

A TRANSFORMAÇÃO DA POSSE PRECÁRIA EM POSSE *AD USUCAPIONEM* PELA INVERSÃO DO TÍTULO DA POSSE

José Augusto Lourenço dos Santos[†]

Resumo: O presente trabalho propõe-se a examinar a questão da transformação da denominada posse precária em posse capaz de permitir a aquisição da coisa pela usucapião. Quando alguém tem o controle material de uma coisa com a obrigação de devolvê-la ao proprietário ou possuidor legítimo e não o faz, pratica abuso de confiança, caracterizando-se a posse precária, isto é, a posse sem *animus domini*. No desenvolvimento do tema, provaremos que essa posse viciada pela não entrega da coisa, apesar da redação do artigo 1208 do Código Civil estabelecer que não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, pode transformar-se em posse *ad usucapionem*. Para que isso ocorra, basta a prova inequívoca de que o possuidor transformou o título dessa posse precária, eliminando a situação de mera detenção, e constituiu em seu lugar uma posse apta para adquirir a propriedade pela usucapião.

Palavras-chave: posse; detenção; posse precária; título da posse; inversão do título; posse *ad usucapionem*.



CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

[†] Professor da cadeira de Direito Civil da Faculdade de Direito de Ipatinga – Fadipa, Mestre em Direito, Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Timóteo.

Posse precária configura-se quando o “possuidor recebe a coisa com a obrigação de restituí-la e, abusando da confiança, deixa de devolvê-la ao proprietário, ou possuidor legítimo” (LOUREIRO, 2009, p.1112). Deduz-se deste conceito que a posse precária é uma posse injusta, pois só “é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária” (art. 1200 do CC).

A posse precária surge, por exemplo, no caso do comodatário, do locatário, do usufrutuário, do credor pignoratício ou de alguém que detém determinada coisa por permissão de seu proprietário, quando estes, após o término da relação jurídica que lhes permitiu ficar na posse de coisa alheia, deixam de fazer a sua entrega a quem de direito, ocasião em que a posse passa a ser injusta. Assim, enquanto esses possuidores não quebrarem o dever de restituir, possuem posse direta e justa, pois a sua posse sobre a coisa está assente em uma causa lícita (contrato de comodato, de locação ou de penhor, ou em ato de permissão) -(LOUREIRO, 2009, p.1112).

Desse entendimento não diverge Darcy Bessone, (BESSONE, 1996, p.108) quando diz: ser justa e legítima a posse fundada em relação contratual. “A recusa de restituir é que será injusta. Ao contrário do que ocorre com a violência e clandestinidade, o vício não é contemporâneo da aquisição da posse”.

O possuidor precário equipara-se ao detentor, figura jurídica prevista no artigo 1.198 do Código Civil. O detentor apesar de, numa análise perfunctória das suas relações com a coisa que está sob seu controle, aparentar preencher os requisitos da posse, não se pode valer dos efeitos possessórios, em decorrência de um obstáculo legal (por ex. o empregado em relação às ferramentas que usa no seu trabalho, não se pode arrogar à condição de possuidor dessas ferramentas, pois a relação contratual de emprego lhe impõe a condição de mero detentor).

DISTINÇÃO ENTRE POSSE E DETENÇÃO

A teoria subjetiva de Savigny e a teoria objetiva de Jhering são as principais teorias sobre a posse.

A posse, segundo a teoria subjetiva, só se caracteriza com a presença obrigatória de dois elementos: o *corpus* e o *animus*. O primeiro é o elemento material; o segundo, o elemento psíquico. Na ausência de um deles não há posse, mas simples detenção. Para Savigny, “para chegar à posse, a idéia básica é a da detenção” (CORDEIRO, 2004, p.23).

Posta assim a questão, Eduardo Espínola ensina que a diferença entre posse e detenção para a teoria subjetiva, é que o possuidor possui “o *animus domini*, ou o *animus possidendi*, o *animus sibi habendi*, isto é a vontade ou a intenção de ter a coisa como sua”. É claro que na detenção, além do *corpus* também está presente o “elemento psíquico (*animus*); mas este é de natureza diferente: já não é o *animus possidendi*, a intenção de ser proprietário; mas a vontade de ter a coisa em seu poder, sem pretender que seja sua”. (ESPÍNOLA, 2002, p.32)

