil – reais, p.95)

A vantagem do agente é a título PRECÁRIO (Grifo nosso, FULGENCIO, 2013, p. 19 – 20).

Estes atos tolerados ou meramente permitidos constituem outras tantas formas de precariedade no sentido romano benévola e revogável e não induzem posse (Grifo Nosso, FULGENCIO, 2013, p.20)

APELAÇÃO Nº 0000783-71.2012.815.0941. ORIGEM: Vara Única da Comarca de Água Branca. RELATOR:**Des Romero Marcelo da Fonseca Oliveira** .

Como visto, a grande celeuma a ser solucionada nesta questão é a classificação dos vícios que envolvem a posse. Tomando-se por base a ideia de que o fâmulos da posse a tem, ainda que de maneira precária, há a possibilidade de verem-se preenchidos os requisitos capazes de ensejar proteção possessória a essa modalidade de posse. Agora, tomando-se por base a vertente de que a simples tolerância do senhor da coisa constitui mera detenção e não posse, a regra é de não se garantir proteção a um instituto jurídico inexistente.

Pelo visto, parece ter razão o que escreve Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2008), outro renomado jurista do direito civil brasileiro, quando disciplina que a

complexidade e o grau de dificuldade de conceituação da posse, de sua abrangência e os institutos jurídicos que dela decorrem, são tão sedimentados que ocasionam uma verdadeira anarquia de linguagem e confusão de significados, observados até mesmo nos julgados dos juízos e tribunais, conforme se pode ver no exemplo do julgado do tribunal de justiça da Paraíba (TJ/PB).

No julgamento do Agravo de instrumento Nº 2004144-04.2014.815.0000, de relatoria da Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes, que tentava reverter a concessão de medida liminar concedida na primeira em sede de reintegração de posse, torna-se mais claro o posicionamento da corte ao se posicionar definindo mais claramente os institutos inerentes a posse (ainda que precária), bem como aqueles cabíveis na hipótese de se vislumbrar a mera detenção. Assim vejamos alguns trechos do julgado:

Em suas razões, fls. 02/13, o agravante alega cerceamento de defesa, aduzindo que o magistrado a quo equivocou-se ao atribuir valor documental ao “Recibo de Doação” constante na ação de reintegração de posse, no qual não há a assinatura da esposa de seu genitor falecido, cujo estado civil era de “casado”.

Assevera que a tutela antecipada não poderia ter sido concedida, uma vez que o próprio magistrado afirmou que o negócio jurídico apontado nos autos encontra-se viciado, alegando que para que fosse feita a permuta do imóvel, este deveria estar legalizado (Grifo nosso)

.....

Informa que se o imóvel tinha escritura pública junto ao registro de imóveis, um instrumento particular de escritura pública seria o meio inadequado de vendê-lo.

.....

Argumenta que em momento algum a agravada demonstrou a efetiva posse do imóvel, e tampouco à propriedade, acrescentando que o referido imóvel pertence à CEHAP/PB – Companhia de Habitação Popular, caracterizando apenas o direito de habitar o local.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004144-04.2014.815.0000 .Origem:Vara única da Comarca de Sumé. Relatora:Desa. Maria das Graças Morais Guedes. (grifo nosso)

Esse trecho do julgado traz as alegações da parte que muito claramente se fundamenta na alegação da existência de posse precária, já que atribui à parte agravada a entrada na posse por um vício de origem, qual seja, um instrumento de compra e venda particular ineficaz à transferência da propriedade. Assim, considerando – se a tese do autor, mesmo admitindo a irregularidade da posse, não se pode falar em mera detenção, visto que a agravada exterioriza como presentes os elementos autorizadores do exercício da posse em seu nome próprio e não de terceiros.

No último trecho das alegações citadas, nota-se claramente a grande sequela, ainda persistente na consciência jurídica brasileira, oriunda do direito

romano, qual seja, a ideia de dependência da posse ao instituto da propriedade. Tito Fulgêncio (2013) assevera categoricamente que isso é um dos maiores erros do direito hodierno, pois não se pode discutir propriedade dentro de uma ação possessória, visto que ambos são institutos jurídicos independentes, e que ensejam ações próprias específicas. Desse modo, caso o agravante desejasse discutir a propriedade deveria lançar mão da ação adequada, qual seja, a ação reivindicatória.

Passasse então a parte da jurisdição propriamente dita, isto é, a decisão da eminente desembargadora supracitada, bem como da câmara cível que integra na Corte de Justiça Paraibana, aplicada ao caso concreto apresentado em pauta de julgamento. Vejamos alguns trechos do julgado:

Extrai-se dos autos que a agravada ajuizou a presente ação em desfavor do agravante, objetivando ser reintegrada na posse do imóvel residencial situado na Rua Josias Galdino da Silva, nº 5, Conjunto Habitacional Sebastião Vitorino, no município de Sumé.

Afirmou ter adquirido o referido imóvel em 12.07.2001, mediante instrumento particular de compra e venda firmado com Luiza Verônica Quirino da Silva, fls. 32/33, no entanto, posteriormente, mediante celebração de um acordo verbal, **permutou** o imóvel com outro localizado na Rua João Aleixo Bezerra, nº 38, também localizado no Conjunto Sebastião Vitorino, naquela cidade (Grifo Nosso)

.....

Aduziu que, após o falecimento do Sr. Ademário, o promovido, ora agravante, na condição de herdeiro, **passou a ter a posse** do imóvel de nº 5, acrescentando que, em razão dos aborrecimentos suportados, resolveu desfazer a permuta, todavia, encontrou resistência do agravante, motivo que a fez ajuizar a presente ação. (Grifo nosso)

De fato, após prestadas as informações pelo juízo a quo, que realizou a audiência de justificação prévia e, por isso, está mais próximo da realidade dos fatos, entendo ser necessária a modificação do entendimento esposado por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo. Pelo que se observa, há relevância na verossimilhança das alegações da autora, ora agravada. Isso porque, além de constar nos autos que ela **adquiriu** o imóvel situado na Rua Josias Galdino da Silva, nº 5, Conjunto Habitacional Sebastião Vitorino, no município de Sumé, conforme se observa **do instrumento particular** de contrato de compra e venda acostado à fl. 33, as testemunhas inquiridas em juízo confirmaram **a propriedade** da autora e a existência de permuta realizada com o genitor do agravante, fls. 103/104(Grifo nosso)

.....

