

POSSE E PROPRIEDADE: HÁ PERDA DA POSSE PELO PROPRIETÁRIO?

POSSESSION AND OWNERSHIP: IS THERE A LOSS OF POSSESSION BY THE OWNER?

Gustavo Henrique de Oliveira 

Mestre, Doutor e Pós doutorando em Direito Civil pela USP. Professor de Direito Civil da Universidade São Francisco.

E-mail: gholiveira38@hotmail.com

RESUMO: A pesquisa tem por objetivo analisar o conceito de posse retratado pelo Código Civil de 2002 e a situação jurídica de sua perda pelo proprietário. O atual diploma privado, seguindo o seu antecessor, buscou definir a posse a partir da figura do possuidor, aduzindo ser ele “quem tem de fato o exercício pleno ou não de algum dos poderes inerentes à propriedade”. O proprietário, por sua vez, nos termos do art. 1.228, do Código Civil, é aquele que titulariza o mais completo plexo de poderes com relação à coisa e pode, consequentemente, usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem quer que injustamente a possua ou detenha. O Projeto de Lei nº 4/2025, que dispõe sobre a atualização do Código Civil e da legislação correlata, praticamente não inova nessa matéria, apesar de alterar a redação dos dispositivos correspondentes, mantendo a estrutura da posse e do direito de propriedade da mesma forma desde o nosso primeiro Código Civil. Contudo, ao se analisar a definição legal de posse e compará-la com o conjunto de faculdades atribuídas ao proprietário, pode-se chegar à ilação de que o proprietário só será privado da posse quando perder o direito de propriedade. Conclui que o proprietário, a partir do conceito de posse exarado pelo diploma privado, nunca será despojado dela, pois enquanto titularizar o direito real por excelência, manterá ao menos os poderes de reaver e de dispor da coisa o que, para a coerência do sistema, exigiria uma nova definição legal de posse. O método utilizado é o hermenêutico, decorrente da análise da legislação, doutrina e jurisprudência.

Palavras-chave: posse e propriedade; perda; incoerência jurídica; redefinição.

ABSTRACT: The purpose of this research is to analyze the concept of possession portrayed by the Civil Code of 2002 and the legal situation of its loss by the owner. The current private law, following its predecessor, sought to define possession based on the figure of the possessor, stating that he is “the person who has in fact the full exercise or not of any of the powers inherent to ownership”. The owner, in turn, under the terms of article 1.228 of the Civil Code, is the one who has the most complete set of powers in relation to the thing and can, consequently, use, enjoy, dispose of and recover the thing from whoever unjustly possesses or detains it. Bill No. 4/2025, which provides for the updating of the Civil Code and related legislation, hardly innovates in this matter, despite changing the wording of the corresponding provisions, keeping the structure of possession and property rights the same as it has been since our first Civil Code. However, when analyzing the legal definition of possession and comparing it with the set of powers attributed to the owner, one can come to the conclusion that the owner will only be deprived of possession when he loses the right of ownership. It concludes that the owner, based on the concept of possession set out in private law, will never be deprived of it, because as long as he holds the real right par excellence, he will at least retain the powers to recover and dispose of the thing which, for the coherence of the system, would require a new legal definition of possession. The method used is hermeneutic, based on an analysis of legislation, doctrine and case law.

Keywords: possession and ownership; loss; legal inconsistency; redefinition

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 POSSE: ASPECTOS HISTÓRICOS, CONCEITO E DESDOBRAMENTOS. 3 O DIREITO DE PROPRIEDADE E AS FACULDADES INERENTES AO SEU TITULAR. 4 A PERDA DA POSSE PELO PROPRIETÁRIO. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por objetivo analisar o conceito de posse e a inconsistência com a situação fática de sua perda pelo proprietário. O livro III, da parte especial, do Código Civil de 2002, em seu inaugural dispositivo, o art. 1.196, traz um conceito de posse a partir da figura do possuidor, assim como já o fazia o primeiro Código Civil brasileiro com um texto muito semelhante, em seu art. 485 (Brasil, 1916), e aduz que se considera “possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade” (Brasil, 2002)

Por outro lado, em texto normativo que para alguma doutrina definiria o instituto da propriedade, o art. 1.228, do diploma privado, a conceitua a partir da menção às faculdades conferidas ao seu titular, ao asseverar que é proprietário aquele que tem as faculdades de usar, gozar, dispor e reaver a coisa de quem quer que injustamente a possua ou detenha (Brasil, 2002).

Nesse sentir, para que seja compreendido o instituto da posse, é necessário conhecer o direito de propriedade, pois o possuidor, em definição dada pelo legislador, é quem tem algum dos poderes que são concedidos ao proprietário.

No que tange à perda da posse, o art. 1.223 do Código Civil afirma que se perde “a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196.” Já o seu artigo correspondente, no Código Civil de 1916, enumerava as circunstâncias em que a posse seria perdida, como por exemplo pelo abandono e pela tradição, dentre outras situações narradas pelo legislador.

Vislumbra-se, dessa maneira, uma aparente incoerência entre os textos normativos acima pontuados, notadamente no que se refere aos arts. 1.196 e 1.228, ambos do Código Civil de 2002, uma vez que, dentre os poderes conferidos ao proprietário, encontram-se o de dispor da coisa e o de reavê-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha, os quais podem ser exercidos independentemente do controle material do titular do domínio sobre a coisa.

A título de se aprofundar no tema e alcançar uma conclusão definitiva da pesquisa, estipula-se o ponto preciso da interpretação constante do ordenamento jurídico quanto (a) à definição de possuidor prevista no art. 1.196 do Código Civil de 2002; (b) à possibilidade efetiva, de acordo com a noção de posse trazida pelo diploma privado, de o proprietário perdê-la; e (c) à viabilidade de se pensar em um conceito diferente de posse, que se compactue com o art. 1.223 do Código Civil de 2002.

No tocante à estrutura, esta pesquisa parte de um estudo do conceito de posse, sua definição e seus desdobramentos. Posteriormente, será feita uma análise acerca do direito de propriedade e suas faculdades. Em seguida, será analisada a perda da posse juntamente com a possibilidade de se propor uma nova definição de posse que se compatibilize com a situação fático-jurídica de sua perda pelo proprietário. O método utilizado é o hermenêutico, com base na legislação, doutrina e jurisprudência.

Tem-se, como hipótese, que a definição de posse trazida pelo Código Civil de 2002 não se adequa à situação de sua perda pelo proprietário, o que merece, para uma precisão maior do instituto, a proposta de um novo conceito.

2 POSSE: ASPECTOS HISTÓRICOS, CONCEITO E DESDOBRAMENTOS

Conforme alerta a nossa doutrina, no estudo da posse inúmeras são as dificuldades que surgem. Apesar de muito já ter sido escrito sobre esse tema, ele continua sendo altamente controvertido e discutido (Gonçalves, 2024, p. 23).

A posse continua sendo, sem dúvida, o instituto mais controvertido de todo o Direito, não apenas do Direito Civil. De fato, tudo quanto a ela se vincula é motivo de divergência doutrinária: conceito, origem, elementos, natureza jurídica etc. Essas dificuldades devem-se em parte aos textos romanos, na maioria das vezes contraditórios e interpolados. Na história romana, o próprio conceito de posse foi sendo alterado nas diversas épocas, recebendo influências do direito natural, direito canônico e direito germânico. Ademais, os ordenamentos jurídicos existentes não são homogêneos, tratando do tema com enfoques diversos. Enfim, o conceito de posse nunca logrará atingir unanimidade na doutrina e nas legislações (Venosa, 2025, p. 24).