Para a teoria objetiva de Jhering a distinção entre posse e detenção não se finca na vontade do possuidor em ter a coisa como sua. De fato, “o elemento psíquico não se situa na intenção de dono, mas tão somente na vontade de agir como habitualmente o faz o proprietário” (GONÇALVES, 2010, p.51). Assim, para esta teoria se as duas condições exigidas para a posse estão presentes – o *corpus* e o *animus* –, “há sempre posse, salvo quando uma disposição legal estabelece, por exceção, que há simples detenção”. (ESPÍNOLA, 2002, p.33)

O Código Civil em vigor adotou a teoria objetiva de Jhering. Logo, quem exercer poderes de fato sobre uma coisa, semelhantes aos poderes do proprietário é possuidor, salvo se o legislador lhe impuser barreiras legais que lhe retirem a

condição de possuidor. Entre essas barreiras legais podemos apontar os artigos 1.198 e 1208 do Código Civil, que degradam a posse e a transformam em detenção. (LOUREIRO, 2009, p.1106)

DEFINIÇÃO DE POSSE PRECÁRIA

A posse precária, em regra, constitui-se em situações jurídicas que geram a posse direta em que há quebra do dever de devolução da coisa (LOUREIRO, 2009, p.1112). Assim, o usufrutuário, o locatário, o comodatário, o arrendatário, o depositário, o mandatário, etc., sempre que, cessada a relação jurídica que lhes permitiu ter a posse justa e legítima de uma coisa, deixam de cumprir a obrigação de devolvê-la, tornam-se possuidores precários. Em outras palavras, descumprindo o dever de devolução passam à condição de possuidores precários (detentores), porque o controle que passam a exercer sobre a coisa é injusto em decorrência do esbulho praticado.

Essa situação de posse precária (detenção) para uma parte da doutrina, na esteira da interpretação dada ao artigo 1.208 do Código Civil, não admite convalescimento (RODRIGUES, 2003, p.29), ao contrário do que ocorre com a posse violenta e a posse clandestina.

Não concordamos com este posicionamento, por entendermos que o não convalescimento se dá apenas em relação à posse viciada, não afetando o surgimento do *animus domini*, conforme explanação a ser feita em seguida.

POSSIBILIDADE DE CONVALESCIMENTO DA POSSE PRECÁRIA

A afirmação que parte da doutrina faz, no sentido de que a posse precária não convalésce, não é a melhor posição doutrinária, considerando-se o ordenamento jurídico em vigor.

O precarista, como definido alhures, enquanto se encontrar nessa situação, equipara-se ao detentor. E, nessa condição, os efeitos da posse lhe são estranhos não podendo se valer deles. Esta situação era coerente com a redação do artigo 487 do Código Civil revogado, o que justificava a afirmação de que a precariedade não admitia convalescimento.

Após a entrada em vigor do Código Civil de 2002 a situação modificou-se. De fato, o artigo 1.198 trouxe uma inovação, no seu parágrafo único, ao permitir a realização de prova que elida a presunção de detenção. Não bastasse isso, o artigo 1.203, apesar de estabelecer que a posse mantém o mesmo caráter com que foi adquirida, admite a prova em contrário.

Da interpretação conjunta destes artigos concluímos, sem maior esforço, que a posse precária pode perfeitamente transformar-se em posse capaz de gerar a aquisição da propriedade pela usucapião, bastando que o possuidor em nome alheio inverta o título da posse (ASCENSÃO, 2000, p.92), como admite o Enunciado n. 237 da III Jornada de Direito Civil 2004 (Enunciado 237. É cabível a modificação do título da posse – *interservio possessionis* – na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*).

A afirmação de que a posse precária não convalésce é uma afirmação com desvio de perspectiva (LOUREIRO, ob. cit., p. 1118). Na realidade, bem observadas as coisas, a posse precária, enquanto posse viciada, não se altera, tanto que o esbulhado pode retomar a coisa; todavia, a mudança de comportamento do precarista, pela inversão do título, permite a transformação da posse *ad interdicta* para posse *ad usucapionem*. (LOUREIRO, ob. cit., p. 1118)

INVERSÃO DO TÍTULO DA POSSE: MODOS DE

CONSTITUIÇÃO E EFEITOS

Devemos entender por inversão de título da posse aquela situação em que ocorre a “transformação de uma situação de mera detenção em verdadeira posse. Neste sentido, o título por que se exerciam certos poderes sobre a coisa muda e daí a designação do instituto” (FERNANDES, 2009, p.313). Podemos afirmar então que com a inversão do título da posse o possuidor precário (detentor) adquire uma posse diferente desvinculada da anterior.

