

A EXCEPCIONALIDADE DO ROMPIMENTO DA POSSE PRECÁRIA

Nandara de Sousa Morato¹
Antônio Rodrigues de Lemos Augusto²

RESUMO

A presente pesquisa foi elaborada com intuito de analisar a excepcionalidade da quebra da posse precária, visto que, via de regra, esta sempre esteve muito limitada à impossibilidade de jamais convalescer. Ocorre que, muito embora inexista previsão legal expressa para que a precariedade se transforme em posse justa passível de usucapião, bem como não ser pacífico tal entendimento, existem precedentes que caminharam para tanto, que acarretaram na Teoria da Transmutação da Posse de Natureza Precária. Nesse sentido, faz-se necessário que alguns requisitos sejam cumpridos: a inércia do proprietário, predisposição do possuidor como dono que cumpre a função social do imóvel, como, por exemplo, a destinação econômica ou o exercício do direito à moradia. Sob esta ótica, verificou-se que não há que se falar em perda ou ganho do direito subjetivo à propriedade privada, mas sim de uma limitação de ordem constitucional que impõe ao exercício desse direito a obediência de um uso racional (art. 5º, XXIII, da CF/1988), isto é, o direito à propriedade não deve estar exclusivamente voltado a satisfazer o interesse individual, mas deve ser exercitado em concomitância ao bem comum, atendendo a função social que lhe é proposta. Trocando em miúdos, em razão da omissão do proprietário, mesmo a posse precária poderá se transmutar e se tornar posse *ad usucapionem*, ou seja, passível de usucapião. Ressalta-se que esta acadêmica se valeu da realização de pesquisas bibliográficas e pesquisa de campo.

Palavras-chave: Posse precária; convalescimento; usucapião; teoria da transmutação da posse de natureza precária.

1 INTRODUÇÃO

É preciso ressaltar que a relevância do tema consiste na relativização da possibilidade de uma posse precária transpassar para uma posse justa, desde que atendidos os pressupostos explanados ao longo do artigo, vez que realça a expressão idiomática “cada caso é um caso”.

Repisa-se que este artigo é fruto de pesquisa realizada junto a estudos de casos do cotidiano que envolvem a problematização da (im)possibilidade da quebra da posse precária, tema em si severamente polêmico, eis que existem muitas divergências entre doutrinadores e julgadores das demandas possessórias.

O presente artigo foi realizado no ano de 2019 e apresenta ideias sugestivas para possíveis soluções a serem aplicadas pelo Judiciário, a partir de embasamento de julgados do corrente ano, como, por exemplo, a Apelação Cível nº 1000121-62.2016.8.26.0030, do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, analisada ao longo do artigo, bem como de

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno (a) da disciplina TCC II, turma DIR 151 AM. E-mail – nandaramorato@hotmail.com

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Professor Especialista Orientador Antônio Rodrigues de Lemos Augusto. E-mail – lemosaugusto@hotmail.com

bibliografias recentes e não tão recentes, conforme se extrai de uma das obras de Lenine Nequete publicado no ano de 1981 e utilizada para a elaboração deste trabalho, o que patenteia a ideia de que o tema vem sendo debatido há décadas, sem se alcançar um consenso. Também foi realizada entrevista com o magistrado Carlos Roberto Barros de Campos, atualmente designado na 2ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá, especializada em Direito Agrário.

Nessa perspectiva, denota-se que a controvérsia perdura desde a vigência da Constituição Federal de 1967 e do Código Civil de 1916, sem que haja posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o que, por si só, revela a complexidade do assunto.

2 Conceito de posse e suas modalidades

Depreende-se do art. 1.196 do Código Civil de 2002, que posse consiste no exercício de um poder de fato, ou seja, no desempenho de poderes inerentes à propriedade, independentemente de documento que confira título dominial. Importante mencionar que os poderes intrínsecos à propriedade são usar, gozar, dispor ou reivindicar daquele injustamente que detenha o bem, consoante disciplina o art. 1.228 do referido Diploma Substantivo Legal.

Ademais, a posse se classifica em justa ou injusta, sendo que a posse justa é aquela que não é violenta, clandestina ou precária, como bem preceitua o art. 1.204 do Código Civil, ou seja, inexistem vícios. Logo, a partir deste conceito, torna-se possível entender o que é posse injusta, aquela adquirida a partir de violência, clandestinidade ou precariedade.