No direito comparado, a opinião da doutrina não é diferente, uma vez que, para Laura M. Velásquez Arroyo (2022), a posse é um instituto jurídico complexo cujo entendimento apresenta muitas dificuldades em virtude da obscuridade e da fragmentação das fontes do direito romano, de onde surgiu essa categoria jurídica, sendo uma importante causa dessa complexidade o fato de que os romanos buscavam o desenvolvimento da justiça do caso concreto e não uma jurisprudência sistemática, ou seja, com a elaboração de conceitos.

Não há entendimento harmônico com relação à origem da posse. De acordo com Clóvis Bevilacqua (1917), o resumo da evolução histórica da posse pode ser feito em poucas palavras, uma vez que inicialmente, como estado de fato, detenção e utilização das coisas do mundo externo, a posse antecedeu à ideia de propriedade. Depois, com o desenvolvimento econômico e intelectual dos povos, a posse se distinguiu da propriedade, criando-se a relação de direito ao lado da relação fática.

Maria Helena Diniz (2025) expõe que, de acordo com a teoria de Niebuhr, a posse surgira com a repartição de terras conquistadas pelos romanos, que eram loteadas, sendo que uma parcela – denominados *possessiones* – era cedida a título precário aos cidadãos e outra utilizada para a construção de novas cidades. Como faltava aos beneficiários o título de proprietários dessas terras, não podiam valer-se da ação reivindicatória para tutelá-las das invasões. Daí o surgimento de um processo especial, vale dizer, do interdito possessório, destinado a defender juridicamente aquele estado de fato.

Ihering (sem data, *apud* Monteiro, 1988), por outro lado, explica o aparecimento da posse na arbitrariedade do pretor, que, em virtude dos atritos eclodidos na fase inicial das ações reivindicatórias, conferia a qualquer dos litigantes, discricionariamente, a detenção ou guarda da coisa objeto de disputa. No entanto, essa situação provisória foi-se consolidando devido à inércia das partes. Em decorrência disso, aquele que fora contemplado com a medida provisória, imposta pelo pretor, se desinteressava pelo prosseguimento da ação reivindicatória, já que a sua situação praticamente já lhe conferia o domínio. Como a posição do réu se tornasse, processualmente

falando, mais vantajosa, era natural que o arbítrio primitivo do pretor na outorga liminar da posse cessasse. Passou esta a ser concedida a um dos contendores em conformidade com um processo preliminar, que precedia ao reivindicatório. Sucedeu que as partes litigantes, após pleiteada a posse no processo preliminar, obtendo-a uma e perdendo-a a outra, frequentemente se desinteressavam da ação principal (Monteiro, 1998).

O estado de fato estabelecido, nessas circunstâncias, consolidava-se e, apesar de a questão da propriedade ficar em suspenso com a retenção jurídica do bem, o objetivo, em parte, estava alcançado (Diniz, 2025).

Aquele processo preliminar da ação reivindicatória, aos poucos, foi adquirindo o caráter de ação de mérito, tornando-se, afinal, num autêntico processo declaratório do estado de fato existente, com o objetivo não só de declará-lo, mas de garanti-lo bem como defendê-lo juridicamente. Nesse sentir, a posse, nada obstante ser um simples estado de fato, valorizou-se acentuadamente, passando a merecer tutela jurídica por meio de ação própria. Para essa concepção, a posse era uma decorrência do processo reivindicatório (Diniz, 2025).

Os romanos já diferenciavam com nitidez a posse do direito de propriedade. Leem-se no Digesto (XLI, 2, 12, 1; e XLIII, 17, 1, 2): *nihil commune habet proprietas cum possessione* (a propriedade nada tem em comum com a posse) e *separata esse debet possessio a proprietate* (a posse deve ser apartada da propriedade) (Alves, 2021).

Discute-se se a posse é um fato ou um direito. Nas fontes é possível vislumbrar expressões contraditórias. “*Se dice que “facti non iuris esse”*”; Papiniano (sem data, apud Vélez, 1958) afirma que “*plurimum facti habet*”, pero en otro pasaje declara que “*plurimum ex iure possessio mutueter*”” (Jaramillo Vélez, 1958, p. 330).

Em sua obra, Alves (2021) debate a natureza jurídica da posse explicando a celeuma antiga que existe entre os juristas acerca da posse ser um fato ou um direito. Para isso, traz as visões de Ihering (1884 apud Alves, 2021) e de Bonfante (1933 apud Alves, 2021), com opiniões opostas, porquanto para o primeiro a posse seria um direito – distinto do direito de propriedade – por ser um interesse juridicamente protegido, enquanto para o segundo autor posse é um fato, pois ela seria apenas tolerada pelo direito e sua proteção é *ex occasione*.

No período clássico, os jurisconsultos romanos tiveram a exata noção de que a posse era um fato e salientaram que ela difere da propriedade. Apenas no período pós-clássico surgiu a ideia de que a posse seria um direito; daí, em alguns textos romanos, usava-se, ao aludir-se à contraposição entre posse e propriedade, das expressões *ius possessionis* (referindo-se à posse) e *ius dominii* (com relação à propriedade) (Alves, 2021).

Conforme as reflexões construídas neste estudo, a posse é um direito e, portanto, trata-se de um fenômeno que tem ampla proteção legal. Assim como ocorre com os fatos jurídicos, a posse é um acontecimento da vida, encontrando-se no plano fático, que tem disciplina pelo sistema jurídico, motivo pelo qual é um direito.

Flávio Tartuce (2025, p. 29) expõe que, na opinião de Miguel Reale, o Direito fundamenta-se “em três subsistemas: dos fatos, dos valores e das normas. Sendo a posse um fato, e sendo o Direito também constituído por elementos fáticos, pode-se afirmar que a posse é um direito.”

Para a compreensão do fenômeno jurídico posse, duas teorias surgiram e se desenvolveram com esse escopo. A teoria de Savigny, reconhecida como teoria subjetiva, sustenta que a posse é composta por dois elementos: o *corpus* e o *animus*. O *corpus* é o poder físico sobre a coisa, ou seja, o controle material da coisa, no sentido de se fazer com ela o que lhe aprouver, com exclusão de ingerências estranhas. O *animus* é a intenção de exercer o direito de propriedade. De modo que a pessoa é considerada como possuidora, desde que tenha em seu poder um bem e que se comporte como dono, com o *animus domini* (Rizzardo, 2021).

Para Francisco Eduardo Loureiro (2025), o *animus* de Savigny se consubstanciaria na intenção de ser dono. Anderson Schreiber (2025), no mesmo sentido, assevera que o *animus* de Savigny se traduziria na vontade de o possuidor ter a coisa como sua, não se contentando com a chamada *affectio tenendi* (consciência de ter a coisa consigo), uma vez que se exigia a intenção de ser dono (*animus domini* ou *animus rem sibi habendi*).

Para Maria Helena Diniz (2025), o *animus domini*, da teoria subjetiva, consistiria na intenção de exercer sobre a coisa o direito de propriedade, ou seja, na intenção de ser dono. Essa teoria, de fundamento subjetivista forte, teve receptividade expressiva nas legislações do século XIX. Modernamente não se compatibiliza com a mentalidade jurídica atual, não merecendo ser acolhida pelo mundo do direito (Diniz, 2025).

