

## PROPRIEDADE, DOMÍNIO, TITULARIDADE, POSSE E DETENÇÃO

*PROPERTY, POWER, OWNERSHIP, POSSESSION AND ARREST*

*Álvaro Borges de Oliveira\**

*Kenia Bernardes Borderes\*\**

**Resumo:** O modo da pessoa se relacionar com a *coisa (bem)*, que no Código Civil vem capitulado no título do Direito das Coisas, há muito tempo é fonte de controvérsias doutrinárias entre os próprios estudiosos do assunto. Ainda que os conceitos de *propriedade, domínio, posse e detenção* sejam complementares, são todos autônomos, com características que lhe são inerentes. Busca-se, nesse contexto, apresentar os conceitos e demonstrar as principais diferenças destes institutos jurídicos, que não são sinônimos, ainda que a própria legislação, muitas vezes, assim os trate. Entender estes conceitos nucleares, por certo tornará a compreensão e estudo do Direito das Coisas muito mais simples.

**Palavras-chave:** Direito de Propriedade. Propriedade. Domínio. Titularidade. Posse. Detenção.

**Abstract:** The mood of the person to relate to the thing, that the Civil Code has chapters in the title of the Property Law, there is much confusion among the Confucian scholars of the subject. Although the concepts of Property, Power, Possession and Detention are complementary, are all autonomous, with characteristics that are inherent. Search with the present, present concepts and demonstrate the main differences of these legal institutions, which are by no means synonymous, although the legislation itself, many times, so treat them. Understanding these core concepts will certainly make the understanding and study of the Law of Things much simpler.

**Key words:** Property Law. Property. Power. Ownership. Possession. Arrest.

---

\* Professor titular dos Cursos de Doutorado, Mestrado e Graduação em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Possui nove obras publicadas, além de vários artigos em revistas e periódicos. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2002), graduação em Ciências da Computação pela Universidade Federal de Santa Catarina (1984), mestrado em Engenharia de Produção pela Universidade Federal de Santa Catarina (1992), mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2005) e doutorado em Engenharia de Produção pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000). E-mail: <alvaro@univali.br>.

\*\* Funcionária Pública Federal do Ministério Público. Acadêmica do 9º período do Curso de Direito, da UNIVALI.

## 1 INTRODUÇÃO

Inicialmente cabe fazer um recorte do objeto de estudo, sendo que aqui serão tratadas às coisas corpóreas do comércio. As relações que uma pessoa pode ter com uma *coisa*, seja ela, móvel ou imóvel, são motivos de discussão tanto acadêmica quanto doutrinária.

É comum confundir as definições de *propriedade* e *domínio*, *posse* e *detenção*, muitas vezes sem ser feita a devida distinção, sendo tratados como sinônimos, quando na verdade, todos são autônomos, ainda que, muitas vezes, complementares.

No intuito de possibilitar uma melhor elucidação e compreensão, far-se-á, uma análise simplificada desses institutos jurídicos, visando demonstrar sua autonomia, e desmitificando os conceitos, que pela própria legislação civil, muitas vezes, são tratados sem a devida distinção.

## 2 POSSE E DETENÇÃO

A posse é, em princípio, um dos institutos jurídicos mais controvertidos. As maiores discussões encontradas nas obras que tratam do tema, encontram-se na natureza jurídica da posse e nas teorias possessórias de Savigny e Ihering, base para todo seu desenvolvimento teórico sem, contudo, chegar-se, conclusivamente, a uma definição do que seja posse.

Para os subjetivistas, ou seja, aqueles que compartilham da teoria apresentada por Savigny, a posse encontra-se repousada na presença de dois elementos necessários: o *corpus* e o *animus*. Acaso o indivíduo tenha o mero exercício material sobre a *coisa*, sem ter a intenção de tê-la para si, de tornar-se seu senhor, estar-se-ia diante do caso de *detenção*. Ele teria apenas o *corpus*, sem que nenhum desdobramento jurídico lhe coubesse, por ser este um simples ato, um mero exercício, a posse natural. O *animus*, isolado, desprovido do *corpus* torna-se inócuo, pois apenas reside no campo intencional, subjetivo do indivíduo, sem qualquer possibilidade de reconhecimento legal.

Pela teoria de Savigny para restar caracterizada a posse, é imprescindível o *corpus*, o exercer o senhorio sobre a *coisa* e, o *animus domini*, a intenção de ter a *coisa* para si. De uma maneira simples pode-se entender que para Savigny, no mundo, factual, tudo é *detenção*, só não o sendo quando a pessoa está provida de *corpus* e *animus domini*.