Em que pese a posse injusta ser dotada de algum dos vícios mencionados, o possuidor injusto tem efeitos da posse a seu favor, como a legitimidade para demandar ação possessória em face de outro possuidor injusto.

Em suma, a posse violenta é aquela que se obtém ou se mantém com o uso da força, enquanto a posse clandestina é a que se adquire às escondidas, sem publicidade. Já a precária é angariada através do abuso de confiança, de modo que, inicialmente, o possuidor era legítimo, mas, por descumprir cláusula contratual de obrigação de restituir, seja ela escrita ou em alguns casos verbal, torna-se precária. Um exemplo de precariedade é o comodatário que, embora seja notificado para devolver o bem ao comodante, não o faz: Na verdade, recusa-se a proceder à devolução.

2.1 Aquisição e perda da posse

Impende destacar que o vigente Código Civil não disciplina um rol taxativo dos meios de aquisição ou perda da posse. Por outro lado, dispõe modos de aquisição da propriedade, como por exemplo, o usucapião.

Repita-se que é justamente por posse ser poder fático que o ordenamento jurídico não elenca modos próprios de aquisição. Nesse contexto, o art. 1.204 do CC/2002 preconiza: “Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade”.³

Além disso, salienta-se que a posse pode ser adquirida tanto pela pessoa que pretende a sua aquisição, como por seu representante legal ou ainda por terceiro sem mandato, desde que ratificada posteriormente, consoante art. 1.205, I e II, do CC/2002. Ainda, por se tratar de situação de fato, a posse necessita de proteção do direito. Posto isso, faz-se mister recordar

³BRASIL, República Federativa do. Presidência da República. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 out. 2019.

que, havendo a morte do possuidor, a posse transmite-se por herança, dotada dos mesmos efeitos anteriores, o que se denomina princípio da continuidade da posse.

Outrossim, oportuno esclarecer que os atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse, bem como os atos eivados de violência ou clandestinidade, enquanto não cessados, não levam ao convalhecimento da posse, consoante o disposto no art. 1.208 do Código Civil.

No que versa à perda da posse, é preciso que ocorra a efetiva perda do poder fático, sendo inclusive, em algumas vezes, contrária à vontade do possuidor.

O art. 1.224, do referido Estatuto Legal, prevê que, havendo esbulho, ou seja, “ato de usurpação pelo qual uma pessoa é privada, ou espoliada, de coisa de que tenha propriedade ou posse”⁴, somente considerar-se-á perdida para aquele que não presenciou, mas tomou ciência e se manteve inerte para a retomada do bem ou se, tentando recuperá-lo for violentamente repellido.⁵

Portanto, em síntese, o possuidor perderá a posse ante a sua inércia de não tomar iniciativa para a retomada ou, se tentada, for impedido por violência.

2.2 Diferença entre detentor e possuidor e seus efeitos

Conforme explanado anteriormente, infere-se do art. 1.208 do Código Civil/2002 que os “atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse”⁶, assim como os atos violentos e/ou clandestinos e, por via de consequência não são passíveis de usucapião, ao menos que em um dado momento cesse a *vis* e a *clan*.

Percebe-se, portanto, que o dispositivo estabelece uma fase de transição entre a cessação da violência, da clandestinidade e a aquisição da posse, de modo que, enquanto perdurar o esbulho, o responsável por tal não terá “posse-própria”, mas “posse-não própria”. Explico: em sendo “possuidor-não próprio” terá legitimidade para demandar proteção possessória apenas em face de outro possuidor injusto, mas não poderá postular por proteção possessória em face de possuidor justo. Todavia, transmudará a posição de mero “possuidor-não próprio” para “possuidor-próprio” ao cessar os vícios da violência e/ ou clandestinidade.

Muito embora o posicionamento desta acadêmica seja no sentido de conferir posse àquele que está no uso do bem, autorizado pelo proprietário/possuidor, alguns doutrinadores, assim como Carlos Roberto Gonçalves, conferem ao comodatário, ao locatário, ao arrendatário e a todos aqueles permitidos a se utilizarem do bem com obrigação de restituí-lo, a posição de mero-detentor.⁷

A divergência entre os posicionamentos de possuidor e mero detentor está justamente no que explica Silvio Rodrigues, ao assentir que, na detenção, “não defluem consequências de ordem jurídica”, enquanto a posse “é a relação de fato que gera efeitos no campo do direito”⁸.