A outra teoria, de Ihering, denominada de teoria objetiva, se consolidou com a ideia de que o *animus domini*, ou seja, a intenção de ser dono não seria relevante para a configuração da posse. O elemento mais importante é o *Corpus*, que se manifesta a partir da exteriorização da propriedade. Possuidor, nesse sentido, seria aquele que se comportasse como dono da coisa. “Para caracterizar a posse, basta examinar o comportamento do agente, independentemente de uma pesquisa de intenção” (Loureiro, 2025, p. 1048).

Para Ihering (1986), tanto a teoria subjetiva quanto a objetiva da posse trazem como elementos identificadores o *corpus* e o *animus*. Para explicitar melhor os elementos das duas teorias, Ihering propõe uma fórmula algébrica, onde se constata claramente que, para ele, as duas teorias carregam, para a identificação da posse, os elementos *corpus* e *animus*.

Ihering trata do *animus* não como a intenção de ser dono, mas simplesmente de proceder como habitualmente procede o proprietário (*affectio tenendi*). A teoria denomina-se objetiva porquanto dispensa a intenção de ser dono. “O *animus* está intimamente ligado ao *corpus* porque é extraído da conduta visível do possuidor (Loureiro, 2025, p. 1048)”. A posse caracteriza-se pelo simples comportamento da pessoa independentemente de uma pesquisa de intenção.

O *corpus* significa o poder físico sobre a coisa, a conduta ostensiva da pessoa com relação ao bem. Assim, posse é a conduta de dono, exteriorização da propriedade. É possuidor aquele que se comporta com relação à coisa como se proprietário dela fosse.

O Código Civil de 1916 (Brasil, 1916) perfilhou a teoria objetiva de Ihering, assim como o fez o seu sucessor. Portanto, nas lições de Caio Mario da Silva Pereira (2024) a posse não exige a intenção de dono, e nem reclama o poder físico sobre a coisa. É relação fática entre a pessoa e a coisa, tendo em vista a utilização econômica desta. É a exteriorização do domínio. É a conduta de quem procede como se dono fosse.

Nesse sentido, há julgado do TJDFT que afirma a adoção da teoria objetiva de Ihering:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. POSSE. REINTEGRAÇÃO. ESBULHO. ÔNUS DA PROVA. AUTOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. TEORIA OBJETIVA DA POSSE. CONTRAPOSIÇÃO DE DIREITOS DE PROPRIEDADE. FALTA DE ELEMENTOS. POSSE FÁTICA OU INFLUÊNCIA SOCIOECONÔMICA. REGRA DE JULGAMENTO. MELHOR POSSE. 1. O artigo 1.196 do Código Civil, inclinando-se à teoria objetiva da posse, considera como possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Complementa o panorama a previsão do artigo 1.208 do diploma civilista ao asseverar que não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade. 2. Sob o aspecto processual, vê-se que as ações de manutenção e de reintegração da posse são regidas pelo ônus estático de produção probatória, no sentido de que incumbe ao autor provar a sua posse, a turbação ou esbulho praticado pelo réu, a data da turbação ou do esbulho e a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração (artigo 561 do Código de Processo Civil). 3. A mera apresentação de cessão de direitos é prova insuficiente para demonstrar a exteriorização da posse, que deve ser devidamente demonstrada por meio de elementos outros que indiquem a posse fática do bem, sobretudo quando ambas partes contrapõem-se quanto à questão do direito de propriedade sobre o imóvel, o que demanda a incursão sobre outros elementos probatórios, a fim de verificar a melhor posse. Precedentes TJDFT. 4. A falta de comprovação de domínio fático e da influência socioeconômica sobre o bem, bem como do exercício dos poderes inerentes à propriedade, afastam a alegação de posse do imóvel pela parte autora da ação de reintegração, na medida em que o possuidor é aquele que tem de fato o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade. 5. Recurso conhecido e desprovido (Distrito Federal, 2021, s/p).

Destaque-se que não é possível dissociar a posse de sua função social em virtude do princípio da socialidade – que tem raiz constitucional no princípio da solidariedade, art. 3º, I, da CF/88, - um dos três alicerces do Código Civil de 2002, juntamente com os princípios da eticidade e da operabilidade. Posse não é apenas estrutura, pois, ao lado desse elemento, deve-se reconhecer a necessidade de ela vir acompanhada da função social. Reforça esse entendimento o art. 187 do Código Civil, que aduz que os direitos devem ser exercidos também em conformidade com sua finalidade social, sob pena da prática de ato abusivo e ilícito.

Pode-se afirmar que, em virtude da valorização da posse-trabalho, de acordo com os arts. 1.238, parágrafo único; 1.242, parágrafo único, e 1.228, §§ 4.º e 5.º, todos do atual Código Civil

(Brasil, 2002), o princípio da função social da posse é implícito à codificação de 2002 (Tartuce, 2025). Sobre a teoria objetiva e a função social da posse, ensina Daniel Carnacchioni (2025) que:

O problema é que a teoria objetiva está na contramão da concepção contemporânea de uma posse social ou funcionalizada, a qual, para ser tutelada, não necessita estar vinculada a nenhum direito real, em geral, ou ao direito de propriedade, em particular. Essa autonomia da posse, repudiada pela teoria objetiva, foi a marca revolucionária da teoria subjetiva de Savigny, para quem a posse tem autonomia (não está vinculada ao direito subjetivo de propriedade). A história está por provar que a razão estava com Savigny quando defendia a autonomia do fenômeno possessório, embora não com o mesmo caráter social e a renovada ideia de posse na atualidade (Carnacchioni 2025, p. 939).

O STJ, em decisão do ano de 2016, numa ação de reintegração de posse, fundamentou o improvimento do Recurso Especial na necessidade de respeito à ideia da função social da posse.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REQUISITOS DO ART. 927 DO CPC/1973 E 561 DO NOVO CPC. REALIDADE FÁTICA DO IMÓVEL MODIFICADA. IMÓVEL QUE SE TRANSFORMOU EM BAIRRO URBANO POPULOSO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA NOVA REALIDADE NA SOLUÇÃO DA CONTENDA. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA POSSE. DIREITO À MORADIA E MÍNIMO EXISTENCIAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PONDERAÇÃO DE VALORES. NEGATIVA DA REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PRESTAÇÃO ORIGINÁRIA EM ALTERNATIVA. ART. 461-A DO CPC/1973. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. "Havendo no acórdão declaração expressa quanto aos fatos e fundamentos que embasaram suas conclusões, não há como vislumbrar-se ofensa aos arts. 458 e 535, CPC, por negar-se o colegiado, em embargos declaratórios, a explicitar as razões pelas quais preferiu apoiar-se em certas provas, em detrimento de outras. O princípio do livre convencimento motivado é um dos postulados do nosso sistema processual". (Resp. 50936/SP, DJ 19/09/94). 2. O art. 927 do CPC/1973, reproduzido no art. 561 do novo diploma, previa competir ao autor da ação possessória de reintegração a comprovação dos seguintes requisitos: a posse; a turbacção ou esbulho pela parte ré; a data da turbacção ou do esbulho e a perda da posse. 3. Ainda que verificados os requisitos dispostos no item antecedente, o julgador, diante do caso concreto, não poderá se furtar da análise de todas as implicações a que estará sujeita a realidade, na subsunção insensível da norma. É que a evolução do direito não permite mais conceber a proteção do direito à propriedade e posse no interesse exclusivo do particular, uma vez que os princípios da dignidade humana e da função social esperam proteção mais efetiva. 4. O Supremo Tribunal Federal orienta que, tendo em vista a impossibilidade de haver antinomia entre normas constitucionais, sem a exclusão de quaisquer dos direitos em causa, deve prevalecer, no caso concreto, o valor que se apresenta consentâneo com uma solução razoável e prudente, expandindo-se o raio de ação do direito prevalente, mantendo-se, contudo, o núcleo essencial do outro. Para esse desiderato, recomenda-se a aplicação de três máximas norteadoras da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. 5. No caso dos autos, o imóvel originalmente reivindicado, na verdade, não existe mais. O bairro hoje, no lugar do terreno antes objeto de comodato, tem vida própria, dotado de infraestrutura urbana, onde serviços são prestados, levando-se à conclusão de que o cumprimento da ordem judicial de reintegração na posse, com satisfação do interesse da empresa de empreendimentos imobiliários, será à custa de graves danos à esfera privada de muitas famílias que há anos construíram suas vidas