Com estas considerações, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, ao tempo em que revogo a decisão que deferiu efeito suspensivo às fls. 88/92 e mantenho a decisão de 1º grau em todos os seus termos.

A decisão é riquíssima quando levada em consideração a quantidade de institutos possessórios invocados. No caso da permuta entre a agravada e a

madrasta do agravante observa-se uma aproximação com a mera detenção, uma vez que ambas estavam no domínio dos referidos imóveis, mas cientes de que o senhorio sobre os referidos bens pertenciam a um terceiro. Com relação ao agravante, que entrou na posse após o falecimento do seu genitor, percebe-se estar diante de posse precária. Tanto o é que a magistrada confirmou seu desfazimento em face da verdadeira senhora do bem.

Marcos Vinicius Rios Gonçalves (2008), quando incitado a respeito da confusão conceitual e jurídica a respeito dos institutos possessórios, utiliza os dizeres de Lafaille (Derecho Civil, III, Buenos Aires, 1943,p.61) para disciplinar o seguinte:

Diversas causas têm contribuído para que a posse seja um dos setores mais áduos e mais complicados do direito civil. Os problemas que ela coloca já são de si difíceis, tanto no que se refere ao **distingui-la das outras figuras**, como no que respeita ao regulamenta – la e no organizar a sua defesa. Tudo isso, aliás, se agrava com a **anarquia de linguagem que se reflete nos autores e nas próprias leis** (LAFAILLE, 1943, apud GONÇALVES, 2008, p.1) (Grifo nosso)

A veracidade da afirmação de Gonçalves (2008) se torna tão latente que basta observar que, na fundamentação da decisão ora trabalhada, a eminente desembargadora, ao tratar da posse, utiliza termos notadamente caraterísticos da propriedade contrariando, em princípio, a regra em direito admitida de que é inadmissível a aquisição da propriedade por meio de instrumento particular. Outra pilastra do direito possessório ignorada no debate provocado pela Magistrada é a não aceitação do debate referente à propriedade em ações de cunho possessório, visto que ambos são institutos independentes do ponto de vista jurídico. No que concerne à transferência da propriedade, vejamos o disposto no artigo Art. 108 do CC/2002.

Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, **a escritura pública** é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País. (BRASIL, 2002, Grifo nosso)

Apesar da dicotomia conceitual observada, no que concerne a *ratione decidendi*, aplicada pelo tribunal ao caso explicitado, parece claro que a regra é pela não admissão de proteção possessória tanto para os casos em que se envolve a posse precária, quanto para os casos em que se estar a se falar em mera detenção.

A dicotomia de ordem conceitual que gira em torno da posse faz toda a diferença para se elucidar o posicionamento da Egrégia Corte, no tocante a proteção possessória relativa à “posse viciada”. No entanto, como dito o tema é de difícil elucidação, pois enfrenta excesso de disparidade quanto a sua definição e essa celeuma causa estranheza e incompreensão que se reflete de maneira geral na sociedade. Assim, vejamos em mais um trecho de julgado do TJ/PB (Agravado de Instrumento N° 011.2009.000062-8 / 001), cujo mérito fora dado provimento pela eminente Desembargadora Maria de Fátima Cavalcante, integrante da segunda câmara civil do TJ/PB:

Da análise do caderno processual, percebe-se ainda, nesse tirocínio, não ter havido esbulho por parte da agravante, que permaneceu no imóvel, dando continuidade à posse (ou mera detenção) exercida por sua mãe. Nesse passo, à guisa de esclarecimento, vale lembrar que, quanto ao documento de fl. 14, que parece ter conferido à mãe da recorrente a mera detenção do imóvel objeto da lide, não autoriza, por si só, a concessão da liminar em favor da autora, porquanto, para o deferimento da proteção possessória, imperioso é o implemento dos requisitos necessários ao seu deferimento, consoante já explanado (Grifo nosso)

Frente ao exposto, dou provimento ao agravo, para reformar a decisão recorrida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 011.2009.000062-8/001 – Cabaceiras -
RELATORA: Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti (Grifo
nosso)

Embora no trecho do julgado se perceba certa confusão conceitual acentada na própria indefinição da magistrada em não definir claramente se se refere a posse, ainda que injusta, ou a mera detenção. Do julgado é possível perceber um lapso de convergência entre a jurisprudência da corte e a doutrina mais influente na matéria, a exemplo de Lhering, no que concerne a relatividade do vício da posse em relação àqueles que se encontram nos polos passivo ou ativo da lide. Nesse sentido esclarece Lhering a respeito do tema afirmando que “A posse viciosa, significa a relação do possuidor injusto em confronto com o possuidor justo” (LHERING, Teoria simplificada da posse, p.65).

Gonçalves (2008) complementa a afirmação anterior dizendo que o critério de injustiça deve sempre ser aferido tendo em vista as pessoas que estão em confronto e complementa dizendo o seguinte:

O critério de injustiça deve ser sempre aferido tendo em vista as pessoas que estão em confronto. O possuidor injusto somente o é em confronto com aquele de quem obteve injustamente a posse, mas, em relação a todas as

demais pessoas tal posse é plenamente defensável (GONÇALVES, 2008, p.30)

Mais a frente continua o citado autor a defender seu raciocínio, desta vez, aplicando similares conceitos aos casos em que se verifica a mera detenção. Afirmando que:

O mero detentor, quando repele, pelo desforço, uma agressão injusta a posse, exerce influência sobre a coisa, sem que por isso possamos considerá-lo possuidor. E ademais, tal conceituação define a posse mais por seus efeitos do que por seu conteúdo. (GONÇALVES, 2008, p.31)

Mediante o exposto, resta entender que, mesmo em se tratando de decisão liminar, fica cândido o entendimento da magistrada no sentido de compreender que a agravante inicialmente não conseguiu comprovar melhor posse do que a agravada, conferindo a egrégia e colenda Corte proteção possessória para os casos em que reste caracterizada a posse viciada ou até mesmo a mera detenção, desde que oponível a terceiro estranho a esta.