Em sentido oposto, encontra-se a teoria de Ihering, a qual afirma que, no mundo, factual, tudo é *posse*, só ocorrendo a *detenção* quando a lei prescrever. Assim, a teoria objetiva não negava a existência do *animus*, mas este não necessitava ser comprovado, inclusive, dada a dificuldade de se demonstrar a intenção que repousa no psiquismo de cada indivíduo (teoria da aparência).

Para os objetivistas, o *animus* está intrinsecamente ligado ao *corpus*. No exercício do poder sobre a *coisa*, desde que seja este ato consciente, está também a intenção. A posse e propriedade estão interligadas, sendo aquela a exteriorização desta. A propriedade sem a posse se torna vazia, pois impossível seu exercício.

O Código Civil brasileiro adotou a teoria objetiva para conceituar o titular da posse, como se verifica no artigo 1.196: “Considera-se possuidor todo aquele que de tem de fato o *exercício*, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.” (grifou-se)

Infere-se, portanto, que posse é o exercício regular, pleno ou não, uma vez que a posse pode ser desdobrada, além de haver também os casos de composses, dos poderes inerentes à propriedade.

A legislação associa posse a exercício. Apesar de todo o dissenso doutrinário acerca da conceituação da posse e da sua natureza jurídica, de um modo simplista, pode-se defini-la como uma relação, o poder físico que alguém exerce sobre a *coisa*, compatibilizando assim, o Código Civil da teoria objetiva de Ihering para a definição de posse. Entretanto, é possível verificar em alguns casos<sup>1</sup> que o legislador não se opôs à teoria subjetiva de Savigny, sendo necessário observar o *animus*, para caracterizar ou não a posse.

No entanto, tais teorias não se prestam a explicar todas as formas que se pode exercer a posse, não sendo possível enquadrá-la num único conceito jurídico. Pelas teorias apresentadas, então, pode dizer-se que posse é instituto jurídico único no seu gênero, uma vez que as normas que a tutelam são a ela direta e imediatamente dirigidas. Portanto, a posse é um direito subjetivo dotado de estrutura peculiar.<sup>2</sup>

Dadas as suas características exclusivas, tarefa difícil é enquadrar a *posse* num único conceito jurídico, pois em um dado momento pode ser entendida como um direito real e em outro, como um direito pessoal.

De acordo com Oliveira<sup>3</sup> em seu estudo sobre a natureza jurídica da posse, inicialmente, pelos doutrinadores, a discussão cinge-se em ser a posse fato com efeitos jurídicos, como defendem os seguidores de Savigny, ou se direito, como pretendem os objetivistas.

Todavia, a controvérsia entre alguns autores dispõe que a posse não está inserida apenas no campo real e obrigacional, porém esta tem natureza plúrima.

Aronne defende a natureza tríptica da posse, dispondo que a posse “[...] transita no ordenamento jurídico brasileiro, tanto em dimensão única e exclusivamente jurídica, como direito real, no *jus possidendi*, como em esfera contratual e obrigacional, no *jus possessionis*, como ainda enquanto fato, ao tutelar-se a posse *ad usucapionem*, que não se estriba em direito subjetivo de posse algum”.<sup>4</sup>

Partindo desta premissa, Oliveira<sup>5</sup> também sustenta a natureza plúrima da posse, contando ela não com três, mas quatro distintas dimensões, acrescentado algumas diferenças ao conceito apresentado por Aronne, a saber: a posse como direito real, que é manifesta quando o titular de um direito real, também é possuidor, amparando também os desdobramentos dos direitos reais (posse direta e indireta); a posse como direito obrigacional, a qual decorre de uma relação obrigacional, como o aluguel, arrendamento e o comodato, por exemplo; a posse enquanto fato jurídico, desvinculada de qualquer direito real ou obrigacional, é a posse natural, provém apenas de um fato; e por fim, a posse como direito da administração, pois precedida de um ato emanado pela administração, ato administrativo, como ocorre na ocupação temporária e na requisição administrativa.

Infere-se, portanto, que é difícil chegar a uma conceituação única de *posse*, uma vez que essa transmuda, de acordo com a natureza jurídica que assume.