naquela localidade, fazendo dela uma comunidade, irmanada por idêntica herança cultural e histórica, razão pela qual não é adequada a ordem de reintegração. 6. Recurso especial a que se nega provimento (Brasil, STJ, 2016).

Consigne-se que a compreensão total do que seria a posse para o nosso sistema jurídico passa necessariamente pelo conhecimento da propriedade e do fenômeno da detenção, que, apesar de ter os elementos caracterizadores da posse, possui um obstáculo legal que impede o detentor de ser considerado possuidor e se valer das consequências da relação fática entre a coisa e a pessoa resultantes da posse.

A definição de detenção varia de acordo com a teoria adotada. Assim, para Savigny, uma vez que a posse é composta pelo *corpus* e *animus* – devendo considerar que este último se compõe do *affectio tenendi* e *animus domini* – na hipótese de existir apenas o *corpus* estar-se-á diante de detenção e não da posse. Por outro lado, Ihering não distingue a posse da detenção por um *animus* específico, porquanto tanto a posse quanto a detenção são formadas pelos mesmos elementos e são ontologicamente idênticos. O que as separa é um obstáculo legal que, no que tange a certas relações que visivelmente preenchem os requisitos da posse, elimina dela os efeitos possessórios. O primeiro obstáculo legal é o art. 1.198 e o segundo é o art. 1.208, ambos do Código Civil (Loureiro, 2025).

Nesse sentir, de acordo com o art. 1.198 do Código Civil (Brasil, 2002), aquele que conserva a posse em nome de outrem ou em cumprimento de ordens ou instruções daquele em cuja dependência se encontre, o servo da posse, não é possuidor. Não se lhe retira, no entanto, o direito de exercer a autoproteção do possuidor, no que tange às coisas confiadas a seu cuidado, corolário natural de seu dever de vigilância (Pereira, 2024).

O art. 1.198 cuida da figura do fâmulos ou servo da posse, ao estabelecer que se considera “detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste, e em cumprimento de ordens ou instruções suas”. O que vale dizer que o detentor de posse alheia age como mero instrumento para o verdadeiro possuidor. O detentor não tem autonomia, ele representa o verdadeiro possuidor na posse e age em nome, por conta e em proveito de terceiro.

Os atos de mera permissão ou tolerância impedem a obtenção da posse (Código Civil, art. 1.208): “os primeiros, porque resultam de uma concessão do dominus, por isso mesmo revogável ao seu nuto; os segundos, porque representam uma condescendência ou indulgência, pelos quais nenhum direito é na realidade cedido” (Pereira, 2024, p. 14).

Como afirmado, além da necessidade do conhecimento do fenômeno da detenção, o completo entendimento da posse, por conta do art. 1.196, do Código Civil (Brasil, 2002), passa pela noção da propriedade, uma vez que se considera “possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade” (Brasil, 2002, s/p).

Percebe-se que, para alguém ser considerado possuidor, é necessário tão somente que exerça, ou pratique, ou usufrua, de fato, ou efetivamente, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade. Daí poder considerar-se a posse como o exercício de fato de um dos poderes inerentes ao domínio ou à propriedade. Ou é o uso ou a fruição, ou o proveito, de um ou mais dos direitos de propriedade. Não se exige o exercício de todos os direitos inerentes à propriedade, pois, na hipótese, confundir-se-ia posse com propriedade (Rizzardo, 2021, p. 16).

Consigne-se que, o Projeto de Lei nº 4/2025 (Brasil, 2025), que dispõe sobre a atualização do Código Civil de 2002 e da legislação correlata, pouco altera a redação do art. 1.196 do Código Civil, pois estatui, em seu *caput*, que se considera “possuidor todo aquele que tem, sobre coisa corpórea, o exercício de fato, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade” (Brasil, 2025, p. 101).

Em virtude da importância da propriedade para a compreensão da posse, torna-se relevante o seu estudo, notadamente das faculdades inerentes ao domínio, o que será abordado no tópico seguinte.

3 O DIREITO DE PROPRIEDADE E AS FACULDADES INERENTES AO SEU TITULAR

A religião doméstica, a família e a propriedade, desde os tempos mais antigos, se encontram estabelecidas solidamente e fundadas pelas sociedades gregas e itálicas. Três coisas que na origem manifestam relação entre si e que aparentemente andaram inseparáveis (Coulages, 2004). “A ideia da propriedade privada está na própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses só podiam ser adorados pela família, só à família protegiam; eram propriedade sua” (Coulages, 2004, p. 58).

Esse fato, modernamente, pode ser vislumbrado a partir da análise de como a nossa Carta Magna trata esses três fenômenos jurídicos, pois ela protege tanto a liberdade de crença e a propriedade no art. 5º, *caput*, IV e XXII, quanto a família, com tratamento especial, no art. 226, ao trazer a espinha dorsal do direito de família no sistema jurídico brasileiro.

O direito de propriedade é um dos direitos fundamentais individuais, previsto no art. 5º, *caput*, de nossa Lei Suprema, que não economiza textos normativos para enfatizar a importância desse direito.

Nesse sentir, a questão da tutela reforçada da propriedade é vislumbrada no art. 5º da Carta Magna, não somente pela análise dos incisos XXII, XXIII e XXIV – este último trata da desapropriação, no entanto, impõe ao Estado a necessidade de indenizar plenamente, de forma justa e em dinheiro o proprietário – mas também pela consagração, com contornos de fundamentalidade, do direito à herança, porquanto inserto no art. 5º, XXX, da Lei Suprema, que nada mais significa que a transferência do patrimônio do *de cujus* para seus herdeiros, legítimos ou testamentários (Oliveira, 2017).

Há várias teorias que discutem o fundamento jurídico do direito de propriedade. Dentre todas essas teorias, a que tem mais aceitação é a denominada teoria da natureza humana, que advoga a ideia de que a propriedade é inerente à própria natureza do ser humano, compondo um requisito de sua existência e condição de sua liberdade. Essa concepção, reconhecida pelos partidários da teoria do direito natural, se fundamenta em uma observação histórica e em preocupação de ordem prática (Oliveira, 2017).