A fundamentação legal para a decisão também pode encontrar respaldo no contido no Art. 1.211 do CC/2002, que disciplina o seguinte: “Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se – á **provisoriamente** a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que obteve de alguma das outras por motivo vicioso.” (Grifo nosso)

Observe-se que a decisão se fundamenta exatamente nesse sentido. Para a desembargadora, a parte agravada não conseguiu comprovar liminarmente o vício da posse por parte da agravante, nem a sua ligação com a relação possessória, deixando claro que, na visão da colenda Corte, a proteção possessória só é cabida ao justo possuidor, ou excepcionalmente ao injusto possuidor contra terceiros alheios a relação possessória.

Para conferir maior compreensão acerca desse tema e dar traços finais e de resolutividade a este subtópico, expõe-se o julgamento da apelação civil Nº 0005833-12.2005.815.0331, proferido em março de 2015 pela segunda câmara cível da Colenda Corte Paraibana, sob a relatoria do eminente desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos, cujas fundamentações iniciais do julgado:

CIVIL – Apelação – Usucapião – Procedência do pedido – Ação reintegratória paralela – Julgamento pelo STJ – Reconhecimento de posse precária – Circunstância que afeta a pretensão aquisitiva – Hierarquia de jurisdição – Reforma da sentença – Provimento. (Grifo nosso)

- Se, através de decisão do STJ em ação paralela, restou inarredável a compreensão de que a ocupação da área pelos requerentes decorreu de tolerância e permissão por parte da proprietária do imóvel, inexistentes os requisitos necessários para pretensão aquisitiva por usucapião, razão pela qual merece reforma a sentença proferida (Grifo nosso)

- Afasta-se o "animus domini", requisito indispensável para caracterizar o direito à pretensão aquisitiva, quando se conclui que a ocupação do imóvel pela parte se dava por mera tolerância, posse, portanto, precária, que não se convalida com o tempo.

APELAÇÃO Nº 0005833-12.2005.815.0331. ORIGEM: SANTA RITA - 5A. VARA. RELATOR: **Des. Abraham Lincoln da C Ramos**(Grifo nosso)

Já nas fundamentações iniciais, que ora estamos a expor, resta mais uma vez evidenciada a "confusão conceitual" em torno da figura da posse. Observa-se que o eminente desembargador se refere no mesmo julgado a posse precária e também a mera detenção sem estabelecer distinção entre ambas, tornando inicialmente duvidosa se a demanda versa a respeito de uma ou de outra, o que somente restará melhor esclarecido no decorrer da análise do julgado, conforme fragmentos abaixo transcritos:

Trata-se de apelação cível, interposta pela **Usina Santana S/A** (fls. 1277/1299), insurgindo-se contra a sentença (fls.1261/1273) prolatada pelo Juízo da 5ª Vara da Comarca de Santa Rita, que julgou procedente o pedido aduzido na exordial, para reconhecer que o imóvel descrito na vestibular, denominado "**Sítio São José**", localizado no Engenho Santana, Santa Rita/PB, é de propriedade dos requerentes, ora apelados, **Francisco Rodrigues Chaves Neto e outros**.

Irresignada, a **Usina Santana S/A** alega, em síntese, que o título de posse dos promoventes é precário e de má-fé, pois baseado em vínculo empregatício dopai dos autores, Sr. **José Geraldo Rodrigues Chaves**, onde este detinha mera permissão e tolerância para utilizar a área de forma gratuita.

Defende a apelante a falta de "animusdomini" do pai dos promoventes e dos próprios demandantes, incorrendo em equívoco a magistrada, que desconsiderou a permissão e tolerância para exploração da área pelo empregado.

Segundo aduziram os demandantes, o seu pai trabalhou a partir de junho de 1978 na área objeto da ação, tendo falecido em 20 de dezembro de 2000, em decorrência de acidente de trabalho, quando os seus filhos, autores/apelados, passaram a administrar a posse do local. (Grifo nosso)

Afirmam os autores/apelados que as suas posses sobre a área foram exercidas de forma mansa e pacífica, sem oposição e interrupção, de boa-fé e justo título, com "animus domini", por tempo suficiente para a aquisição da propriedade por usucapião

Ocorre, todavia, que houve uma ação possessória paralela à dos autos, de reintegração, que envolvia os litigantes, onde o colendo Superior Tribunal de Justiça examinou o caso, através de decisão transitada em julgado, que teve como fundamentação o seguinte trecho, "in verbis":

“Configura-se, com toda clareza, quadro típico de vício na origem da detenção, nunca havendo seconfigurado posse. A permanência, assim, dava-se por uma das formas de vícios clássicos da posse. Ocorria, com efeito, essa posse velprecarium. Como se vê, a discussão desses assuntos referentes à causa da detenção ou à pretensão da configuração de posse é típica fática. O tribunal de origem, mantendo a sentença, tomou diretriz muito clara na interpretação dos fatos, motivadamente chegando à conclusão da posse viciosa, de que não deriva o direito à manutenção ou à posse autônoma, pressuposto da usucapião. Incide, portanto, sem dúvida, a Súmula n. 7 a obstar a Viabilidade do recurso especial na questão do mérito.7.- **Corolário das considerações acima é a inexistência do direito à usucapião. Com efeito, direito a usucapião entre presentes possui quem detém a coisa como possuidor, não como mero detentor em nome do possuidor indireto, quer dizer, como longa manus este.**

Pela fundamentação acima exposta, conclui-se, como consectário lógico nesta ação de usucapião, que foi considerado que o pai dos apelados não ocupava as terras com “animusdomini”, tendo permanecido no local por mera tolerância ou permissão, que não resulta em posse.

Afasta-se o **”animus domini”**, requisito indispensável para caracterizar o direito à prescrição aquisitiva, quando se conclui que a ocupação do imóvel pela parte se dava por mera tolerância, posse, portanto, precária, que não se convalida com o tempo. (Grifo nosso)

A discussão sobre o julgado está centrada em torno das alegações das partes que defendem haver posse qualificada no caso da apelada e mera detenção no caso da apelante. Ressalte-se que o caso trata de lide em torno de partes qualificadas ao processo e que os conceitos aqui tratados comportam exceção aplicáveis à mera detenção, bem como a posse precária, quando o ponto de vista gira em torno do mero detentor, possuidor precário e terceiros estranhos a relação possessória.

O caso explanado além de comportar difícil conceituação teórica, incita o debate a respeito de institutos possessórios até então não tratados no decorrer deste estudo, a exemplo da prevalência da natureza da posse frente ao direito das sucessões. Desse modo, é o que se observa implicitamente nas alegações dos apelantes que aduzem ter a posse origem em mera detenção conferida ao pai (falecido) dos apelados preservando assim o seu caráter também para estes, conforme o disposto no Art. 1206 do CC/2002 que disciplina o seguinte: “A posse transmite – se aos herdeiros e legatários do possuidor com os mesmos caracteres”.

