

A LEGITIMIDADE E OS LIMITES DA UTILIZAÇÃO DA AUTOTUTELA PARA DEFESA DA POSSE: Controvérsia sobre a interpretação do artigo 1210, § único do Código Civil

Joyce Souza Marim ¹
 Laurete Rom ²
 Givago Dias Mende³

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar sobre os limites e a legitimidade da legítima defesa da posse, para alcançar o objetivo almejado utilizou-se de artigos publicados em sites de renome, bem como averiguação da legislação pertinente ao tema e pesquisas em acervos doutrinários. Sendo assim primeiramente será realizada uma breve análise quanto as noções gerais da posse e as teorias norteadoras desse instituto, apresentando posicionamentos jurisprudenciais referentes ao assunto. Em um segundo momento será tratado sobre os meios de defesa da posse, definindo conceitos e por fim demonstrando a importância desse instrumento, que será utilizado nos casos em que houver esbulho ou turbação bem como a limitação legal para sua utilização. Os resultados encontrados foram de que a proteção conferida ao possuidor é o principal efeito da posse. Dá-se de dois modos: pela legítima defesa e pelo desforço imediato (autotutela, autodefesa ou defesa direta), em que o possuidor pode manter ou restabelecer a situação de fato pelos seus próprios recursos, o possuidor que for turbado ou esbulhado em sua posse agir por força própria para garantir de imediato a sua detenção da posse, sendo que essa utilização de força deve ser apenas o essencial para a manutenção ou a restituição da posse.

PALAVRAS-CHAVE: Legítima defesa da posse, Esbulho e Turbação

ABSTRACT: The present work has as objective to present on the limits and the legitimacy of the legitimate defense of the possession, to reach the desired objective was used of articles published in sites of renown, as well as investigation of the legislation pertinent to the subject and searches in doctrinal collections. Thus, a brief analysis will be made first of the general notions of possession and the guiding theories of this institute, presenting jurisprudential positions referring to the subject. In a second moment will be discussed on the means of defense of ownership, defining concepts and, finally, demonstrating the importance of this instrument,

which will be used in cases where there is fire or embarrassment as well as the legal limitation for its use. The results were that the protection conferred on the possessor is the main effect of possession. It occurs in two ways: by self-defense and immediate self-defense (self-defense, self-defense or direct defense), in which the possessor can maintain or re-establish the de facto

1 MARIM, JOYCE Souza,. Acadêmica do quinto Termo do Curso de Direito da AJES – Faculdade do Vale do Juruena - Juína /MT- E-mail:

2 ROM, Laurete. Acadêmica do quinto Termo do Curso de Direito da AJES – Faculdade do Vale do Juruena - Juína /MT- E-mail:

3 MENDES, Givago Dias. Advogado, Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Mestre em Direito Empresarial, Professor da AJES – Faculdades do Vale do Juruena — Juína/Mato Grosso

situation by his own resources, the possessor who is disturbed or hoarded in his possession act by force to ensure that they are immediately in possession of their property, and that such use of force must be the sole basis for the maintenance or restitution of possession.

KEYWORDS: Legítima to the defense of the possession, Embolism and Turbação

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Noções Gerais Sobre a Posse. 3. Defesa da Posse: Autotutela e Heterotutela 4. Os limites da Autotutela em Defesa da Posse. 5. Considerações Finais. 6. Referências

INTRODUÇÃO

O tema proposto é a legitimidade e os limites da utilização da autotutela em defesa da posse, para realização deste trabalho foram utilizadas pesquisas em acervos doutrinários e artigos publicados em sites de renome, o intuito do trabalho é de apresentar a legitimidade do uso da “força física” para defender ou manter-se na posse do bem.

Para tanto, inicialmente será realizado uma análise quanto a posse sua origem, teorias norteadoras, a diferença entre posse e propriedade e, as definições de modalidades de defesa da posse, as quais sejam autotutela e heterotutela, e a limitação da utilização da desses institutos mediante a legislação.

Nesse diapasão, o conceito de posse defendido pela doutrina majoritária é de que a posse se refere ao exercício de fato em uma relação jurídica entre o sujeito e a coisa que gera direitos de propriedade. Surgiram duas escolas que procuraram justificar a natureza jurídica da posse: Teoria subjetiva ou subjetivista e a Teoria objetiva ou objetivista.