De um modo geral, a *posse* pode ser entendida como a exteriorização dos poderes inerentes ao domínio, o exercício do direito real subjetivo de *usar, gozar e dispor* de uma determinada *coisa*. É fato, que considerado em si mesmo, gera efeitos jurídicos, portanto, tal exercício goza tanto de proteção legal contra terceiros, como ocorrem nas ações possessórias, como reconhecimento, que pela passagem do tempo, outorga ao possuidor o direito de adquirir a propriedade, através da ação de usucapião.

Ainda que para uma melhor compreensão do que é *detenção*, seja necessário o domínio prévio dos conceitos de posse, não se deve confundir os dois institutos jurídicos. A *detenção* pode ser resumida como o exercício da posse em nome de terceiro, a seu mando ou por sua tolerância, não gozando, desta maneira, o detentor de legitimidade para exigir os seus efeitos, porquanto não a exerce por si.

Retomando as teorias subjetivas e objetivas sobre a posse, colaciona-se de Wald<sup>6</sup>, o seguinte quadro comparativo, o qual demonstra a distinção de posse e detenção.

	SAVIGNY	IHERING
Detenção	<i>Corpus</i>	<i>Corpus – causae detentionis</i> (causa excludente da posse)
Posse	<i>Corpus + animus</i>	<i>Corpus</i>

Verifica-se presente na lei civil a adoção da teoria objetiva, considerando que todo exercício dos poderes inerentes ao domínio é posse, excluindo-se desta categoria aqueles que a exerçam em nome de terceiros<sup>7</sup>, como é o caso dos fâmulos da posse, aqueles que exercem a posse por atos de mera tolerância<sup>8</sup> ou favorecimento, enquadrados estes, portanto, como detenção.

### 3 PROPRIEDADE E DOMÍNIO

A primeira questão a ser esclarecida é que domínio e propriedade não são sinônimos, como costuma ser difundido pelos manuais que tratam do assunto, nos quais, podem ser encontrados os dois institutos sendo substituídos um pelo outro como se fossem o mesmo. Por certo, os institutos não se encontram em campos diametralmente opostos do ordenamento jurídico, no entanto, ainda que complementares, é importante entendê-los como distintos.

Entender propriedade como domínio, de maneira geral, é ignorar o processo de constitucionalização pelo qual o direito brasileiro vem passando, na qual a propriedade, muito mais que um direito exclusivo e ilimitado, deve atender suas funções sociais, sob pena de perda da mesma.

A propriedade já foi entendida pura e simplesmente como o direito subjetivo do proprietário de usar, gozar, dispor e reaver a *coisa*, como melhor lhe aprouvesse. Aqui de fato, domínio e propriedade se confundem, uma vez que esta era vista apenas como um direito real, sem estar ligada ao campo obrigacional.

Apesar da insistência dos manualistas em utilizarem os institutos como sinônimos, com base em teorias já superadas, passa-se à análise de algumas distinções que deixam evidente que domínio e propriedade são distintos, mas também complementares.

O domínio é o sustentáculo dos direitos reais. As faculdades de gozar, usar, dispor e reaver a *coisa*, são inerentes ao domínio. E neste ponto reside, em princípio, a controvérsia, afinal, as prerrogativas de se usarem estas faculdades são do proprietário, como estabelece o Código Civil em seu artigo 1.228<sup>9</sup>.

Ocorre que o próprio ordenamento jurídico não se mostra claro, já que ora trata propriedade e domínio como sinônimos, ora como autônomos, ressalte-se que esta divergência não é privilegio apenas destes institutos, eis que vários outros são tratados sem a devida consideração.

Se a propriedade e o domínio tivessem o mesmo conceito, qual a necessidade do magistrado reconhecer e declarar, nas ações de usucapião, o domínio? Aliás, seria inócua esta medida, bastando apenas declarar o sujeito proprietário.

Ademais, é permitido nas ações reipersecutórias aventar a usucapião como matéria de defesa, justamente por causa do domínio. Explica-se com o exemplo que segue.

“A” é proprietário de um terreno e “b” o possuidor que nele reside há mais de 30 anos. Se “a” alienar este terreno para “c” e “c” resolver intentar ação reivindicatória contra “b”, este poderá interpor ação de usucapião como matéria de defesa, isto porque ainda que não seja o proprietário, ou seja, aquele que consta da matrícula do imóvel, detinha o domínio, ou as faculdades de usar, gozar e usufruir do imóvel. Faculdades estas, que o proprietário já não possuía mais, o que torna inválida a alienação do imóvel.