Partindo – se dessa vertente, travou-se a discussão em torno da natureza em que se encontrava a posse e, apesar de verificado um verdadeiro imbróglio conceitual, fica clara que a posição da Colenda Corte foi no sentido de restar configurado a mera detenção herdada dos pais dos apelados, que entrou na posse

por mera tolerância e permissão sem possuir o ânimo de dono. Nesse sentido, para o Tribunal, não merece proteção possessória a mera detenção. A referida proteção se aplica apenas a relação definida como posse que, para dar ensejo a ação de usucapião, necessita de se revestir de qualificação tida como plena com a presença do *animus domini*, sem vício na origem (via de regra) e devendo ainda cumprir a função social dela esperada.

Para dar traços finais a esse subtópico, vale lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro aderiu a teoria objetiva de Lhering, para a qual, posse precária e mera detenção estão eivadas de vícios de animus, sendo impossível diferenciá-las no campo fático, restando a diferenciação destas a cargo do ordenamento jurídico legal, bem como estabelecer o poder de alcance desses vícios frente à parte oponente.

3.1.1 Os desdobramentos da posse frente aos precedentes do TJ/PB.

O conflito conceitual possessório vai além do debate estabelecido entre posse precária e da mera detenção, para englobar no diálogo doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto a abordagem do chamado dobramento da posse e as suas características frente ao ordenamento jurídico. Assim, é frequente a discussão na doutrina e nos julgados a respeito da natureza da posse direta, da indireta e dos institutos possessórios cabíveis a cada uma destas modalidades de posse.

Pontes de Miranda (A falsa posse indireta, 2ª edição, separata da Revista do Instituto dos Advogados de Pernambuco, número de 1990, p.35, apud Gonçalves, 2008, p.47) abre uma discussão bastante elementar a respeito do tema, quando disciplina de antemão que, “o possuidor indireto nada mais seria do que alguém a quem a lei atribui legitimação extraordinária para propor ação possessória, em nome próprio, mais no interesse do possuidor direto”.

O próprio Marcos Vinicius Gonçalves (2008), de igual modo, corrobora com a tese de Pontes de Miranda ao entender que possuidor indireto é uma ficção criada juridicamente para conferir extraordinariamente o direito de invocação das ações possessórias aquele que tem interesse de agir na posse. Somente sendo considerado como possuidor de fato aquele que tem consigo a coisa, ou seja, o chamado possuidor direto. Vejamos o que diz o eminente doutrinador ao citar a conclusão a que chega Miranda:

Conclui – se que das duas modalidades de possuidor, só o chamado possuidor direto é verdadeiramente possuidor, estando o chamado possuidor indireto legitimado para, em nome próprio servi – se da proteção possessória contra terceiros, ou usucapir contra terceiros, não como possuidor, mais como substituto do chamado possuidor direto, único possuidor (Miranda, s/d *apud*, GONÇALVES, 2008, p.47)

Uma das finalidades da posse é a sua utilização econômica. Desse modo, não poderia o ordenamento jurídico impedir que ela venha a ser utilizada, bem como garantir sua previsão legal, como o faz no âmbito do Código Civil em seu Art. 1.197, que criou de fato a ficção jurídica da posse indireta, conforme o tratado por Pontes de Miranda e Marcos Gonçalves, supracitados. Desse modo, diz o dispositivo citado, “A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto, defender a sua posse contra o possuidor indireto”.

Aparentemente, o desenvolvimento dos institutos da posse direta e indireta pelo ordenamento jurídico nacional toma status de excelente iniciativa do legislador ordinário brasileiro. No entanto, tal iniciativa encontra óbice na tradição, que ainda existe na sociedade canarinho, de se celebrar negócios jurídicos de modo informal, muitas vezes, com sucessivos desdobramentos do que seja posse e suas consequências para o ordenamento jurídico em vigor.

Com esse instituto (da posse direta e indireta), surge um debate ainda mais aprofundado em torno da possibilidade de se abordar a temática da posse precária e da mera detenção sob a ótica do instituto da inversão do *animus possessiones* nos casos em que o possuidor direto, após instinto o vínculo obrigacional, inverter o ânimo de subordinado para senhor da coisa, tornando-se possuidor precário na visão de uns, e mero detentor na visão de outros juristas e doutrinadores. O TJPB já se posicionou ante a matéria, como se nota do julgado na apelação cível cível Nº 0001211-09.2009.815.0731 abaixo citada da relatoria do Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

- Na relação jurídica de locação, **a posse direta** é exercida pelo locatário, que recebe o bem imóvel em razão da relação contratual estabelecida com o Locador, sendo sempre de caráter temporário. - **A posse indireta**, por sua vez, é exercida pelo locador, que cede, pelo tempo que durar a relação contratualmente estabelecida, o uso do bem a outrem. Assim, ao final do contrato, o possuidor indireto readquire a posse direta (Grifo nosso).

- Na hipótese dos autos, assim que a autora deixou de adimplir com os alugueres, os promovidos passaram a tomar medidas para reaver o imóvel em questão, de forma que nunca houve espaço para que a locatária **transmudasse seu ânimo subjetivo** em relação ao domínio do imóvel, sendo a posse indireta dos requeridos sempre coexistente à posse direta da autora (Grifo nosso).

- Ocorre que, no caso dos autos, nunca houve contrato formal entabulado entre as partes, inexistindo, portanto, prazo de vigência pré-determinado. Nesta perspectiva, vislumbro que a relação locatícia perdurou até o momento em que a autora parou de adimplir com os aluguéis e fechou seu estabelecimento comercial.

- Ora, se já tinha sido extinta a locação antes da data da suposta retomada pelos demandados, não há que se falar que a autora exercia qualquer tipo de posse sobre o bem, sendo o ato de disposição sobre o imóvel pelos promovidos – decorrente do manifesto *animus domini* destes – meros efeitos Possessório, restando, pois, ausente um dos requisitos indispensáveis à medida reintegratória postulada.

