

TEORIA SUJETIVA E TEORIA OBJETIVA DA POSSE

Ada Bittar Carneiro de Oliveira¹

RESUMO

Este artigo refere-se à posse, onde buscou-se definir as Teorias Subjetiva e Objetiva apresentadas pelos autores Savigny e Ihering, respectivamente. Tal preocupação em evidenciá-las, se dá por ter nosso ordenamento jurídico acolhido a Teoria Objetiva, gerando discordâncias e conflitos. Procura-se evidenciar a conceituação de *Animus* e *Corpus* para a definição de posse e a opinião distinta dos autores acima referidos.

PALAVRAS CHAVES: Posse, *Animus*, *Corpus*

INTRODUÇÃO

A tentativa de vários autores de precisar o termo posse, ou seja, dar o exato significado técnico desse instituto, se dá pelo fato de ser este o instituto mais polemico de todo o direito e, quando se fala do direito, não se trata somente do direito civil, mas sim do direito como um todo.

¹ Graduanda do Curso de Direito – Instituto Vianna Júnior. e-mail: adapsicologia@yahoo.com.br

Esta busca da conceituação de posse é bastante árdua por provocar muitas divergências doutrinárias quanto à origem, os elementos essenciais, a natureza jurídica e outros dando margem ao surgimento de várias teorias que se propõem definir a posse. O conflito está relacionado à configuração jurídica de dois elementos da posse: *Animus* e *Corpus*. Esta definição tem como objetivo obter a conceituação através da obtenção de um critério para distinguir o possuidor e o detentor.

Focaremos nossa busca nas teorias de Savigny e Ihering, respectivamente denominadas teoria subjetiva e teoria objetiva da posse, que levaram à uma repercussão legislativa definitiva em nosso ordenamento jurídico.

Savigny e Ihering comungam no entendimento de que a posse é composta por um elemento material e um elemento moral ou intelectual, que são os chamados *Corpus* e *Animus*, mas discordam quanto à caracterização destes elementos específicos.

A partir destas conceituações o código por sua vez não define a posse, mas estabelece o conceito de possuidor no art. 1.196: " Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade ". Posse é poder de dispor fisicamente da coisa, com o ânimo de considerá-la sua e defendê-la contra a intervenção de outrem.

Já a nossa Carta Magna de 1988, elevou a proteção possessória sob a luz das regras e princípios referentes à função social da propriedade, art. 5º., XXIII, art. 170, III . Fica claro portanto, que essa proteção deve ser buscada tanto no direito Civil quanto na Constituição Federal.

TEORIA SUBJETIVA E TEORIA OBJETIVA :

Dessas duas teorias decorrem a natureza jurídica da posse e a posição da legislação pátria.

Para Savigny, posse é ao mesmo tempo um fato e um direito. Sendo a posse considerada em si mesmo essa é um fato e, considerada em seus efeitos como por exemplo, interditos possessórios e usucapião, a posse manifesta a feição de um

direito. Já Ihering, considera a posse um direito, partindo da sua definição de direito como interesse juridicamente protegido.

A posição que vem predominando entre nossos doutrinadores é de que a posse é um direito, mas existe entre eles muitas divergências quanto a ser direito real ou direito pessoal.

Teoria Subjetiva: segundo Savigny “ posse é o poder que tem a pessoa de dispor fisicamente de uma coisa, com intenção de tê-la para si e de defendê-la contra a intenção de outrem “. Esta teoria nos aponta que dois são os elementos que constituem a posse:

- o poder físico sobre a coisa, a detenção da coisa, esta é definição de *Corpus: elemento material que se traduz no poder físico da pessoa sobre a coisa.*

- a intenção de ter a coisa como sua, a intenção de exercer sobre a coisa o direito de propriedade, esta é a definição de *Animus: elemento intelectual, representada a vontade de ter a coisa como sendo sua.*

Nesta definição de Savigny, estes dois elementos devem estar sempre conjugados para que exista a posse por fazerem parte da estrutura, significa dizer que a posse não vai se dar somente pela apreensão física ou somente com a intenção de ser dono, mas sim motivada pelas duas estruturas conjuntamente.

Teoria Objetiva: defendida por Ihering diz “ para que a posse seja constituída basta o *Corpus*”, negando completamente a existência do *Animus* . Ele dá ênfase no estabelecimento de diferenças entre as noções de posse e propriedade para que assim possa ser definido do que se trata este instituto. Para ele, não existe distinção quando a posse e a propriedade estão reunidas na mesma pessoa. A posse é poder de fato, já a propriedade é o poder de direito sobre a coisa. Sendo que, esta separação do sujeito e a coisa pode ocorrer tanto com a vontade do proprietário como contra sua vontade. Por ser normalmente o proprietário aquele que transfere a outrem o seu poder de fato sobre a coisa, trata-se aí da Posse Justa. Quando ocorre a separação em consequência da subtração da coisa ser contra a vontade do possuidor, trata-se da Posse Injusta. Entende-se portanto que, para Ihering posse é um fato e não um direito por ser um exercício de fato dos poderes que se têm sobre

a coisa. Para essa teoria pode-se ignorar a intenção de ser dono e assim, permiti-se considerar como possuidores quem está com a coisa.

CONCLUSÃO

Deste modo, a Teoria de Ihering que é denominada como Teoria Objetiva foi calorosamente acolhida pelo nosso Código Civil de 2002 em seu artigo 1.196. A lei protege todo aquele que age sobre a coisa como se fosse o seu proprietário, explorando-a, dando-lhe o destino para o qual, economicamente, foi feita. Como a lei protege a posse, independentemente de se fundamentar ou não em direito, esse possuidor vai ser protegido, em detrimento do verdadeiro proprietário.

Ihering reconhece tal inconveniente, explicando por sua vez que esse é um desconforto causado em alguns casos para facilitar o proprietário, protegendo-lhe a posse. Então, pode-se concluir que protege-se a posse porque ela é a exteriorização do domínio, pois o possuidor é o proprietário presuntivo. Tal proteção é conferida através de ações possessórias. Enquanto a ação reivindicatória é a propriedade na ofensiva, a ação possessória é a propriedade defensiva.

BIBLIOGRAFIA

WALD, Arnaldo. **Direitos Reais**, Saraiva, 2002

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil V. IV**, 6.ed. Atlas, 2007

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil V**. 4.ed. , Saraiva, 2006.