Enquanto para a teoria objetivista basta que o sujeito tenha fisicamente a coisa, ou que tenha a mera possibilidade de exercer ou dispor desta, a subjetivista considera a intenção como elemento da posse, desconsiderando, por exemplo, o locatário, o comodatário, o depositário, como possuidores, por não haver intenção de tornar proprietário.

A diferença entre posse e propriedade, não se dá apenas na conduta do sujeito em relação à coisa, e sim na qualificação jurídica feita pela lei, pode-se dizer que a posse se encontra a meio caminho entre, de um lado, a propriedade e, de outro, a detenção (que comporta apenas a autotutela, ou seja, o legítimo afastamento da ameaça por desforço imediato do próprio detentor).

São modalidades de autodefesa da posse, a autotutela que é a utilização de força autorizada legalmente em caso de esbulho ou turbação, empregada para a proteção ou manutenção da posse pelo proprietário e a heterotutela é perpetrada por terceiro.

1. NOÇÕES GERAIS SOBRE A POSSE

Antes de adentrarmos as questões que envolvem a posse, é importante enfatizar que este instituto está vinculado ao Livro III do Código Civil, especificado como Direito das Coisas, o qual se refere como toda relação jurídica entre pessoas e coisas, sejam elas determináveis ou indetermináveis.

O conceito de posse abarca algumas dúvidas em relação à sua natureza: fato ou direito. São apontadas duas grandes correntes: uma que afirma se tratar de um simples fato e outra que trata da posse como um direito. A doutrina majoritária afirma que a posse é um direito. Surgiram duas escolas que procuraram justificar a natureza jurídica da posse: Teoria subjetiva ou subjetivista e a Teoria objetiva ou objetivista.

A primeira, teve como idealizador Friedrich Carl von Savigny, que abordou a posse a partir de dois elementos: o corpus – poder físico sobre determinada coisa e o animus domini – elemento subjetivo que revela a intenção de ter a coisa pra si. Esta teoria não foi adotada pelo Código Civil de 2002, uma vez que considera a intenção como elemento da posse, desconsiderando, por exemplo, o locatário, o comodatário, o depositário, como possuidores, por não haver intenção de tornar proprietário.

Outra teoria é a Objetiva ou Objetivista, teve como precursor Rudolf von Ihering, o qual afirmou que para se ter a posse, basta que o sujeito tenha fisicamente a coisa, ou que tenha a mera possibilidade de exercer este contato. Observa-se que esta corrente não tem como elemento a intenção de ser dono, sendo necessário apenas o corpus. Vale frisar que no corpus, existe a intenção de explorar a coisa economicamente e não o animus de ser proprietário.

O Código Civil de 2002 adotou parcialmente a teoria de Ihering, conforme consta 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”. Desta forma, basta que haja o exercício de um dos atributos do domínio para que a pessoa seja considerada possuidora. Aquele que é possuidor de

um bem, age como proprietário fosse. Pode-se se afirmar que todo proprietário é possuidor, mas nem todo possuidor é proprietário.

A posse refere-se ao exercício de fato em uma relação jurídica entre o sujeito e a coisa que gera direitos de propriedade. Sobre o assunto Maria Helena Diniz afirma que “a posse é uma situação fática com carga potestativa que, em decorrência da relação sócioeconômica formada entre um bem e o sujeito, produz efeitos que se refletem no mundo jurídico⁴.”

Já para Fabio Coelho Ulhoa a “posse e propriedade são conceitos jurídicos distintos, com os quais o profissional do direito logo se habitua a lidar: o locatário tem a posse do bem locado, mas não a propriedade; o proprietário pode estar ou não na posse da coisa; quem possui não é necessariamente o dono⁵”.

A diferença entre posse e propriedade, não se dá apenas na conduta do sujeito em relação à coisa, e sim na qualificação jurídica feita pela lei, “pode-se dizer que a posse se encontra a meio caminho entre, de um lado, a propriedade (direito fundamental amplamente protegido, inclusive no plano constitucional) e, de outro, a detenção (que comporta apenas a autotutela, ou seja, o legítimo afastamento da ameaça por desforço imediato do próprio detentor)⁶.”