APELAÇÃO Nº 0001211-09.2009.815.0731. ORIGEM: 4ª Vara da Comarca de Cabedelo. RELATOR: **Dr (a). Gustavo Leite Urquiza**, em substituição a (o) **Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.**

Numa simples e rápida observação feita aos trechos da decisão supra, nota-se que o eminente desembargador debruçou-se sobre no sentido de reconhecer o caráter de temporalidade e prestação pecuniária do desmembramento da posse entre o possuidor mediato e imediato. Em seguida vê-se a citação da tão complicada inversão do *animus possessionis*, através da qual a relação jurídica entre essas partes pode ensejar direitos completamente distintos na esfera judicial.

A particularidade do instituto possessório explicitado se dá em virtude das características do negócio jurídico celebrado entre as partes, uma vez que o referido acordo é base caracterizadora da natureza da posse levada à questão jurídica. Observe-se que do rol do Art. 1.197 do CC/2002, surge a possibilidade de avocação dos institutos possessórios pelo possuidor direto contra todos, inclusive em face do possuidor indireto. No entanto, a temporalidade do negócio jurídico celebrado é quem vai definir se a demanda aborda posse ou mera detenção.

No caso fático trazido a análise, é possível delinear que o entendimento da Corte caminha no sentido de que, estando valido o contrato celebrado entre o possuidor direto e indireto, merece a posse direta a proteção dos institutos possessórios em face da posse considerada indireta. O posicionamento do tribunal frente à questão trazida a análise resta claro da leitura do trecho do julgado supra, uma vez que este fora utilizado como fundamento da decisão em primeira instância, cujo mérito foi alvo de apelação junto ao TJ/PB, e novamente utilizado para embasar

a decisão confirmatória do julgamento do juízo a quo junto ao Tribunal pelo eminente desembargador. Assim, vejamos:

A autora, pois, era mera detentora do imóvel, e tinha plena ciência que recebera o mesmo dos seus legítimos possuidores que, com o contrato de Locação, não puseram fim a sua posse, eis que não ocorreu quaisquer das causas legais de extinção da posse pelos mesmos.

Aclarada parece estar a demanda citada e a fundamentação do desembargador em negar provimento a referida apelação por se tratar de mera detenção frente ao justo possuidor. Ocorre que o verdadeiro imbróglio surge ao se verificar os sucessíveis desdobramentos da posse, ou seja, quando o possuidor direto transfere essa posse a outra pessoa que, por sua vez, também se torna possuidor indireto. Moreira Alves disciplina o seguinte a respeito da temática:

Assim, como a posse direta não deriva propriamente da posse indireta, os vícios objetivos ou subjetivos desta não se transmitem àquela: a posse direta pode ser justa, embora a indireta seja injusta (por exemplo, se o detentor, por abuso de confiança, se tornar possuidor pleno, será ele possuidor injusto e de má – fé, ao passo que aquele a quem ele der a coisa em locação será possuidor justo, e, ignorando aquela circunstância, de boa-fé (ALVES, s/d, p.462 *apud*, GONÇALVES, 2008, p.50)

O critério defendido por Moreira Alves (1987) encontra reforço na frase de Marcos Gonçalves (2008), para quem “nunca é demais lembrar, no entanto que a qualificação justa ou injusta que se atribui à posse tem sempre caráter relativo, pois a posse é sempre justa em relação a alguém e injusta em relação a outrem”. Desse modo, parece ser razoável a alegação que a posse direta pode ser justa mesmo tendo o possuidor indireto a adquirido por meio injusto, pois somente na relação entre este último e o possuidor pleno é que se pode verificar uma mera detenção.

Sabe-se que quase tudo em sede de direito possessório não é unânime, encontra – se jurisprudência nos arquivos do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ/PB) em sentido diverso do apresentado e defendido por Moreira Alves e Marcos Gonçalves, nesse sentido vejamos trechos do julgado da apelação cível Nº 0002925-53.2012.815.0131, da quarta câmara cível da colenda corte, e da relatoria do juiz convocado Miguel de Britto Lyra Filho, em que mesmo tendo sido a posse direta adquirida justamente de um possuidor indireto injusto (Co Herdeira), entendeu o tribunal que o possuidor pleno (Espólio) poderia intentar ação possessória contra o possuidor direto justo (Terceiros alheios), assim vejamos:

Sabe-se da ausência de unanimidade doutrinária e jurisprudencial existente em sede de direito possessório bastando um rápido levantamento junto aos arquivos do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ/PB) para se localizar decisões que apontam para o sentido contrário ao defendido por Moreira Alves e Marcos Gonçalves. Nesse sentido, vejamos trechos do julgado da apelação cível Nº 0002925-53.2012.815.0131, oriunda da quarta câmara cível da Colenda Corte e da relatoria do juiz convocado Miguel de Britto Lyra Filho, que reconheceu que, mesmo tendo sido a posse justa e direta adquirida de um possuidor indireto e injusto, o possuidor pleno (Espólio) poderia intentar ação possessória em face do possuidor direto justo (Terceiros alheios). Vejamos:

Apelação. Reintegração de posse. Ação promovida em desfavor **de terceiro**. Suposta alienação ilegal dos bens do espólio, extinção sem resolução do mérito. Por inadequação da via eleita. Error improcedendo. Anulação da Sentença. Provimento do Recurso. (Grifo nosso)

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, a ação de reintegração de posse ajuizada pelo Espólio de José Ferreira de Oliveira, representado por sua inventariante, Francisca Ferreira Lins de Abreu, em desfavor de Ednailson Alexandre dos Santos e outros.

Inconformada, recorre a parte autora aduzindo, em resumo, que uma das herdeiras dos bens pertencentes ao inventário vem dilapidando o patrimônio a ele pertencente, **alienando imóveis sem a devida autorização para tanto**. (Grifo nosso)

.....

Nas contrarrazões, os recorridos sustentam que o fato de adquirirem parte do quinhão hereditário, mediante contrato de compra e venda, **não caracteriza o esbulho**. Pugnam pelo desprovimento do recurso. (Grifo nosso)

.....