O Código Civil brasileiro, no capítulo que trata da aquisição da posse (artigos 1.204 a 1209), não prevê a inversão do título como modalidade de aquisição da posse. Essa não é a situação do Código Civil português que disciplina a matéria na alínea “d” do artigo 1.263, completada pelo regime dos artigos 1.265 e 1.290, onde se prevê que a inversão do título pode ocorrer por ato do próprio detentor ou por ação de terceiro capaz de transferir a posse, contando-se a partir da inversão o tempo necessário para a usucapião (FERNANDES, ob. cit., p 313).

Para bem entender a inversão do título por ação do próprio detentor e por ação de terceiro colhemos dois exemplos de José Oliveira Ascensão (ASCENSÃO, ob. cit., p. 92-93): 1) por ato próprio: pode ocorrer quando o detentor do direito, estando na condição de usufrutuário, declara, peremptoriamente, que é ele quem é o proprietário, que só por engano agira a título de usufrutuário, e faz saber ao proprietário a sua oposição; 2) por ação de terceiro capaz de transferir a posse: pode ocorrer quando um terceiro se arroga titular do direito de propriedade de determinado bem, mesmo não o sendo, e o vende ao detentor, por exemplo; também neste caso há inversão do título da posse, pois a compra e venda feita pelo terceiro se constitui em novo título, que se sobrepõe ao título anterior. Quem era detentor em face desse novo título passa a

possuir, por efeito de um novo título – compra e venda –, embora inválido, apto a transferir a posse, pois o terceiro não era efetivamente o dono da coisa vendida.

A inversão do título, todavia, para se constituir como elemento capaz de criar a posse que permite a aquisição da coisa pela usucapião, necessita de ficar claramente expressa através de uma efetiva oposição ao proprietário da coisa, sob pena de não correr a inversão pretendida.

De fato, não basta que o detentor mude o comportamento “anímico, interior, psicológico, para mudar o caráter da posse, escoimando-a de eventuais vícios de origem, quer subjetivos, quer objetivos, ou, então, alterar a detenção para posse”. (LOUREIRO, ob. cit., p. 1117)

Para que se configure a posse *ad usucapionem* sobre uma coisa que se detém a título precário, faz-se necessário que o possuidor tenha um comportamento objetivo, exterior, capaz de alterar a causa, a razão pela qual se possui. Em outras palavras, o precarista tem que agir de tal forma que não mais reconheça a superioridade do direito do esbulhado de reaver a coisa, sendo esse comportamento o responsável pelo surgimento do *animus domini*, requisito indispensável à aquisição pela usucapião (LOUREIRO, ob. cit., p. 1119). Não é outro o entendimento de Nelson Rosenvald, ao ensinar que a alteração de comportamento do possuidor se dá desde que haja manifestação por atos “exteriores e prolongados do possuidor de inequívoca disposição de privar o proprietário da coisa” (ROSENVALD, 2003, p. 246).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos dizer, a esta altura, que a posse precária, em que pese parte da doutrina defender a idéia de que não pode convalescer, permite, da mesma forma que ocorre com a posse violenta e a posse clandestina, gerar uma posse *ad*

usucapionem, conclusão perfeitamente possível em face de uma interpretação conjunta dos artigos 1.198, 1.200, 1.203 e 1.208 todos do Código Civil.

É claro que esse convalescimento, gerado pela inversão do título da posse, não transforma a posse precária em posse livre de vícios. Esta posse continua viciada, injusta, pois a posse enquanto “relação de senhorio de facto, é agnóstica e amoral” (FERREIRA, 2008, p.209). Esse vício, todavia, não impede, em decorrência do comportamento do possuidor, que nega o direito do proprietário opondo-se a ele com atos objetivos e inequívocos, o surgimento do *animus domini*, elemento indispensável à aquisição da coisa pela usucapião.



REFERÊNCIAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Reais*. 5. Ed, Coimbra: Coimbra editora, 2000.
- BESSONE, Darcy. *Da posse*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- CORDEIRO, António Menezes. *A posse: perspectivas dogmáticas actuais*. 3. ed. actual. Coimbra: Almedina, 2004.
- ESPÍNOLA, Eduardo. *Posse, propriedade, compropriedade ou condomínio, direitos autorais*. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Bookseller, 2002.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Lições de Direitos Reais*. 6. Ed. Lisboa: Quid Juris? Editora, 2009.
- FERREIRA, Durval. *Posse e Usucapião*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 209.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 5, direito das coisas, 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

-
- LOPES, José Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, v VI, 4. ed. Rio de Janeiro:Freitas Bastos Editora, 1996.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Coordenador: César Peluso. 3. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2009.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*, 2. ed. Niteroi: Impetus, 2003.