O Art. 1.197 do CC “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 indireto.”, classifica a posse com base na relação do sujeito com a coisa, em dois grupos conforme Maria Helena Diniz “a) posse absoluta (própria); e b) posse relativa (imprópria) fático que tem origem no desmembramento de um direito (posse non domino), não gerando efeitos à prescrição aquisitiva (posse ad usucapionem)⁷”.

4 DINIZ, Maria Helena: **Curso de direito civil brasileiro**, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais / Maria Helena Diniz. – 24. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. – São Paulo: Saraiva, 2008.

5 COELHO, Fábio Ulhoa: **Curso de direito civil**, 3: contratos / Fábio Ulhoa Coelho. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

6 COELHO, Fábio Ulhoa: **Curso de direito civil**, 3: contratos / Fábio Ulhoa Coelho. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P.42

7 DINIZ, Maria Helena: **Curso de direito civil brasileiro**, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais / Maria Helena Diniz. – 24. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. – São Paulo: Saraiva, 2008.

Depende-se como se deu início o vínculo de subordinação entre o sujeito e a coisa, para distinguir se é um possuidor ou um proprietário. “Se tenho às mãos as chaves do apartamento onde moro (nele guardo minhas roupas, móveis, pertences; recebo a visita dos amigos; a ele me recolho no fim do dia etc.), é necessário pesquisar a origem desse poder, isto é, verificar se loquei o imóvel ou o adquiri⁸.

O locatário é possuidor, mas não proprietário; já o adquirente é possuidor e proprietário.” A posse pode ser classificada como:

a) posse justa e injusta: diz-se que é justa a posse que não é eivada pelos defeitos típicos: violência, clandestina ou precária. A posse injusta é aquela marcada por violência física ou moral, atos de força ou ameaças que intimidem a pessoa. Clandestina é a posse sorrateira, que é alcançada por um processo de ocultamento em desfavor da sociedade ou de quem é praticado o apossamento.

b) A posse precária “é a do fãmulu na posse (Besitzdiener), isto é, daquele que recebe a coisa com a obrigação de restituir, e arroga-se a qualidade de possuidor, abusando da confiança, ou deixando de devolvê-la ao proprietário, ou ao legítimo possuidor.” (SILVA, p. 47). Este defeito inicia a partir do momento em que o recusa a atender a revogação da autorização anterior concedida.

c) posse de boa fé ou de má fé: agir com lealdade, ciente de que determinada conduta não gerará danos, sua ação está em conformidade com as normas, é um dos conceitos de boa fé. A má fé, refere-se a certeza de que o direito requerido é ilegítimo. Cabe ressaltar que embora o sujeito esteja, sem saber, eivado no erro, não deixará de estar em boa fé, pois sua conduta é realizada como se correto estivesse.

d) Posse com justo título: conforme Silva, a palavra título refere-se a causa ou elemento criador da relação jurídica e justo, o título hábil para transferir a propriedade. Silva afirma o seguinte: “Uma escritura de compra e venda é título hábil para gerar a transmissão da res vendita. Se lhe faltarem requisitos para, na espécie, causar aquela transferência, o adquirente, que recebe a coisa, possui com título justo, porque o fundamento de sua posse é um

8 COELHO, Fábio Ulhoa: **Curso de direito civil**, 3: contratos / Fábio Ulhoa Coelho. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P.42

título que seria hábil à transmissão dos bens, se não lhe faltasse o elemento que eventualmente está ausente.” (SILVA, p. 49)

e) Posse ad interdicta e ad usucapionem: Silva afirma que para o “para que o possuidor obtenha o interdito que o ampare contra o turbador ou esbulhador, basta que demonstre os elementos essenciais, corpus e animus, isto é, a existência da posse; e a moléstia.

Mas, para que adquira por usucapião, necessário será que, além dos elementos essenciais à posse, revista-se ainda esta de outros acidentais: boa-fé; decurso ou trato de tempo suficiente; que seja mansa e pacífica; que funde em justo título, salvo na usucapião extraordinária; que seja cum animo domini, tendo o possuidor a coisa como sua, já que a affectio tenendi, bastante para os interditos, é insuficiente ad usucapionem.”

f) Posse direta e posse indireta: a posse indireta é aquela em que o possuidor cede o uso da coisa, enquanto que a direta é aquela em que o outro possuidor recebe a coisa por força de contrato. Frisa-se, por oportuno que a posse direta não anula a posse indireta, elas coexistem, não colidem ou se excluem.