Neste caso, se atendidos todos os demais requisitos necessários, a usucapião prosperará em detrimento da reipersecutória, porque ao proprietário falta o domínio da *coisa*.

O mesmo ocorre nas promessas irrevogáveis de compra e venda, como colaciona-se de Aronne para melhor elucidação do tema:

[...] Quando o promitente vendedor e o promitente comprador firmam promessa irrevogável de compra e venda, desde já em face do contrato, adquire o direito real a aquisição, com o destaque do *jus disponendi* sobre o bem para si, desdobrando o domínio, caso fosse pleno. [...] Na medida em que o promitente comprador, então detentor do domínio, exerce seu direito de usar e gozar da coisa, em âmbito real, e não mais no âmbito pessoal (obrigação negativa de suportar por parte do proprietário), a resolução é que o proprietário não possui mais nenhum direito real no bem, guardando somente titularidade. [...] O exposto demonstra, cabalmente, que o *jus utendi, fruendi* e *disponendi* integram o domínio e com ele passam a quem o possui, independentemente da propriedade.<sup>10</sup>

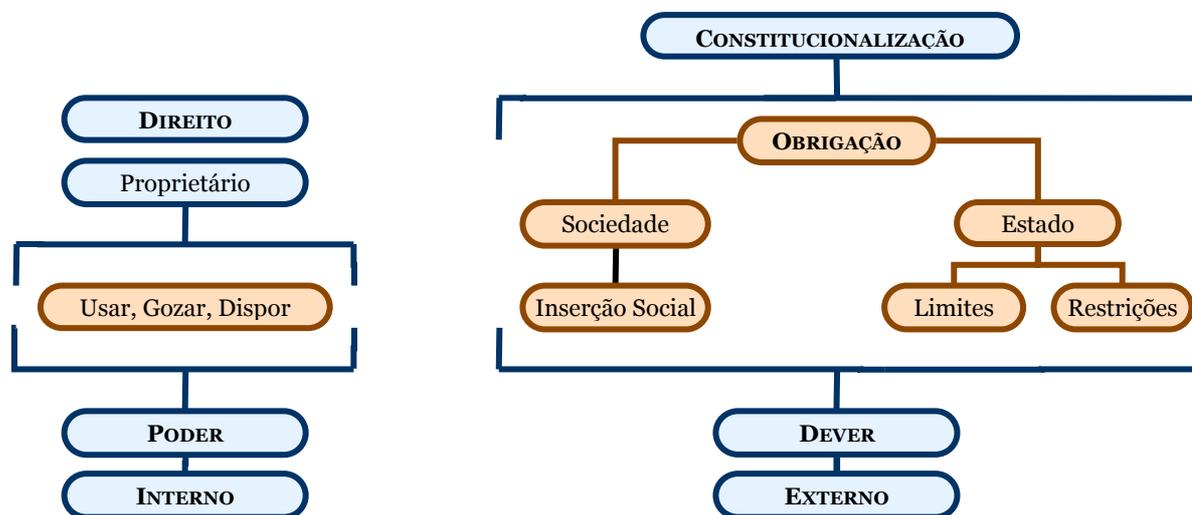
Denota-se nos casos expostos que ao proprietário resta apenas a titularidade do bem, faltando-lhe o domínio, ou seja, o gozar, dispor, usar e reaver o bem, já que não mantém mais a relação com a *coisa*, por não exercer mais o poder que lhe é inerente.

O domínio é a ingerência direta sobre a *coisa*, a relação do indivíduo com ela, por isso Aronne expõe ser o domínio o *centro dos direitos reais*<sup>11</sup>. O campo dominial é apenas real, não havendo que se falar em terceiros ou em obrigações. No domínio conjuga-se o sujeito com o gozar, usar, dispor e reaver o bem e nada mais, está na parte interna, ligada ao poder.

Já a propriedade vai muito além. Por certo que para se compreender a propriedade, mister se faz que se entenda o domínio. Porém, com os fundamentos constitucionais que adquiriram os direitos reais, é difícil entender a propriedade apenas como uma relação do sujeito com a coisa, antes disso, a propriedade assume muito mais uma relação obrigacional.

É consabido que o proprietário tem as faculdades de usar, gozar, dispor e reaver o bem, desde que esteja consolidado seu domínio. Porém, antes de exercer tais prerrogativas que lhe são inerentes, deve atender a inserção social da propriedade, isto quer dizer, deve atender a prestação obrigacional que a propriedade lhe impõe.