A preocupação de ordem prática consubstancia-se na ideia de que, uma vez que a propriedade é inerente à natureza da pessoa humana, aparta-se da competência do legislador a sua abolição. Com relação à observação histórica, nota-se que a propriedade privada raramente deixou de existir, porquanto, com exceção das sociedades verdadeiramente arcaicas, ela é consagrada por todas as comunidades humanas. Aliás, mesmo nesses agrupamentos mais atrasados, a ideia de domínio se apresenta (Oliveira, 2017). Sobre a definição do direito de propriedade, o Direito percorreu um longo caminho até que se chegasse à conceituação que conhecemos. Nas lições de Moreira Alves (2021):

Os romanos não definiram o direito de propriedade. A partir da Idade Média é que os juristas, de textos que não se referiam à propriedade, procuraram extrair-lhe o conceito. Assim, com base num rescrito de Constantino (C. IV, 35, 21), relativo à gestão de negócios, definiram o proprietário como *suae rei moderator et arbiter* (regente e árbitro de sua coisa); de fragmento do Digesto (V, 3, 25, 11), sobre o possuidor de boa-fé, deduziram que a propriedade seria o *ius utendi et abutendi re sua* (direito de usar e de abusar da sua coisa);¹ e de outra lei do Digesto (I, 5, pr.), em que se define a liberdade, resultou a aplicação desse conceito à propriedade que, então, seria a *naturalis in re facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid aut ui aut iure prohibetur* (faculdade natural de se fazer o que se quiser sobre a coisa, exceto aquilo que é vedado pela força ou pelo direito) (Alves, 2021, p. 305).

Na Europa, antes da Revolução Francesa, não se tinha a ideia de unidade jurídica que hoje temos. Fazia-se uma divisão, na posse eminente do soberano, na posse do senhor feudal, que era indireta, e na posse daquele que explorava o imóvel rural, ou de quem realmente o possuía, que era direta (Oliveira, 2017). A Revolução Francesa extinguiu os privilégios e direitos feudais, retomando o caráter exclusivista da propriedade dos romanos. É a noção individualista que retrata a regra de usar, gozar e dispor do bem, da maneira que aprouver. A consequência foi a implementação jurídica das ideias burguesas. Esse é o motivo pelo qual no Código Napoleão (1804 apud Oliveira, 2017) a propriedade exsurge como fundamental categoria jurídica (Oliveira, 2017, p. 123).

A propriedade livre e unificada triunfa no Código de 1804 – onde tudo gravita em seu redor – em toda a legislação da época. O Código, que adoptava frequentemente uma posição intermédia entre as tradições do Antigo Regime e as inovações revolucionárias, vai, contudo, no que diz respeito à propriedade, consagrar estas últimas (Lévy, 1973, p. 100-101).

A propriedade, com uma concepção individualista e liberal movida pelo modelo do *Code Napoléon*, que a define como o direito de usar e dispor da coisa “*de la manière plus absolue*”, inspira o Código Civil brasileiro de 1916 (Oliveira, 2017). De fato, o Código Bevilacqua (Brasil, 1916), que se preocupou com o direito de propriedade somente em seu aspecto estrutural, afirma, principalmente em dois de seus dispositivos, essa ideia de absolutismo importada do direito francês, com os seguintes dizeres: “Art. 527. O domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário”; e “Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem injustamente o possua” (Lemos, 2008, p. 23).

O art. 1.228 do Código Civil de 2002 seguiu essa mesma trilha, em parte, ao afirmar em seu *caput* que o “proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (Brasil, 2002, s/p). Esse texto normativo, diferentemente do seu antecessor, traz 5 (cinco) parágrafos que, principalmente, homenageiam o princípio da função social da propriedade, prevista constitucionalmente no art. 5º, XXIII, de nossa Lei Suprema. A função social da propriedade, prevista há décadas em nosso sistema jurídico, representa a situação de que a propriedade deve ser utilizada não apenas para satisfação dos interesses do seu titular, mas, também, para promover benefícios para toda a coletividade.

A faculdade de usar traz a ideia de o titular do direito de propriedade ter a coisa à sua disposição quando lhe aprouver. O direito de gozar significa retirar os frutos da coisa, vale dizer, explorá-la economicamente. Já o *ius disponendi* consagra o poder de alienar a coisa, de abandoná-la e, eventualmente, até de destruí-la, desde que não seja violada a função social da propriedade. Por fim, o poder de reaver a coisa de quem quer que injustamente a possua ou detenha, consubstancia a noção de sequestra, ou seja, de perseguir a coisa e recuperá-la.

O Projeto de Lei nº 4/2025 (Brasil, 2025), que dispõe sobre a atualização do Código Civil e da legislação correlata, praticamente não inova nessa matéria. Apesar de alterar a redação do art. 1.228 do diploma privado e inserir alguns parágrafos a mais nesse texto normativo, mantém a estrutura sedimentada do direito de propriedade com as faculdades “de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua, a detenha, ou dela retire vantagem econômica, a qualquer título” (Brasil, 2025, p. 104).

Como preconiza Caio Mario da Silva Pereira (2024), a propriedade que mais é sentida do que definida, à luz dos critérios informativos da civilização romano-cristã, é o direito real por excelência, direito subjetivo padrão, ou direito fundamental. A noção do “meu e teu”, a ideia do assenhoreamento de bens corpóreos e incorpóreos, independe do grau de desenvolvimento intelectual da pessoa. Não é somente o homem do direito ou o *business man* que a reconhece. Os menos cultivados, os espíritos menos desenvolvidos, e mesmo as crianças, têm dela a noção inata, protegem a relação jurídica dominial, combatem o ladrão e opõem-se ao desapossamento. O

fenômeno propriedade é sentido por todos (Pereira, 2024). Para Orlando Gomes (2012) a definição de propriedade pode ser feita à luz de três critérios, quais sejam:

o sintético, o analítico e o descritivo. Sinteticamente, é de se defini-lo, com Windscheid, como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possuía. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei (Gomes, 2012, p. 103).

De acordo com Maria Helena Diniz (2025), a propriedade pode ser definida, analiticamente, como “o direito que a pessoa natural ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”. Vislumbra-se, dessa forma, a positivação do direito de propriedade como uma garantia da proteção de poderes econômicos – usar, fruir e dispor – e de poderes jurídicos – consubstanciado na possibilidade, por meio de ações próprias, de afastar a ingerência alheia – do titular do direito subjetivo em debate (Tepedino, 2008).

Assim, e como já aduzido alhures, a compreensão do fenômeno posse passa, nos termos do definido pelo legislador no art. 1.196 do Código Civil, pelo entendimento das faculdades que são concedidas ao proprietário, que titulariza um plexo de poderes com relação à coisa, cuja implementação deve observar a sua função social, o que expõe uma enorme diferença do direito de propriedade do Código Civil de 1916, antes da inserção da ideia de uma propriedade funcionalizada no sistema jurídico. Nesse sentido, a decisão do Tribunal de Justiça de Goiás confirma a vinculação da posse ao exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL RECHAÇADA. MÉRITO. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. POSSE ANTERIOR E CONSEQUENTE ESBULHO NÃO DEMONSTRADOS. IMÓVEL ABANDONADO. DANO MATERIAL DECORRENTE DA VIOLÊNCIA POSSESSÓRIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Não se vislumbra violação ao princípio da dialeticidade quando é possível extrair da peça recursal, de forma explícita, as razões do inconformismo do insurgente em relação à questão decidida na sentença, hipótese vertente, devendo ser rejeitada a preliminar de irregularidade formal. 2. A reintegração da posse exige do autor a prova quanto a sua posse anteriormente exercida; ao esbulho; a data da violência possessória e a perda da posse. Art. 561 do CPC. 3. Com fundamento na teoria objetiva, a qual unificou os elementos corpus e animus, posse é comportamento de dono sobre a coisa no mundo fático. 4. É possuidor quem, de fato, efetivamente, ainda que à distância, exerça poderes inerentes à propriedade sobre um objeto. Inteligência do art. 1.196 do CC. 5. O abandono do imóvel é modalidade de perda da posse, em razão da ausência de seus elementos constitutivos animus e corpus, o que inviabiliza a pretensão deduzida em ação de reintegração de posse. 6. Não comprovado o exercício anterior da posse pelo autor, ainda que indiretamente, notadamente diante do estado de abandono do imóvel litigioso, e, por conseguinte, o esbulho nele praticado, a improcedência do pedido inicial de reintegração da posse é medida que se impõe, não havendo censura à sentença

recorrida assim fundamentada. 7. Ausente a prova do ato ilícito de esbulho, não há falar em indenização por dano material dele decorrente. 8. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA (Estado de Goiás, TJGO, 2021).