O doutrinador Flávio Tartuce classifica a posse quanto à relação pessoa-coisa ou quanto ao desdobramento, em: posse direta ou imediata (quem tem a coisa) e posse direta ou mediata (exercida por outra pessoa) e a outra classificação é quanto a presença de vícios, que recebem as seguintes denominações posse justa e posse injusta (violenta, clandestina e precária). Ressalta-se que basta a presença de um dos vícios citados por Tartuce para que a posse não seja caracterizada⁹.

Um ponto interessante que Tartuce cita é em relação a defesa da posse injusta contra terceiros, pois mesmo sendo injusta, o vício só possui efeito *inter partes* e não *erga omnes*. O autor explica ainda que as posses injustas por violência ou clandestinidade podem ser convalidadas, a partir do momento em que os vícios são cessados, diferente do que ocorre com a precariedade, já que o texto legislativo não abarcou esta hipótese.

Tartuce ainda classifica a posse quanto a boa fé (boa fé e má fé), quanto a presença de título (com ou sem título), quanto ao tempo (posse nova e posse velha) e quanto aos efeitos

9
ampl. São Paulo: Ed. Método, 2014. p.64

TARTUCE, Flávio. Direito civil 4: direito das coisas. 6ª ed. rev. atual. e

(posse *ad interdicta* e posse *ad usucapionem*). Por oportuno, não será explanado os conceitos de Tartuce, já que colocamos apenas a classificação que é adotada pelo mesmo. A partir deste ponto, cabe ressaltar que não se pode confundir a posse com a detenção.

A posse distingue-se da detenção em razão da dependência entre o detentor (servidor ou fâmulo da posse) da coisa e outra pessoa, o qual exerce uma das faculdades da propriedade. O Art. 1.198 CC assim conceitua: “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”.

Observa-se que temos três características marcantes que configuram a detenção: relação de dependência, conservação da coisa em nome do possuidor e ação através de suas ordens. O detentor não possui a posse própria, mas uma posse em nome de outro sujeito, por tal motivo não lhe é assegurado o direito de invocar, em nome próprio, as ações possessórias. É importante entender o conceito de detenção, uma vez que o detentor não possui os efeitos da posse e a esta não pode ser confundida.

O Superior Tribunal de Justiça em suas decisões demonstra que a detenção não convalida a posse:

A detenção não gera usucapião, salvo a inversão do caráter para posse própria e exclusiva de dono, que no caso não há, evidenciado que o usucapiente morava no local, integrante da área de propriedade dos demandados, por ter sido servente do pai destes, já falecido. A **detenção** não convalida **posse**, nem se transforma em posse para permitir o usucapião do ex-empregado oponível ao empregador que teve o gesto de permitir a moradia no local. Neste sentido o usucapião representa pretensão abusiva, porque tenta converter a detenção, em que o detentor tem a confiança do proprietário ou possuidor cujas ordens obedece, em posse para o usucapião, ou seja, tenta dar a posse com abuso de confiança, que é injusta, o caráter de posse própria e exclusiva com a finalidade do usucapião¹⁰.

Outro exemplo de decisão pelo STJ é em relação aos bens públicos em que demonstra a impossibilidade de ações possessórias em bens públicos, por afirmar que trata-se apenas de detenção o imóvel e não configuraria a posse:

A **posse** sobre bem público não é juridicamente possível. Dessa forma, aquele que não é proprietário do imóvel, nem possuidor, mas simples detentor do bem público, do

10

Apelação Cível Nº 70055214167, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 14/08/2013

qual já usufruiu por longos e longos anos, não tem direito à indenização pelas benfeitorias. Impor ao Estado o dever de indenizar o detentor de bem público implicaria em transmudar o patrimônio de toda a coletividade em particular, em inadmissível confusão entre público e privado. O Superior Tribunal de Justiça considera indevida a indenização por acessões construídas sobre área pública irregularmente ocupada (REsp 850970/DF)¹¹.