A magistrada, entendendo que a pretensão era movida **contra a herdeira** que vem supostamente alienando os bens, registrou que a ação de reintegração de posse não era adequada para o fim a que se destinava, na medida em que a suposta demandada (Sra. Terezinha Ferreira de Souza), na qualidade de herdeira, também teria a posse dos bens. (Grifo nosso)

Examinando detidamente a lide, creio que a conclusão a que chegou magistrada está, com a escusa devida, **equivocada**, na medida em que a **ação foi proposta contra os supostos adquirentes dos bens e não contra a coerdeira**. Ademais, mesmo que assim não fosse, ainda assim a ação de reintegração de posse mostra ser, efetivamente, remédio jurídico própria para a satisfação do direito pretendido. (Grifo nosso)

No conceito de herança está contida não apenas a propriedade, mas também a posse dos bens que a integra, de modo que qualquer herdeiro pode, desde que demonstrados os requisitos específicos, promover ação

que objetive preservar os atributos da posse, **notadamente quando esta encontra-se em mãos de terceiros**, alheios à relação sucessória. (Grifo nosso)

No caso explanado, a decisão reconhece a existência de terceiros que adquiriram a posse de um injusto possuidor, mas, para Moreira Alves e Marcos Gonçalves, em tal situação não se poderia atribuir qualidade de injusto aos possuidores citados pelo fato dos mesmos não “herdarem” a condição que o alienante tinha frente a coisa vendida, e, portanto, não podendo ser atingidos por eventuais ações possessórias do possuidor pleno. Isto é, somente a coerdeira poderia demandar as eventuais ações de cunho possessório, mas, no entanto, o que se verifica no caso é uma posição dissonante do egrégio tribunal paraibano alimentando divergência verificada em torno da matéria.

A discussão em torno da questão comporta quase que infindáveis manifestações doutrinárias e jurisprudenciais, inclusive do próprio TJ/PB. No entanto, o caso explicitado tem como único objetivo explicar que o tema não é pacífico e nem também de simples elucidação não se destinando este trabalho ao aprofundamento em torno dos conflitos inerentes ao tema. No ponto seguinte, abordar-se-ão alguns dos vícios inerentes a posse sob a ótica constitucional vigente.

3.1.2 Aplicação dos princípios da função social da posse e da *causa possessiones* nos precedentes do TJ/PB.

Ao longo de toda esta obra, muito se falou em conflitos em torno da temática inerente à posse frente ao acirramento dos conflitos em torno dela. Ocorre que tal discussão seria ainda mais profunda, caso os institutos jurídicos, sociais e econômicos não tivessem buscado se aprimorar e enfrentar o debate sobre o assunto estabelecendo verdadeiro avanço legal como o verificado após o surgimento da chamada função social da propriedade prevista no rol dos direitos e garantias fundamentais da CF/88 em seu Arts. 5º inciso XXIII, 170º inciso III, 182 e 186, adquirindo posse e a propriedade interesses coletivos e societários em detrimento do desejo individual do possuidor.

A douta promotora de justiça do MP/RS Rochelle Jelinek, em artigo publicado na página do parquet estadual, trata do instituto da função social da propriedade como sendo o grande marco das relações possessórias e proprietárias contemporâneas. Veja-se o que diz a autora sobre o tema:

A regulação do Estado sobre as relações sociais e econômicas passou a ter tal importância que foi elevada à dignidade constitucional (fenômeno chamado de relevância constitucional das relações privadas). Daí a constitucionalização de certos institutos fundamentais do direito civil, como a família, **a propriedade**, o contrato e a atividade econômica, que, antes somente previstos nas codificações, agora passam a ser disciplinados imperativamente na Constituição (JELINEK, 2006, p.6-7)

Ao recepcionarem-se, na Constituição Federal, temas que compreendiam, na dicotomia tradicional, **o estatuto privado**, ocorreram transformações fundamentais nos pilares do sistema de direito civil clássico: na propriedade (não mais vista como um **direito individual**, de característica absoluta, mas pluralizada e vinculada à sua função social). (Jelinek, 2005, p.8) (Grifo nosso).

Hoje o entendimento doutrinário e jurisprudencial direciona os julgamentos do TJPB à definição do que seja justa possessão capaz de invocação da proteção possessória plena, para possibilitar a compreensão de que esta se perfaz em um conjunto de elementos jurídicos e, dentre eles, se encontra a *causa possessiones*. Elemento este que se torna obrigatório por condicionar a posse a uma justa causa de sua aquisição devendo ser repellido o possuidor que a adquira de maneira injusta, de má-fé, precária, violenta, clandestina, e etc., ainda que cumpra sua função social. É o que se pode verificar nos trechos e termos do julgado da **Apelação Cível n.º 073.2004.002446-21001**, dada como exemplo, explanada abaixo:

Preliminarmente, os apelantes argüiram a nulidade da sentença monocrática pelo fato dela ter contrariado o "**princípio da função social da propriedade**", direito assegurado pela Constituição Federal de 1988. No entanto, não desprenderam motivos suficientes, capazes de ensejar tal acolhimento. (Grifo nosso)

Pois bem. Compulsando os autos, vê-se que o referido princípio não se aplica ao caso em exame, pois se trata de esbulho possessório. Não há qualquer ofensa ao citado princípio, como bem asseverou o ilustre representante do Ministério Público, em seu parecer encartado as fls. 105/106, quando disse que: "embora possa se vislumbrar a desobediência à função social da propriedade entendemos inaplicável o dispositivo legal em que se socorrem os apelantes (..) a inaplicabilidade é evidente, na medida em que embora os apelantes sirvam-se do imóvel para moradia, a posse não pode ser tida como de boa-fé, tampouco restou observado o prazo de cinco anos".

Diante de tais considerações, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, mantendo a sentença em todos os seus termos, em total harmonia com o parecer ministerial.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 073.2004.002446-21001 — 2a Vara de Cabedelo/PB RELATOR : DES. MANOEL SOARES MONTEIRO.

Observe-se no julgado acima, que mesmo tendo reconhecido o cumprimento da função social da propriedade por parte dos apelantes, o TJPB entendeu que

estes não preencheram os demais requisitos para concretização da justa posse caracterizando, no caso concreto o chamado esbulho da propriedade reclamada.

Assim, acertadamente, não poderia aquela Colenda Corte ou mesmo a legislação em vigor legitimar atos que tem em sua raiz qualquer espécie de vício pela simples de que a propriedade cumpre sua função social. O problema apresentado na questão, em muito criticado pelos doutrinadores, é que o ordenamento civil brasileiro resolveu quantificar no texto do Art.1200 do CC/2002 as modalidades de vícios que maculam a posse e que de certo modo limitaria o rol de vícios a serem constatados em sua origem.