Decisão de 2024, do Tribunal de Justiça da Paraíba, também enfatiza a vinculação da posse ao exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade:

APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA POSSE ANTERIOR SOBRE O BEM. ÔNUS DA PROVA DA AUTORA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. PRETENSÃO BASEADA EM ESCRITURA DE COMPRA E VENDA COM CLÁUSULA CONSTITUTI. ABANDONO DO IMÓVEL APÓS SEPARAÇÃO DE FATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DOS PODERES INERENTES À PROPRIEDADE. PERDA DA POSSE. APLICAÇÃO DO ART. 1.196 C/C ART. 1.223 DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO (Estado da Paraíba, TJPB, 2024).

Os Tribunais de Justiça de Minas Gerais e de São Paulo não destoam desse pensamento:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE E REPARAÇÃO DE DANOS - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO RECURSO - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL POR AMBOS OS CONTRATANTES - RESOLUÇÃO POR CULPA RECÍPROCA - RETORNO AO STATUS QUO ANTE - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ART. 561 DO CPC - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS - ESBULHO NÃO CARACTERIZADO - POSSE PERDIDA HÁ MUITO PELO PROMITENTE VENDEDOR. Constatada a perda superveniente do interesse recursal, relativamente aos capítulos do recurso que tratam sobre o valor da causa e dos honorários advocatícios fixados utilizando-o como base de cálculo, a apelação deve ser conhecida em parte. A falha na prestação de serviços, no âmbito de uma relação consumerista, marcada pela alienação de bem imóvel com problema no cadastro imobiliário e gravado de ônus real, configura inequívoco descumprimento de obrigações contratuais. Configurado o descumprimento mútuo do contrato, deve o pacto ser resolvido por culpa recíproca, retornando as partes ao status quo ante. Nos termos do art. 1.223 do Código Civil, "perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196". Ou seja, cessando os atributos relativos à propriedade cessa a posse. Assim, se o fato apontado como esbulho ocorreu quando o Autor não possuía mais qualquer vínculo com o imóvel, e já havia deixado de exercer posse sobre ele há mais de dez anos, inviável a proteção possessória pretendida (Estado de Minas Gerais, TJMG, 2022).

APELAÇÃO – AÇÃO POSSESSÓRIA – Reintegração de posse – Bem imóvel – Sentença de improcedência – Insurgência recursal dos autores – Ausentes os requisitos do artigo 561 do Código de Processo Civil para o acolhimento do pedido – Não comprovada a alegação de comodato verbal e esbulho decorrente do descumprimento da alegada notificação para desocupação – Perda da posse que ocorre com a cessação do exercício, de fato, dos poderes inerentes à propriedade (arts. 1.196 c/c 1.223 do Código Civil) – Elementos de prova que indicam o abandono do imóvel, o que foi corroborado pela prova testemunhal produzida em audiência e por fotografias acostadas pela requerida – Sentença mantida – RECURSO DESPROVIDO (Estado de São Paulo, TJSP, 2024).

Consigne-se que, a vinculação da posse ao direito de propriedade é bem saliente, uma vez que tanto o fenômeno de aquisição, previsto no art. 1.204 do Código Civil (Brasil, 2002), quanto a perda da posse, se ligam ao direito de propriedade. Esse art. 1.204, coerente com o art. 1.196 do mesmo diploma privado (Carnacchioni, 2025), esclarece que a posse é adquirida desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

Dessa forma, se o possuidor é aquele que tem de fato o exercício de qualquer dos poderes inerentes à propriedade, é forçoso reconhecer que o proprietário apenas será despojado da posse quando deixa de ser proprietário. Essa asseveração se torna possível pois os poderes de dispor e reaver a coisa, ainda que ele não esteja com o controle direto sobre o bem, não desaparecem enquanto o sujeito for dono do bem. Nesse sentir, importante para chegar à conclusão deste trabalho é a análise da perda da posse.

4 A PERDA DA POSSE PELO PROPRIETÁRIO

O art. 1.223 do Código Civil dispõe que se perde “a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196” (Brasil, 2002). Por seu turno, o art. 1.224 afirma que só “se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido” (Brasil, 2002). Dispõe, sobre essa última situação, Caio Mario da Silva Pereira (2024, p. 34):

O possuidor esbulhado pode recuperar a coisa pela força (desforço incontinenti), nos termos do que dispõe o art. 1.210, § 1º. Se tenta fazê-lo e não consegue, considera-se perdida a posse. Perdida igualmente será se, não estando presente ao esbulho, abstém-se de retomar a coisa. Num ou noutro caso, consolida-se no esbulhador uma situação fática incompatível com o poder sobre a coisa, e isto significa a perda da posse.

Dentro desse contexto, deve-se reconhecer a posse perdida quando cessam para o possuidor, os poderes inerentes à propriedade, quais sejam: usar, gozar, dispor e reaver a coisa. A doutrina se debruça sobre o fenômeno da perda da posse, e elenca as causas que a provocam. Invariavelmente se fala em abandono, “quando o possuidor, intencionalmente, se afasta do bem com o escopo de se privar de sua disponibilidade física e de não mais exercer sobre ela quaisquer atos possessórios” (Diniz, 2025, p. 79), tradição, que é a perda da posse pela transferência do bem a outra pessoa, destruição ou perda da coisa, “[...] que se dá quando for absolutamente impossível encontrá-la, de modo que não mais se possa utilizá-la economicamente” (Diniz, 2025, p. 79).

Também se mencionam como situações de perda da posse o fato dessa ser colocada fora do comércio, “se for tratada como bem inalienável” (Tartuce, 2025, p. 94) e pelo constituto possessório, “que acarreta perda da posse, pois o possuidor, em razão da cláusula constituti, altera

a relação possessória, passando a possuir em nome alheio aquilo que possuía em seu próprio nome” (Diniz, 2025, p. 81).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2025, p. 53), após trazerem a opinião de alguns autores, aduzem: “A título de arremate, parece-nos que a questão é realmente bem simples: perde-se a posse quando não é mais possível exercer qualquer dos poderes inerentes à propriedade”.

Flávio Tartuce (2025, p. 93), sem destoar desse posicionamento, assevera que: “cessando os atributos relativos à propriedade, cessa a posse, que é perdida, extinta”. Carnacchioni (2025, p. 968) também expõe que “o art. 1.223 do CC, ao disciplinar a perda da posse, estabelece que tal fato (a perda da posse) ocorrerá quando cessar o exercício de fato de poderes inerentes à propriedade”.