Flávio Tartuce, ainda discorrendo sobre a detenção acrescenta dois dispositivos que tratam do assunto no Código Civil:

[...] a primeira parte do art. 1.208 proclama que “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância”. A permissão se distingue da tolerância: a) pela existência, na primeira, do consentimento expresso do possuidor. Na tolerância, há uma atitude espontânea de inação, de passividade, de não intervenção; b) por representar uma manifestação de vontade, embora sem natureza negocial, configurando um ato jurídico em sentido estrito, enquanto na hipótese de tolerância não se leva em conta a vontade do que tolera, sendo considerada simples comportamento a que o ordenamento atribui consequências jurídicas, ou seja, um ato-fato jurídico; c) por dizer respeito a atividade que ainda deve ser realizada, enquanto a tolerância concerne a atividade que se desenvolveu ou que já se exauriu¹².

Ainda sobre o Art. 1.208 do Código Civil “os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”, Tartuce acrescenta:

[...] os aludidos atos impedem o surgimento da posse, sendo aquele que os pratica considerado mero detentor, sem qualquer relação de dependência com o possuidor. O dispositivo em apreço, aliás, trata de hipótese de detenção sem dependência do detentor para com o possuidor, denominada detenção independente. Todavia, cessada a violência ou a clandestinidade, continuam os mencionados atos a produzir o efeito de qualificar, como injusta e com os efeitos daí resultantes, a posse que a partir de então surge¹³.

Outro artigo citado por Tartuce que é exemplo de detenção é o Art. 1224 do CC “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”. Em outras

11 Ap 91469/2014, DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 26/01/2016, Publicado no DJE 03/02/2016

12 TARTUCE, Flávio. Direito civil 4: direito das coisas. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Método, 2014. p.63

13 TARTUCE, Flávio. **Direito civil 4**: direito das coisas. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Método, 2014. p.64

palavras, quando alguém ocupa o imóvel de pessoa ausente, não faz desaparecer a posse do proprietário.

Como citado anteriormente através de decisão do STJ, não há em que se falar de posse de bens públicos, pois a Constituição Federal de 1988 proibiu usucapião de tais bens. Quando há uso do bem público pelo particular, ocorre apenas a mera detenção.

2. DEFESA DA POSSE: AUTOTUTELA E HETEROTUTELA

Um dos principais efeitos da posse é a defesa da mesma, ou seja, o *jus possessions* “(O direito que brota exclusivamente do fato da posse é o *jus possessionis*.), pode-se dizer que o *jus possessionis* é o direito do possuidor¹⁴.”

A norma legal estabelece o direito de o possuidor a defender a propriedade, sendo. “Seu exercício é a resposta a atos praticados por quaisquer pessoas (tenha ou não com elas o possuidor algum vínculo jurídico prévio) de esbulho ou turbação da posse, ou mesmo sua simples ameaça¹⁵.”

Antes de adentrar especificamente no tema proposto mister se faz uma breve análise quanto aos conceitos de esbulho e turbação, sendo assim o respeitável doutrinador Cleyson Moraes Mello assim explana:

O esbulho é a perda da posse por ato originado de violência, clandestinidade e precariedade. Aqui o possuidor é demitido da posse contra a sua vontade, perdendo inteiramente a sua posse, não mais podendo exercer sobre a coisa nenhum dos poderes inerentes à propriedade. A turbação é qualquer ato que moleste a posse ensejando um obstáculo em seu exercício. Vale destacar que no esbulho o possuidor é demitido da posse, perdendo-a, enquanto na turbação o possuidor mantém a posse, não podendo exercê-la em sua plenitude. Há, pois, um obstáculo (uma dificuldade) ao exercício pleno da posse. Portanto, no esbulho, ocorre a perda completa da posse; na turbação, o possuidor é molestado, mas não perde a sua posse¹⁶.

14 MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil:** direito das coisas / Cleyson de Moraes Mello. - Rio de Janeiro : Maria Augusta Delgado, 2017. p.124

15 COELHO, Fábio Ulhoa: Curso **Direito civil 4:** direito das coisas. / Fábio Ulhoa Coelho. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

16 MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil:** direito das coisas / Cleyson de Moraes Mello. - Rio de Janeiro : Maria Augusta Delgado, 2017. p.124

Nota-se que o esbulho e a turbação são meios de perturbação da posse, no esbulho o detentor perde completamente a posse por meio do emprego de violência, clandestinidade ou precariedade, já na turbação o ato é temporário, ou seja, dura por um período determinado, neste caso ele não perde a posse apenas tem dificuldade de exercê-la.