⁴DICIONÁRIO ONLINE. Disponível em https://www.google.com/search?q=o%20que%20C3%A9%20esbulho&rlz=1C1GCEU_pt-BRBR869BR869&oq=o%20que%20C3%A9%20esbulho&aqs=chrome..69i57j0l5.6311j1j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8&safe=active. Acesso em: 01 out. 2019.

⁵BRASIL, República Federativa do. Op. Cit., p. 03.

⁶VIEIRA, Adriano Barreto; SILVA, Ricardo N. da R. Cohim. **A (Im) possibilidade de usucapião na posse injusta**. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1671/1278>. Acesso em: 01 out. 2019.

⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 2**. Contratos em espécie, direitos das coisas. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 389.

⁸RODRIGUES, S., 2003, p. 51, apud Ana Gascón Marcén, Aurelio Barrio Gallardo, Eudes Vitor Bezerra, Javier Marínez Calvo e Silvana Beline Tavares. Disponível em:

Destarte, tendo em conta que um possuidor injusto detém legitimidade para invocar proteção possessória para si em desfavor de outro possuidor injusto, esta acadêmica se vale do entendimento de que o esbulhador, seja por violência, clandestinidade ou precariedade, se encaixa na posição de “possuidor-não próprio ou possuidor injusto” e não “mero-detentor”, conforme defende o ilustre doutrinador Carlos Roberto Gonçalves.

2.3 (Im)possibilidade do convalidamento da posse precária

Superada, ainda que brevemente, a divergência entre detenção e posse, se faz conveniente retornar a esmiuçar o art. 1.208, do Código Civil, com o fito de aprofundar no tema deste artigo. Para tanto, se faz necessária à sua transcrição: “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”.⁹

Em que pese o referido artigo excepcionar a possibilidade do convalidamento da posse violenta e clandestina, silencia quanto à precariedade, posto que esta, na verdade, é impedida de convalidar-se.

Importa observar que esse silêncio quanto ao convalidamento da posse precária não é uma lacuna em que o legislador foi omissivo por um esquecimento sobre o assunto, mas se trata de silêncio intencional: Aquele que recebeu permissão ou é tolerado no uso do bem, por via de consequência, foi autorizado por aquele que é possuidor/proprietário, não podendo então, agir com abuso/quebra de confiança, posto que sua obrigação é de restituir o bem após o termo final do contrato ou de quando instado a tanto, no caso de não haver prazo expresso para devolução.

É preciso recordar que, na omissão da lei, o juiz decidirá o caso com base na analogia, na aplicação dos costumes e dos princípios gerais do direito, conforme dispõe o art. 4º, da LINDB. É justamente por haver essa previsão que o posicionamento desta acadêmica é no sentido de que o legislador foi silente propositalmente, nesse caso, posto que há por parte do permitido/tolerado no uso do bem um abuso de confiança que colide frontalmente com um dos princípios gerais de força cogente do direito civil, como por exemplo o *pacta sunt servanda* que é um dos princípios do Direito Civil, que significa que os acordos devem ser cumpridos.

Pois bem, ressurgiu a necessidade de frisar que se configura posse injusta aquela dotada de violência, clandestinidade e/ou precariedade. Contudo, ao cessar a violência e a clandestinidade, inicia-se a contagem da posse nova, que, muito embora seja dotada de má-fé, é passível de ser usucapida, quando a lei concederá a boa-fé *juris et de jure*, ou seja, que não admite prova em contrário. Já a posse dotada de precariedade não convalida, nos termos da lei.

Todavia, destaca-se que é possível haver exceção. Nesse contexto, a análise de tal ressalva está relacionada à possibilidade da transmutação da natureza da posse precária, em decorrência de fatores circunstanciais, como o abandono do bem pelo proprietário.

Envereda-se por este talho o venerando Acórdão infra transcrito, que conquanto tenha improvido, por unanimidade, o Recurso Especial interposto, fundamenta a Teoria da Transmutação da Posse de Natureza Precária, demonstrando a possibilidade da quebra da precariedade:

1b3FY&sig=ACfU3U0MgN0Dk4C42WDeLtlBnnZ2iCXmTQ&hl=pt-

BR&sa=X&ved=2ahUKEwjhudWBoYHIAhUWIbkGHTZGCckQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=silvio%20rodrigues%20deten%C3%A7%C3%A3o%20n%C3%A3o%20defluem%20consequencias%20de%20ordem%20juridica&f=false. Acesso em: 28 set. 2019.