Orlando Gomes (2012, p. 67) expõe que perdida estará a posse, “toda vez que o possuidor não exerça ou não possa exercer, poder correspondente ao exercício de domínio”. Silvio Venosa (2025, p. 75), na mesma linha de entendimento, explica que “perde-se a posse sempre que o agente deixa de ter possibilidade de exercer, por vontade própria ou não, poderes inerentes ao direito de propriedade sobre a coisa”.

Francisco Eduardo Loureiro (2025, p. 1093), da mesma maneira, relaciona a perda da posse com o despojamento das faculdades inerentes à propriedade, assevera que se perde “a posse toda vez que o possuidor não exerça, ou não possa exercer, poder correspondente ou análogo ao do proprietário, ou seja, quando deixa de ter a visibilidade do domínio”.

Nas lições de Carlos Roberto Gonçalves (2024, p. 95), se a posse é a exteriorização do domínio, “se é possuidor aquele que se comporta em relação à coisa como dono, desde o momento em que não se comporte mais dessa maneira, ou se veja impedido de exercer os poderes inerentes ao domínio, a posse estará perdida”.

Por seu turno, em definição mais consentâneo com a ideia defendida neste artigo, Paulo Luiz Neto Lôbo (2023, p. 42) afirma que a “posse se perde quando não se possa exercer ou se tenha deixado de exercer o poder fático sobre a coisa”.

Percebe-se que boa parte da doutrina nacional, e até porque o próprio art. 1.223 do Código Civil assim direciona, aduz que a perda da posse ocorre quando cessam os poderes inerentes à propriedade. Ocorre que, o proprietário apenas perde o plexo de direitos inerentes ao domínio não quando for privado do poder material sobre a coisa, mas quando se encontra totalmente despojado dos poderes econômicos, quais sejam, usar, gozar e dispor, bem como quando perde o poder jurídico sobre ela, que é a faculdade de reaver o bem de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Consigne-se que, da forma como a posse vem definida pelo Código Civil brasileiro, enquanto o sujeito for proprietário, a sua posse não é perdida, ao menos nos termos em que ela é

conceituada por nossa legislação. Isso ocorre uma vez que, mesmo despojado dos poderes de usar e gozar da coisa, enquanto proprietário, ele conserva os poderes de dispor e de reavê-la.

Dessa forma, quando o proprietário é privado do controle material imediato sobre a coisa, ocorre uma ruptura fática do poder da coisa com relação ao titular do domínio, que transmite a noção de perda da posse. Ou seja, o dono do bem perde a posse, não quando não titulariza mais os poderes inerentes ao domínio, mas quando é privado do poder fático imediato sobre a coisa, com exceção das hipóteses em que ocorre o desmembramento da posse em direta e indireta, nos termos do art. 1.197 do Código Civil.

Assim, dizer que a posse é perdida quando cessam os poderes inerentes ao domínio significa afirmar que o dono da coisa nunca será privado da posse, pois enquanto proprietário, ao menos os poderes de reaver e dispor dela ainda lhe são facultados.

Isso provoca uma incoerência para o sistema, pois a usucapião, por exemplo, como forma originária de aquisição da propriedade, depende do fato de o titular do domínio ser despojado da posse, para que o possuidor se transforme em proprietário do bem, a partir da posse prolongada no tempo e da presença dos outros requisitos previstos na lei. Além disso, a ideia de que posse e propriedade não se confundem também arrefece, uma vez que se o proprietário enquanto tal sempre será possuidor, de acordo com o exposto, dizer que é possível existir posse sem propriedade perde um a sua força.

A perda da posse acontece, portanto, quando o possuidor é despojado do poder fático imediato sobre a coisa, de forma que não mais pode exercer o controle material sobre ela, sendo despojado das faculdades de usar e gozar. Isso com exceção, reitera-se, das hipóteses em que ocorrem o desmembramento da posse, situação em que mesmo aquele que não tem o controle direto sobre o bem ainda preserva vínculo jurídico expressivo com a coisa, podendo inclusive defendê-la, nos termos do art. 1.197 do Código Civil.

O *Código Civil y Comercial Argentino*, em seu art. 1909, assevera que:” Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no”.¹

O art. 1140, do Código Civil italiano em vigor, por sua vez, define a posse da seguinte forma: “Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale. Si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona, che ha la detenzione della cosa”.² Esse atrelamento da posse ao direito de propriedade, dentro do sistema italiano, também é alvo de críticas pela doutrina que, exemplificativamente, assevera que o possuidor não teria o poder de disposição, concernente ao proprietário (Scozzafava, 2022).

¹ Tradução livre: Há posse quando uma pessoa, por si ou por meio de outra, exerce um poder de fato sobre uma coisa, comportando-se como titular de um direito real, sendo ou não.

² Tradução livre: A posse é o poder sobre a coisa que se manifesta numa atividade correspondente ao exercício da propriedade ou de outro direito real. É possível possuir diretamente ou por meio de outra pessoa que tem a detenção da coisa.

O Código Civil português, em seu art. 1.251, diz que: “Posse é o poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real”.

O Código Civil peruano, por seu turno, em seu art. 896, também relaciona a posse aos poderes inerentes à propriedade, ao dizer que: “*La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad*”.³ Ao comentar o art. 896 do Código Civil peruano, Martin Mejorada Chauca (2013, p. 252) explicita que: “Habrà posesión, cualquiera sea la conducta sobre el bien, en tanto el comportamiento de la persona corresponda al ejercicio de algún atributo del dominio”.⁴

O Código Civil Federal mexicano, em seu art. 790, dispõe que: “*Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él*”.

De acordo com Jorge Adame Goddard (2021⁵), ao tecer comentários sobre o art. 790 do Código Civil Federal mexicano, é relevante a circunstância de o texto normativo referir-se expressamente a um poder de fato, sem nenhuma qualificação jurídica, o que demonstra que o diploma normativo em debate, para estabelecer o regime jurídico da posse, toma como fundamento o fato natural de que uma pessoa tenha um controle ou exerça um poder sobre uma coisa.

A exceção estabelecida pelo dispositivo em análise, prevista no art. 793 do mesmo diploma normativo, retrata a ideia de detenção, o que permite diferenciá-la da posse, a partir da noção de dependência e da ideia de obediência a instruções do possuidor, de forma semelhante ao preconizado pelo sistema jurídico brasileiro.

Esse conceito de posse previsto no Código Civil Federal mexicano, apesar de ser mais simples que os outros acima retratados, ao não ligar a posse aos poderes inerentes à propriedade, não gera o problema explicitado neste trabalho, pois o legislador brasileiro ao conectar a posse ao exercício de algum dos poderes conferidos ao proprietário assume, de acordo com as reflexões feitas neste artigo, que o proprietário jamais perderá a posse.

Nesse sentir, a definição legal de posse que melhor se adequaria à lógica jurídica, conferindo uma harmonia entre o seu conceito e a situação de sua perda, seria a de que a posse é o poder fático ou controle material que uma pessoa exerce sobre uma coisa, ao usá-la e fruí-la. Consigne-se que, a não vinculação da posse aos poderes inerentes à propriedade não geraria a incoerência referida neste trabalho de que mesmo sem controle algum sobre a coisa, o proprietário, enquanto titularize os poderes de dispor e de reavê-la, nos termos da definição do art. 1.196, prevista no diploma privado, não perderia a posse da coisa.