Ocorre que a turbação é identificada nos casos em que a prática de atos por outrem demonstrem ao possuidor risco a posse, não necessita que o ato seja de violência é indispensável apenas a demonstração de risco da perda, no esbulho tem-se a perda da posse já o esbulho é o risco de perdê-la.

A defesa da posse é o meio pelo qual o possuidor turbado ou esbulhado utiliza-se para garantir a manutenção dessa, esses mecanismos podem ser a heterotutela ou a autotutela, nas quais se incluem na primeira a legítima defesa e o desforço imediato, na segunda ocorre com as ações possessórias sendo estas: manutenção, reintegração e interdito proibitório.

Considera-se a autodefesa/autotutela como a legitimidade que tem o possuidor de utilizar-se de força física ou de outros meios para manter-se na posse, e com o intuito de repelir de forma “hostil” quem tente tomar de forma injusta seu bem, a heterotutela é realizada por terceiro, que age com a finalidade de proteger a posse de outrem.

Já o desforço pessoal, é a reação de resistência que tem o indivíduo no momento em que esteja ocorrendo o esbulho ou a turbação, ou seja, não poderá utilizar-se antes ou após a consumação do ato. Sendo assim são requisitos para caracterização do desforço pessoal a imediatidade e a proporcionalidade

Destarte, a defesa da posse é regulamentada pelo Código Civil de 2002 que trata no livro-III, título-I, intitulado como: Do Direito das Coisas- Da posse, dos artigos 1196 ao 1224. Prevê que a posse será considerada como justa quando não for violenta, clandestina ou precária. De acordo com o assunto o renomado doutrinador Carlos Roberto Gonçalves assim explana:

A proteção conferida ao possuidor é o principal efeito da posse. Dá-se de dois modos: pela legítima defesa e pelo desforço imediato (autotutela, autodefesa ou defesa direta), em que o possuidor pode manter ou restabelecer a situação de fato pelos seus próprios recursos; e pelas ações possessórias, criadas especificamente para a defesa da posse (heterotutela).

As ações tipicamente possessórias (manutenção, reintegração e interdito proibitório) são também denominadas interditos possessórios, pois constituem formas evoluídas

dos antigos interditos do direito romano, que representavam verdadeiras ordens do magistrado¹⁷.

Evidentemente a utilização de força física não é autorizada pelo poder judiciário pois, em casos em que uma pessoa tem um direito violado ou ameaçado deve recorrer ao poder judiciários, para que este contribua para sua efetivação ou manutenção.

Ante ao exposto observa-se que a possibilidade de defesa da posse é um dos principais efeitos da detenção do bem, sendo exercida como meio de manutenção ou reintegração desse. Sendo que podem ser praticadas pelo detentor como exemplo da legítima defesa ou pode ser exigida por meios de ações possessórias no poder judiciário.

Os direitos de defesa da posse são divididos em duas modalidades, a de fase “prerrogativa reconhecida na lei de o possuidor defender a posse com seus próprios meios, independentemente de socorro ao Judiciário¹⁸.” Estes direitos estão regulamentados no art. 25 do Código Penal (legítima defesa), arts. 188, I (legítima defesa) e 1.210, § 1º, do Código Civil (autotutela da posse).

Define-se ainda a autotutela como à retomada, por esforços próprios, da posse momentaneamente perdida e, a legítima defesa da posse é denominada como à reação física aos atos atentatórios¹⁹.” Sendo que a primeira será exercida em caso de esbulho, e segunda nas hipóteses em que for detectado a turbação.

Sendo assim a autotutela pode ser definida como: “autorização dada pela lei ao possuidor para defender sua posse valendo-se dos próprios meios, inclusive o emprego de força física, para afastar o turbador ou retomar o bem do esbulhador²⁰.” Porém, em casos de excesso por parte do possuidor dos limites necessários à defesa, incorrerá na prática de abuso de direito e, provavelmente, na de ilícito criminal.

17
São Paulo: Saraiva, 2014.

18
São Paulo: Saraiva, 2012. p.101

19
São Paulo: Saraiva, 2012. p.106

20
São Paulo: Saraiva, 2012. p.105

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 1–11. ed. –

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil 4: direito das coisas**. 4 ed.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil 4: direito das coisas**. 4 ed.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil 4: direito das coisas**. 4 ed.