⁹BRASIL, República Federativa do. Op. Cit., p. 03.

RECURSO ESPECIAL - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA - INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS QUE JULGARAM IMPROCEDENTE OS PEDIDOS - POSSE AD USUCAPIONEM E POSSE PRECÁRIA - TRANSMUDAÇÃO DA SUA NATUREZA - POSSIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE - INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO FÁTICA SUBSTANCIAL ENTRE A AQUISIÇÃO DA POSSE E O SEU EXERCÍCIO - CONTRATO DE COMODATO - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. Hipótese: A presente controvérsia consiste em aferir se, para fins de usucapião extraordinário, **a posse originariamente precária pode transmutar-se a dar ensejo àquela exercida com animus domini** .

1. Tanto sobre a égide do Código anterior, quanto do atual, os únicos requisitos exigidos para a aquisição da propriedade por usucapião extraordinário são a posse ad usucapionem e o prazo previsto em lei. 2. Para fins de aquisição da propriedade por usucapião admite-se tanto a acessão na posse, accessio possessionis , quanto a sucessão na posse, ou successio possessionis . 3. No caso dos autos, verifica-se que mesmo com a morte da primeira posseira, não houve alteração fática substancial a ponto de conduzir à transmutação da posse por ela exercida, já que durante todo o tempo a relação jurídica estabelecida entre as partes foi regida pelo comodato, primeiro verbal, depois escrito. Nas hipóteses em que a alteração fática autorizar, **admite-se a transmutação da natureza da posse para fins de configuração de usucapião**, todavia, tal não ocorreu na espécie, em que a posse originariamente adquirida em caráter precário, assim permaneceu durante todo o seu exercício. 4. Recurso especial não provido. (Grifo meu.)¹⁰

Consoante à ementa acima, é possível verificar que existem situações em que a posse precária convalesce. Isso ocorre porque, ao invés de o proprietário do imóvel apenas tolerar/permitir o uso do bem, abandona-o e altera a situação fática entre as partes, enquanto aquele que era mero detentor adquire o *animus domini*, ou seja, comporta-se como se dono fosse, de maneira que, a partir desse momento, oportuniza-se o transcurso do lapso temporal para a configuração do usucapião.

Assim, destaca-se do r. voto condutor proferido pelo ínclito Ministro Luis Felipe Salomão, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.188.937/RS:

Com efeito, é possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios (Enunciado 301 do CJF), e justamente a partir dessa transformação é que surgem marcos jurídicos importantes, como, por exemplo, para fins de configuração do esbulho ou para aquisição originária da propriedade pela prescrição aquisitiva, como bem adverte a doutrina: cabe cogitar de usucapião apenas se houver mudança na natureza jurídica da apreensão, tornando-se possuidor o detentor, ao arrepio da vontade proprietário. Nesse caso, doutrina e jurisprudência admitem, a partir do momento em que se torna possuidor, a contagem do prazo para usucapião.¹¹

¹⁰MATO GROSSO DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.552.547-MS**. Recorrentes: Fabiano Rezende de Abreu, Angela Auxiliadora de Rezende, e Abadio Aparecido Souza Paes. Recorrido: Roberto Dias de Andrade. Relator: Ministro Marco Buzzi. Mato Grosso do Sul, 06 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1559743&tipo=0&nreg=201400136044&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20161215&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 03 set. 2019.

¹¹RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação civil: AC 70071243612**. Disponível em: https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/480229977/apelacao-civel-ac-70071243612-rs/inteiro-teor-480229991?ref=topic_feed. Acesso em: 03 set. 2019.