No entanto, Marcos Vinicius Rios (Ob já citada, p.76) disciplina não ser taxativo o rol dos vícios disciplinados pelo referido artigo civil, sendo, pois, para este, considerada viciada a posse adquirida contra a vontade do anterior possuidor, ainda que no caso concreto não se consiga enquadrar tal vicio no rol do Art. 1.200 do CC/2002, e diz mais:

Melhor seria que o Código Civil Brasileiro tivesse também optado por uma solução genérica, estabelecendo que a posse é viciosa sempre que **oriunda** de esbulho, ou seja, sempre que **obtida contra a vontade do anterior possuidor**, por meios ilícitos. Infelizmente, o novo Código Civil manteve a sistemática antiga de enumeração dos vícios.

Temos que a posse, para o sistema brasileiro, é viciosa, desde que **obtida** por esbulho, ainda que não se consiga a priori enquadrá – la em nenhuma das situações previstas (BRASIL,2002, Grifo nosso).

Dos pontos destacados das citações do eminente autor se retira um entendimento que tem sido quase unânime no direito possessório atual de que o vício da posse deve ser constatada na sua origem ou causa que deu “nascimento” a esta. A partir desta vertente, conclui–se que a posse precisa atender a um conjunto de princípios e institutos jurídicos, como os da função social e o da justa *causa possessiones*, sem os quais certamente o conflito será direcionado para o campo da relatividade possessória.

Ressalvadas as hipóteses já mencionadas da natureza relativa do caráter dispendioso das ações possessórias, que variam de acordo com os polos envolvidos na demanda e ainda considerando apenas a relação entre o justo possuidor e o esbulhador ou turbador, finaliza-se este capítulo apresentando jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ/PB) que reforça o entendimento do caráter plural dos institutos necessários à posse plena ou qualificada. Para tanto,

leiam-se trechos do julgado na apelação cível N° 200.2009.040976-0 / 001, de relatoria da eminente desembargadora Maria de Fátima Cavalcante:

Trata-se de Apelação Cível (fls. 44/51) interposta por Valdileide Araújo do Nascimento contra a sentença (fls. 40/41) do Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca de Capital que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada por Aura Soares de Nazaré em face da recorrente, julgou procedente o pedido formulado na exordial, determinando a reintegração de posse do único bem imóvel do inventário no prazo de 15 dias. Sem custas e honorários advocatícios ante a concessão da gratuidade da Justiça.

A promovente/apelada afirmou, em sua petição inicial, que a promovida/apelante encontrava-se ocupando o imóvel de propriedade do Espólio da Sra. Maria Creuza Pinto, situado na Rua Francisco Alves Fernandes, nº 222. Mangabeira I, nesta Capital, sem qualquer título para assim proceder e sem qualquer forma de pagamento de aluguel do imóvel, razão pela qual entendeu estar caracterizado **o esbulho possessório**. Alegou ainda que é herdeira da falecida, sendo nomeada como inventariante e que o bem objeto do litígio faz parte do patrimônio do Espólio, visto que a Ação de Inventário se encontra em trâmite. Para comprovar suas alegações, juntou termo de compromisso de inventariado na Ação de Inventário sob o nº 200.2008.026111-4, bem como • documentos pessoais próprios e da falecida, atestando o grau de parentesco (irmã). (Grifo nosso)

Por sua vez, em sua peça contestatória, a promovida argumentou que ao se casar com o filho de uma das irmãs da falecida, passou a residir no imóvel objeto da lide juntamente com a falecida, prestando-lhe os cuidados necessários. Assevera que ali reside há mais de 19 (dezenove) anos e que era o desejo da falecida deixar aquele bem para a filha da autora. Aportaram aos autos sua certidão de casamento com o filho da herdeira Nivalda Soares do Nascimento (irmã da falecida), certidão de nascimento da filha do casal e termo de renúncia de bens assinado pelos herdeiros Edvaldo de Oliveira Nazaré e Nivalda Soares do Nascimento.

.....

Em sua sentença, o magistrado a quo, partindo da premissa de que restaram demonstradas **a posse da promovente e a ocorrência do esbulho**, julgou procedente o pedido de reintegração. (Grifo nosso)

Entendo que **não assiste razão à apelante**, pois, conforme restou consignado na decisão de primeiro grau, a posse da promovente, o esbulho praticado pela promovida, a data do esbulho é a perda da posse restaram suficientemente demonstrados. (Grifo nosso)

Outrossim, a alegação de usucapião especial urbano não procede, tendo em vista a **ausência dos requisitos específicos** para a sua caracterização. (Grifo nosso)

.....

Para o reconhecimento da prescrição aquisitiva que faz gerar o domínio, é indispensável, no momento da propositura da demanda, **a reunião de todos os requisitos comuns e especiais** da espécie de usucapião especial urbana, quais sejam a **posse ininterrupta, mansa e pacífica, com animus domini, dentro do lapso temporal de cinco anos, com uso específico para moradia, e desde que não seja o requerente proprietário de outro imóvel urbano ou rural.** (Grifo nosso)

Registro que, a Constituição Federal ao consagrar **a função social da propriedade** (art. 5. inc. XXIII), e definir a política de desenvolvimento e expansão urbana (CF188, art. 182), visando, especialmente, beneficiar parcela da população de baixa renda, não dispensou os requisitos legais à declaração de domínio. (Grifo nosso)

.....

Nesse passo, tem-se que a **ausência de quaisquer dos requisitos** legais enseja o não acolhimento da prescrição aquisitiva de domínio pela via especial da usucapião. No caso dos autos, o magistrado entendeu que a promovida não provou que não teria outros bens, desatendendo aos requisitos expostos na parte final do artigo 183 da CF e 1.240 do CC/02. (Grifo nosso)

.....

Por derradeiro, insta ressaltar que a **ocorrência do esbulho e a perda • da posse**, tornaram-se fatos incontroversos, uma vez que a recorrente não negou estar ocupando o imóvel. (Grifo nosso)

Destarte, uma vez demonstrados os requisitos legalmente exigidos para a **reintegração de posse** nos termos do artigo 1.210 do Código Civil e, ainda, **não configurada a hipótese de usucapião especial** urbana aventada pela apelante, não merece reparos a sentença vergastada. (Grifo nosso)

A luz do exposto, **DESPROVEJO O RECURSO APELATÓRIO**, mantendo a sentença na íntegra, em harmonia com o Parecer ministerial (Grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 200.2009.040976-0 / 001 — Capital • RELATORA :Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Em face do entendimento trazido a análise pelo julgado, nos parece restar evidenciado que o posicionamento da colenda corte segue o posicionamento da maioria da doutrina especializada ao reconhecer que a posse plena ou qualificada é capaz de se sobrepor a todas as demais modalidades possessórias, a própria propriedade, e até mesmo ser fonte originária da aquisição desta por intermédio da ação de usucapião.