Então surge as seguintes perguntas, o detentor pode se valer da força física? Vamos imaginar que um terceiro invada o meu sítio. Seria possível o caseiro utilizar força física para repelir o agressor?.

O possuidor que for turbado ou esbulhado em sua posse agir por força própria para garantir de imediato a sua detenção da posse, sendo que essa utilização de força deve ser apenas o essencial para a manutenção ou a restituição da posse. Por certo, só deve se utilizar própria força em situações excepcionais e dentro dos limites da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme será demonstrado no próximo tópico.

3. OS LIMITES DA AUTOTUTELA

Quais são os limites impostos pelo legislador? O primeiro limite é o temporal, qualquer que seja, “contanto que o faça logo”. Melhor dizendo: a reação física somente é admitida se realizada imediatamente. O magistrado deverá analisar o caso concreto decidindo, verificando, pois, se o ofendido reagiu imediatamente ou não. O segundo limite é quanto à extensão da reação, já que a regra informa que “contanto que o faça logo”, e “os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção ou restituição da posse”, com o propósito de coibir o excesso.²¹

Sobre a autotutela da posse, existem duas espécies previstas em lei que são: a Legítima Defesa, em casos de ameaça ou turbação; e o Desforço Imediato, quando há o esbulho. O § 1º do art. 1.210 do Código Civil de 2002 dispõe que “O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse”.

No que se refere a Legítima Defesa e Desforço Imediato, o autor Flávio Tartuce (2017, p. 63) leciona:

“A legítima defesa da posse e o desforço imediato constituem formas de autotutela, autodefesa ou de defesa direta, independentemente de ação judicial, cabíveis ao possuidor direto ou indireto contra as agressões de terceiro. Nos casos de ameaça e turbação, em que o atentado à posse não foi definitivo, cabe a legítima defesa. Em havendo esbulho, a medida cabível é o desforço imediato, para a retomada do bem esbulhado”.

21

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil:** direito das coisas / Cleyson de Moraes Mello. - Rio de Janeiro : Maria Augusta Delgado, 2017. p.125

Nesse sentido, é cabível ao possuidor utilizar-se desses institutos para impedir que ocorra uma injusta agressão ao seu direito. Deverá fazer o uso da legítima defesa quando houver ameaças que ferem os seus direitos e que impedem o livre exercício da posse, desde que este fato não ocorra de modo categórico. Nos casos em que o bem foi esbulhado, caberá então, valer-se do desforço imediato, para que o bem retorne ao possuidor. É relevante observar que o legislador determina alguns requisitos para que o desforço não fuja das normalidades e não se caracterize em uma conduta antijurídica.

O parágrafo 1º do referido artigo determina que o possuidor deverá reagir a tal acontecimento de forma imediata, isso significa que logo após a agressão as medidas cabíveis deverão ser tomadas.

Vale ressaltar que o possuidor pode se utilizar da legítima defesa, mas, deverá exercer esses meios de defesa no limite do indispensável para reaver a sua posse, ou seja, a reação deverá ser equivalente ao da injusta agressão para que não se exceda, caso contrário responderá pelo excesso de defesa cabendo indenização aos danos causados. (Gonçalves, 2017).

Segundo Gonçalves (2017, p. 139) “O possuidor tem de agir com suas próprias forças, embora possa ser auxiliado por amigos e empregados, permitindo que, se necessário, o emprego de armas.”. Desse modo, o possuidor em conservação do seu direito, deverá usar seus próprios meios para cessar a violência, poderá contar com a colaboração de pessoas próximas em defesa da coisa, valendo-se do uso de armamentos, quando devido.

Com isso, Tartuce (2017, p.65) esclarece:

“[...] é importante concluir que se o preposto, empregado ou serviçal, na defesa dessa posse e seguindo as ordens do possuidor, causar danos a outrem, responderá o comitente, empregador ou senhorio, nos termos dos arts. 932 e 933 do CC/2002. A responsabilidade do possuidor é objetiva (independentemente de culpa), desde que comprovada a culpa daquele por quem se é responsável – responsabilidade objetiva indireta ou por atos de outrem.”