O referido julgamento concebeu a seguinte ementa, da qual segue parcela da transcrição que esta acadêmica entende como relevante:

(...) Na hipótese, o réu foi ordenado e designado para atuar na Comunidade Evangélica de Cachoeirinha, na condição de pastor da IECLB, e justamente nessa qualidade é que se vinculava ao patrimônio da Igreja; isto é, exercia o controle sobre o imóvel em nome de outrem a quem estava subordinado, caracterizando-se como fâmulos da posse. 3. **A partir do momento em que pleiteou o seu desligamento do quadro de pastores, continuando nas dependências do templo, deixando de seguir as ordens do legítimo possuidor, houve a transmutação de sua detenção em posse, justamente em razão da modificação nas circunstâncias de fato que vinculavam a sua pessoa à coisa. Assim, perdendo a condição de detentor e deixando de restituir o bem, exercendo a posse de forma contrária aos ditames do proprietário e possuidor originário, passou a cometer o ilícito possessório do esbulho, sobretudo ao privá-lo do poder de fato sobre o imóvel.** 4. Desde quando se desligou da instituição recorrida, rompendo sua subordinação e convertendo a sua detenção em posse, fez-se possível, em tese, a contagem do prazo para fins da usucapião - diante da mudança da natureza jurídica de sua apreensão. Precedente. 5. Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente solicitou o seu desligamento do quadro geral de obreiros da IECLB em 15 de julho de 2005, ficando afastada por completo qualquer pretensão de reconhecimento da usucapião extraordinária (CC, art. 1.238), como requerido em seu especial, haja vista a exigência do prazo mínimo de 15 (quinze) anos para tanto.¹² (grifo meu).

Ante ao exposto, nada impede que o caráter originário da posse se modifique. Em síntese, isso significa que, o fato de ter havido no início da posse um vínculo comodatário ou locatício, por exemplo, já que são relações que, via de regra, implicam em precariedade, não obstam ao reconhecimento de que o exercício da posse se transforme de natureza, de modo a assumir a característica de posse em nome próprio, sem necessidade de subordinação ao antigo dono e, por via de consequência, com força de aquisição da propriedade.

Explica Guido Arzua, através da obra *Dieito das Coisas*:

A precariedade não cessa enquanto o detentor possuir pelo título primitivo precário. Esse título não se transforma em tempo hábil pela simples vontade do detentor, nem pelo decurso de tempo; mas extingui-se completamente se for substituído por outro, havendo então uma verdadeira solução de continuidade entre a posse precária inútil e a posse legítima. A razão determinante da exclusão da precariedade estaria no abuso de confiança que pratica aquele que retém a posse. O vício se prolonga para além do ato desencadeante da posse assim contaminada e só termina no momento em que o bem retorna ao titular do direito. **Portanto, jamais o possuidor precário terá posse *ad usucapionem* pois carece ele de animus e também de corpus. Todavia, esta *ratio* não se coaduna com a melhor interpretação. A partir do momento em que o verdadeiro titular do bem toma**

¹² RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.188.937/RS**. Recorrente: Mário César Reis da Silveira. Recorrido: Igreja Evangélica de Confissão Luterana no Brasil IECLB. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Rio Grande do Sul, 11 de março de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1302365&tipo=0&nreg=201000578711&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140402&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 03 set. 2019.

conhecimento, ou tem consciência do abuso de confiança, ou da retenção indevida pelo precarista, e mantém-se inerte, conta-se o prazo para perfazer o lapso prescricional da aquisição. Mesmo possível é iniciar a contagem desde o dia avençado para a devolução. Se o titular revela inércia ou indiferença, começa a posse a conter o germe da prescrição aquisitiva, que se desenvolve e cresce, posto que a pessoa que ousa reter o bem o faz em vista a adonar do mesmo, imbuída da vontade de ser proprietária. (grifo meu) ¹³

Sobreleva-se que, muito embora o Supremo Tribunal Federal não tenha se posicionado a respeito, verifica-se que os egrégios Tribunais de Minas Gerais e de São Paulo vêm superando o entendimento de que posse precária nunca convalesce. Nesse sentido, importa a transcrição de trecho de ementas exemplificativas dos mencionados sodalícios que adotam a teoria da transmutação da posse precária:

(...) A transmutação da natureza precária da posse pelo decurso do tempo, embora seja possível, depende da comprovação do litigante, pois não ocorre de forma automática. Fortes indícios de que a posse do requerente decorreu de ato de mera tolerância ou permissão da condômina, em razão de estreita relação familiar, levam à improcedência do pedido. ¹⁴