CONCLUSÃO

A complexidade conferida à compreensão do instituto da posse é tamanha que parece assistir razão ao que defende Marcos Vinicius Rios Gonçalves (2008), para quem o grau de dificuldade deste instituto tem levado a doutrina e a jurisprudência brasileira a uma verdadeira anarquia conceitual da posse. Tudo isso, acredita-se não ter relevância e se resumir ao simples campo do abstracismo acadêmico, mas, na verdade, o que se verifica é que em muito tem influenciado o conflito em torno da posse na vida da população brasileira ao longo dos tempos.

Como discorrido ao longo desta pesquisa, a posse coincide com a própria existência humana. Portanto, é para o homem um dos elementos mais essenciais a sua existência, ao seu convívio em sociedade e conseqüentemente para o equilíbrio desta. Nessa hipótese reside a grande dificuldade deste instituto, uma vez que qualquer discussão em torno de seus conceitos deve ser minuciosamente debatidos, pois seus reflexos no campo fático podem, sem sombra de dúvidas, ganhar aspectos de trágicos.

Dada a grande importância do instituto da posse, o que tem se verificado desde as discussões doutrinárias e jurisprudenciais que compreendem o período histórico até o contemporâneo, tem sido um verdadeiro desarranjo conceitual e jurídico que tem levado o judiciário brasileiro a decisões em torno da posse que causam pavorosos conflitos sociais. Exemplo prático que ilustra o debate é o ocorrido na ação de reintegração de posse do loteamento pinheirinhos em São José dos Campos–SP em 2012, que causou espanto e comoção nacional e internacional, devido à tamanha brutalidade constatada no cumprimento da ordem judicial de reintegração, que, por sinal, fora resultado de mais uma confusão jurídica envolvendo a justiça federal e estadual daquele estado em que ambas se posicionavam de maneira diversa diante do caso concreto.

No âmbito do ordenamento jurídico interno do estado da Paraíba, nota-se que as posições do tribunal são implicitamente no sentido de não se admitir, em regra, proteção possessória para a posse eivada de vícios. No entanto, é nítido no âmbito da jurisprudência do tribunal paraibano, que este também não consegue superar o conflito conceitual em torno do instituto da posse, visto que em muitos julgados se verificam decisões baseadas na propriedade quando na verdade se está diante de caso que envolve posse, tendo o TJ dificuldade, inclusive, para esclarecer em muitos casos o objeto do julgado.

É inegável reconhecer os avanços que já foram conquistados ao longo da história em torno do instituto da posse, da independência jurídica da propriedade e da inclusão em sua essência elementar da função social, dentre tantas outras importantes evoluções para a pacificação da matéria. Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJ/PB) demonstra ter absorvido tais evoluções em sua *ratiodecidenti*. Porém mesmo avançando na abordagem do tema posse a Colenda Corte de Justiça demonstra não ter enfrentado de maneira eficiente os

conflitos conceituais da posse que a tem levado a prolação de decisões carentes de conclusão acerca do que se está a julgar.

Por fim esta é a conclusão a que chegamos nessa obra: O TJ/PB admite como regra a não proteção possessória imobiliária para a posse constituída por intermédio de vicio alinhando-se à posição majoritária no âmbito doutrinário. No entanto, assim como na doutrina, o TJPB não soluciona a confusão conceitual em torno dos institutos possessórios que em muito tem exposto a justiça paraibana ao risco de repetições dos absurdos constatados no caso de pinheirinhos em São José dos Campos – SP. Assim finaliza-se esta pesquisa, ao se identificar a evolução da conceituação histórica da posse, o seu aprimoramento com o desenvolvimento de novos institutos, como o da função social da posse, e, por fim, identificando o posicionamento do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ/PB), enquanto Corte Regional frente ao tema da proteção possessória imobiliária para as posses constituídas através dos chamados vícios de origem ou de causa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMANI, Wagner José Penereiro. **A posse como garantia da cidadania.** Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/MUJDNHXHONYT.pdf> . Acesso em: 14 de Abril de 2015.

CHAVES, Fábio Barbosa. **O controle da posse pela função social e o compromisso com a igualdade.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=013cea97990e3c1f>. Acesso em 04 de Maio de 2015.

FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias:** Teoria Legal – Prática. 11ª edição. Revista e atualizada por Marco Aurélio S. Viana. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Dos vícios da posse.** 4 ed. – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2008.

JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do Código Civil.** Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>. Acesso em 14 de Maio de 2015.

LHERING, Rudolf Von. 1818 – 1892. **Teoria simplificada da posse.** tradutor Fernando Bragança. – Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Setor de projetos e publicações.** Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/urbanistico/doutrina/id100.htm>. Acesso em 27 de Fevereiro. 2015.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A função social da posse no Código Civil.** In: Revista de Direito da Cidade, vol.05, nº01. ISSN 2317-7721 p. 249-324.

OLIVEIRA, Álvaro Borges de; MACIEL, Leandro Marcos. **Estado da arte das teorias possessórias.** Disponível em: <file:///C:/Meus%20documentos/Downloads/697-2418-3-PB.pdf>. Acesso em: 17 de Abril de 2015.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** 27. ed. rev. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

ROSA, Marizélia Peglow da. **A função social da posse, no direito brasileiro atual, enquanto instrumento de efetivação dos direitos fundamentais ao trabalho e à moradia.** Disponível em:

http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/marizelia_peglow_da_ros_a-1.pdf. Acesso em 24 de Abril de 2015.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha; CASTRO, Aurea Lucia Chaves. **A função social da posse**. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/anais/36/01_1476.pdf. Acesso em 17 de Abril de 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA. **Setor de jurisprudências e acórdãos**. Disponível em: <http://juris.tjpb.jus.br/>. Acesso em: 23 de Março. 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 5, p. 50-61, jan./jun. 2005.