Desta forma, o possuidor responderá pelos danos causados a outrem, em razão do abuso de legítima defesa provocado pelo seu representante por sua determinação. Contudo, sendo provado que o possuidor autorizou que o preposto atuasse de forma imoderada em defesa da posse, sua reponsabilidade será objetiva e consequentemente irá responder pelos danos.

Contudo, salienta-se que essa norma estabelece os meios cabíveis para repelir uma injusta agressão, desde que esteja apenas em turbação, e propõe que os requisitos devem ser seguidos para que o direito à legítima defesa não venha atingir o direito de outrem, onde no excesso caberá responsabilização pelos atos imoderados e indenização aos danos causados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo visou apresentar, como objetivo principal, os conceitos indispensáveis acerca dos limites e dos meios legais de legítima defesa em que o detentor da posse poderá utilizar para defender-se de injustas agressões ao seu direito. Inicialmente, foi necessário realizar uma abrangente pesquisa sobre o tema proposto em sites reputados, assim como doutrinadores renomados e a própria legislação que a propósito trata sobre o conteúdo abordado.

A princípio, quanto ao conceito da posse, ressaltou-se que o referido instituto está vinculado ao Livro III do Código Civil, e está relacionado ao Direito das Coisas que concerne às relações jurídicas entre pessoas e coisas determináveis e indetermináveis.

Sobre a natureza da posse existem incertezas, se de fato ou de direito. Com isso, existem entendimentos de duas grandes correntes: uma que afirma se tratar de um simples fato e outra que trata da posse como um direito

A posse estende-se ao exercício de fato em uma relação jurídica entre o sujeito e a coisa que gera direitos de propriedade. E existem diferenciações entre a posse e a propriedade, pois não se dá somente na conduta do sujeito em relação à coisa, mas sim na designação jurídica feita pela lei. Além de conceituações fundamentais sobre a autotutela e heterotutela, que traz as determinações da norma onde autoriza que o possuidor da posse defenda-se de esbulho ou turbacão, que ameaça o seu direito.

O último capítulo deste trabalho aborda sobre a lei que prevê as medidas cabíveis que o detentor poderá tomar para repelir a injusta agressão, uma vez que a legítima defesa deverá ser utilizada de forma moderada para não atingir os direitos de outrem, e seus atos indicarem uma conduta antijurídica. O emprego de legítima defesa com intuito de proteger a posse, não poderá se exceder, mas caso seja necessário, o possuidor poderá contar com o auxílio de outras pessoas e poderá aplicar o uso de armamentos para impedir a turbacão.

Se caso o representante do possuidor a mando do mesmo, se exceder na legítima defesa, e ser comprovado a sua participação o possuidor será responsabilizado pelos atos cometidos por seus serviços, conforme os termos dos arts. 932 e 933 do CC/2002.

Sendo assim, é importante evidenciar que os requisitos do referido instituto servem para atender um direito de proteção à coisa, mas, que respeita primordialmente o direito à vida, não permitindo que tal instituto venha atingir outros direitos.

REFERÊNCIAS

Apelação Cível Nº 70055214167, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,
Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 14/08/2013

Ap 91469/2014, DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado
em 26/01/2016, Publicado no DJE 03/02/2016.

DINIZ, Maria Helena: **Curso de direito civil brasileiro**, 3º volume: teoria das obrigações
contratuais e extracontratuais / Maria Helena Diniz. – 24. ed. rev., atual. e ampl. de acordo
com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. – São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil 4: direito das coisas. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 1–11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil: direito das coisas** / Cleyson de Moraes Mello. - Rio de Janeiro : Maria Augusta Delgado, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do direito civil. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. Direito civil 4: direito das coisas. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civis: reais. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Gonçalves, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 5 : direito das coisas / Carlos Roberto Gonçalves. – 12. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

Tartuce, Flávio Direito civil, v. 4 : Direito das Coisas / Flávio Tartuce. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Pereira, Caio Mário da Silva, Instituições de direito civil Vol. IV / Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

André Almeida (Online) <https://dedf5.jusbrasil.com.br/noticias/427683198/autotutela-da-posse-desforco-imediato-x-legitima-defesa> (Acesso em 20 de Novembro de 2018)

Brasil. <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10654625/artigo-1210-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002> (Acesso em 20 de Novembro de 2018)