³ Tradução livre: A posse é o exercício de fato de um ou mais poderes inerentes à propriedade.

⁴ Tradução livre: Haverá posse, qualquer que seja a conduta em relação ao bem, desde que o comportamento da pessoa corresponda ao exercício de algum atributo do domínio.

⁵ Tradução livre: “É possuidor de uma coisa aquele que exerce sobre ela um poder de fato, salvo o disposto no artigo 793. É titular de um direito aquele que dele goza.”

5 CONCLUSÃO

Dos temas mais controvertidos do sistema jurídico, a posse, desde o Direito Romano, causa celeumas profundas entre os estudiosos, porquanto tudo quanto a ela se vincula é razão de divergência doutrinária: origem, conceito, elementos, natureza jurídica.

Demonstrou-se que, de acordo com o sistema jurídico brasileiro, bem como de outros países, o conceito de posse, da forma como positivado na maioria dos códigos civis pesquisados, vincula-se ao direito de propriedade, notadamente às suas faculdades. Nesse sentir, como expresso pelo Código Civil de 2002, em seu art. 1.196, o possuidor é “aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”, o que significa dizer que enquanto a pessoa puder exercer qualquer das faculdades conferidas ao proprietário, previstas no art. 1.228 do mesmo diploma privado, ela é, em tese, considerada possuidora pelo ordenamento jurídico.

Outro texto normativo relevante é o art. 1.223 do Código Civil, que trata da perda da posse, ao estatuir que se perde “a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196.” A partir da conjugação desses dispositivos legais, conclui-se que há falta de lógica no sistema jurídico, uma vez que se o possuidor é aquele que tem algum dos poderes inerentes à propriedade, enquanto a pessoa for proprietária, à medida que titularize os poderes de dispor e reaver a coisa, ela, em tese, é possuidora, mesmo que despida dos poderes de usar e gozar.

Dessa forma, o sujeito de direito nunca perderia a posse do bem enquanto fosse seu proprietário, porque mesmo que não tenha o controle material ou poder físico sobre a coisa, não deixa de ter as faculdades de reaver e dispor que serão apenas perdidas quando a pessoa deixar de ser proprietária. Em vista disso, e seguindo o estatuído pelos textos normativos estudados neste trabalho, o pensamento de que posse e propriedade não se confundem enfraqueceria, uma vez que se o proprietário, enquanto tal, sempre será possuidor, a ideia de que é possível existir propriedade sem posse perde a sua lógica.

Assim, deve ser proposta uma nova definição legal de posse, que confira maior harmonia ao sistema, de maneira que a situação fática de perda da posse se encaixe na previsão jurídica dessa circunstância. Por conseguinte, o conceito de posse que melhor se subsumiria à lógica jurídica, adjudicando uma harmonia entre a sua definição legal e a situação de sua perda, seria a de que a posse é o poder fático ou controle material que uma pessoa exerce sobre uma coisa, ao usá-la e fruí-la.

Tem-se, em conclusão, que restou demonstrada a hipótese inicial, no sentido de que o proprietário, considerando o conceito de posse exarado pelo diploma privado, nunca será despojado dela. Isso ocorre pois, enquanto dono da coisa, manterá ao menos os poderes de reaver e de dispor dela e, nos termos do art. 1.196 do Código Civil será considerado possuidor, o que,

para a coerência com a situação fática de perda da posse, exigiria uma nova definição legal de posse.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. Disponível em: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#25>. Acesso em: 25 jun. 2025.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado**. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1917.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 dez. 2024.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916 – Código Civil de 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 29 mar. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1302736 MG 2011/0230859-5. Quarta Tuma, Rel(a). Min(a). Luiz Felipe Salomão, j. 12/04/2016.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo Branco. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito das Coisas. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível: 0701616-84.2020.8.07 .0005, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, 25 de novembro de 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. **Direitos Reais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

GODDARD, Jorge Adame. La posesión en los códigos civiles mexicanos. **Revista de Derecho Privado**, año IX, núm. 20, julio-diciembre de 2021, pp. 3-56. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/18667/18867>. Acesso em: 01 jul. 2025.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível: 5062102-74.2021.8.09 .0142. Relator.: Des(a). Jose Carlos Duarte. Data de Publicação: (S/R) DJ.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. revista e atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito das Coisas. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

IHERING, Rodolfo Von. **La voluntad en la posesión**: con la crítica del método reinante. Versión española de Adolfo Posada. Madrid: Imprenta de la revista de la legislación, 1896. Disponível em: <https://archive.org/details/BRes040497/mode/2up?view=theater>. Acesso em: 26 maio 2025.

ITÁLIA. Codice Civile. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/07/del-possesso>. Acesso em: 25 jun. 2025.

JARAMILLO VÉLEZ, Lucrecio. La posesión en derecho romano. *Estudios De Derecho*, vol. 17, N° 53, 1958. Disponível em: <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/335194/20790864>. Acesso em: 16 maio 2025.

LEMONS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário**: análise do nexos causal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

LÉVY, Jean Philippe. **História da propriedade**. Lisboa: Editorial Estampa Lisboa, 1973. (Coleção Praxis, n. 21).

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil**. Coisas. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2023. v. 4.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: Ministro Cezar Peluso (Coord.). **Código civil comentado**. 19. ed. Barueri: Manole, 2025.

MEJORADA CHAUCA, Martín. La Posesión en el Código Civil Peruano. **Derecho & Sociedad**, n° 40, 2013, pp. 251-256. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12805>. Acesso em: 30 jun. 2025.

MÉXICO. *Código Civil Federal*. Disponível em: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/libro-segundo/titulo-tercero/capitulo-unico/#articulo-790>. Acesso em: 28 jun. 2025.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível: 50135735820168130701, Relator.: Des.(a) Mônica Libânio, 6 de julho de 2022.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Coisas. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. **Responsabilidade civil**: do seu abrandamento à luz da nova sistemática brasileira. Juruá: Curitiba, 2017.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Apelação Cível: 0801240-53.2020.8.15.0371, Relator: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, 30 de abril de 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. v. 4.

PERU. Código Civil. 1984. Disponível em:
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf. Acesso em: 30 nov. 2024.

PORTUGAL. Código Civil. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. Acesso em: 5 maio 2025.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível: 1002440-55.2022.8.26 .0462. Relator.: Ana Catarina Strauch, 26 de março de 2024.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

SCOZZAFAVA, Oberdan Tommaso. Spunti critici in tema di possesso. **Diritto e Processo**, 2022, pp. 473-483. Disponível em:
https://www.rivistadirittoeprocesso.it/upload/Riviste/Rivista_2022.pdf. Acesso em: 06 jul. 2025.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das coisas**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

TEPEDINO, Gustavo. A função social da propriedade e o meio ambiente. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (coords.). **Questões controvertidas: direito das coisas**. São Paulo: Método, 2008. (Série Grandes Temas de Direito Privado, v. 7).

VELÁSQUEZ ARROYO, Laura M. Velásquez. La Posesión. Concepto y Naturaleza Jurídica. In: VELÁSQUEZ ARROYO, Laura M.; Jorge GODDAR, Adame (coord.). **Estudios de derecho romano y derecho civil desde una perspectiva histórica, comparativa y práctica**. Ciudad de México: UNAM, 2022. Disponível em:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6834/17.pdf>. Acesso em: 13 maio 2025.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direitos Reais**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

Artigo recebido em: 27/08/2025.
Aprovado em: 26/01/2026.