Apresenta-se a seguir um quadro elaborado por Oliveira<sup>12</sup>, no qual resta demonstrado, que a propriedade tem dois conteúdos: um interno, que corresponde ao domínio, inserindo-a como direito real por excelência e um externo, que se relaciona com as obrigações, que não mais se desvinculam do conceito de propriedade.



Propriedade é a instrumentalização do domínio. E domínio é o conteúdo interno da propriedade. Ambos estão intimamente ligados, o que não os torna sinônimos, antes disso, são institutos complementares, que precisam ser entendidos como autônomos, em especial, numa fase de humanização do direito, em que este não é visto única e exclusivamente pertencente a um indivíduo, mas, sobretudo para atender aos fins da coletividade.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A idéia que permeou este trabalho foi a de diferenciar e descomplicar os conceitos de *propriedade*, *domínio*, *posse* e *detenção*. Verificou-se que a propriedade e o domínio caminham a par e passo, assim como a posse e a detenção, no entanto, nenhum destes institutos é correspondente exato para ser tratado como sinônimo. Detectou-se que para entender posse é necessário compreender as teorias que a fundamentam, bem como a sua natureza jurídica. O ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria de Ihering, a qual pressupõe que tudo é sempre a posse e o que não o for será descrito pela lei, ao que se chama *detenção*, que no direito brasileiro são: o fâmulos da posse, tolerância e permissão.

Em relação à propriedade e ao domínio, viu-se que este, pode ser resumido como a ingerência do *pessoa* sobre a *coisa*, relacionado, unicamente, com o uso, gozo, disposição e reaver. Já a propriedade é um *poder-dever*, isto é, há uma parte interna, correspondente ao

domínio, o qual é um direito subjetivo do proprietário e outra externa, que são deveres advindos da constitucionalização, da qual o conceito de propriedade não mais pode ser desvinculado.

## 5 NOTAS

- <sup>1</sup> Para adquirir a propriedade através da usucapião, o legislador engloba a teoria subjetiva, pois afirma que aquele que por determinado lapso possuir como seu um imóvel adquirirá a propriedade, tutelando juridicamente, deste modo, o *animus* do sujeito.
- <sup>2</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 2006. p. 35.
- <sup>3</sup> OLIVEIRA, Á. B.; MACIEL, M. L. Estado da arte das teorias possessórias. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)*, v. 5, p. 1-14, 2009.
- <sup>4</sup> ARONNE, Ricardo. *Código civil anotado – direito das coisas – disposições finais e legislação especial selecionada*. 2005. p. 27.
- <sup>5</sup> OLIVEIRA, Á. B. ; MACIEL, M. L. A natureza jurídica da posse: um estudo conforme suas quatro dimensões. *Ciência Jurídica*, v. 141, p. 275-289, 2008.
- <sup>6</sup> WALD, Arnoldo. *Direito das coisas*. 2002. p. 35
- <sup>7</sup> Dispõe o art. 1.198 do Código Civil: considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas. São servidores da posse, portanto, os caseiros que cuidam do sítio, o gerente em relação aos produtos da loja, o bibliotecário quanto aos livros etc.
- <sup>8</sup> De acordo com o disposto no artigo 1.208, não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, como permitir que alguém, por um certo período, permaneça acampado no quintal, por exemplo.
- <sup>9</sup> Art. 1.228. 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.
- <sup>10</sup> ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- <sup>11</sup> ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. 1999. p. 96
- <sup>12</sup> OLIVEIRA, Á. B. A função (f(x)) do direito das coisas. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 11, p. 117-134, 2006.

## REFERÊNCIAS

ARONNE, Ricardo. *Código civil anotado – direito das coisas – disposições finais e legislação especial selecionada*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

JHERING, Rudolf von. *Teoria simplificada da posse*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 1. ed. Campinas: Russell Editores, 2005.

OLIVEIRA, Á. B.; MACIEL, M. L. A Natureza jurídica da posse: um estudo conforme suas quatro dimensões. *Ciência Jurídica*, v. 141, p. 275-289, 2008.

OLIVEIRA, Á. B. A função (f(x)) do direito das coisas. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 11, p. 117-134, 2006.

OLIVEIRA, Á. B. ; MACIEL, M. L. Estado da arte das teorias possessórias. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)*, v. 5, p. 1-14, 2009.

WALD, Arnoldo. *Direito das coisas*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.