POSSESSÓRIA – Ação de reintegração de posse – Como (a) restou que demonstrado a posse dos réus relativamente ao imóvel objeto da ação, sem justo título, e ainda que injusta, perante a parte autora, de forma contínua e sem oposição, **após a interversão da posse ou inversão de ânimo, com a mudança da condição da parte ré de mero detentor para a de possuidor com posse injusta,** em relação à parte ré, por prazo superior aos 17 anos exigidos para a prescrição aquisitiva para a usucapião extraordinária, iniciada na vigência do CC/1916, caso dos autos, a teor dos arts. 1.238 e 2.029, do CC/2002, que deve ser aplicada analogicamente à aquisição de posse em disputa entre particulares de posse de bens públicos, (b) **a inércia da parte autora em adotar providência para reaver a posse do imóvel nesse período ou eficaz para interromper a prescrição,** dado que a notificação foi realizada não se prestou a esse fim, dado que sem a especificação de que ela se destinava à interrupção do decurso do lapso temporal para a aquisição de posse pelos réus, de rigor (...).

Verifica-se dos resumos dos reverenciados acórdãos que a impossibilidade da posse precária transmutar foi relativizada a partir do momento em que há alteração na relação entre proprietário e possuidor injusto para possuidor justo, desde que verificado o abandono do bem por aquele concomitante aos atos que demonstrem a intenção de ser dono pelo possuidor, outrora injusto.

Faz-se mister recordar que, muito embora tenha sido mencionado implicitamente ao decorrer deste artigo, o abandono do bem é uma das causas da perda da posse. Frise-se que há uma concomitância entre atos do precarista que se comporta como se dono fosse e o proprietário que se manteve inerte com relação aos seus direitos.

¹³ ARZUA, Guido. **Direito das coisas**. 3 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2007, p. 104.

¹⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0570.11.001533-8/001**. Apelante: Neiva Antunes Meireles e Outros. Apelado: Deusvaldo da Rocha Meireles e outros. Relator: Desembargador Estevão Lucchesi. Minas Gerais, 06 de julho de 2017. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10570110015338001. Acesso em: 10 set. 2019.

O convalhecimento da posse precária a partir do *animus domini* também é entendimento do egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

(...) A contagem do prazo da prescrição aquisitiva é feita a partir da posse com ânimo de dono sobre o imóvel. (...) A nova *causa possessionis* da locatária que passa a não mais reconhecer os direitos do possuidor indireto, considerando-se dona do imóvel, torna a posse capaz de conduzir à usucapião, dando início à contagem do prazo a partir da inversão do ânimo sobre o bem.¹⁵

Destarte, alterada a situação fática e adquirido o *animus domini*, bem como os requisitos da posse *ad usucapionem*, torna-se cabível o reconhecimento do usucapião, mesmo que anteriormente tenha ocorrido a precariedade na posse.

2.4 Posicionamentos doutrinários

Carlos Roberto Gonçalves, ao analisar o art. 1.208 do Código Civil, a partir dos posicionamentos adotados pelos doutrinadores Sílvio Rodrigues e Marcus Vinicius Rios Gonçalves, pontua que não há posse, mas sim detenção enquanto durar a violência ou a clandestinidade. Há, porém, uma fase de transição, isto é, cessados os vícios da violência e clandestinidade, adquirirá “posse, injusta ante o esbulhado”.¹⁶

Nesse sentido, Gonçalves defende haver transmutação de posse em detenção, a partir da cessação da *vis* e da *clan*. Por outro lado, no que pertine à precariedade, Marcus Vinicius Rios Gonçalves assinala não haver esse tipo de transição, mas inversão de *animus* daquele que já tinha a coisa consigo, que antes era posse justa, mas com a recusa de restituir a *res* tornou-se precária e injusta, em relação ao esbulhado.

Sendo assim, aquilo que Sílvio Rodrigues considera como convalhecimento da posse violenta e clandestina, Marcus Vinicius Rios Gonçalves e Carlos Roberto Gonçalves consideram como uma “substituição de um estado de detenção, por um estado de posse”.¹⁷ Salvaguardando-se a hipótese de precariedade, porquanto não haver a fase transitória de detenção.

Nessa toada, Gonçalves sustenta que aquilo que o legislador chama de precariedade é, na verdade, “a inversão manifesta do ânimo do possuidor precário, que passa a não mais reconhecer os direitos do possuidor anterior (indireto)”¹⁸, configurando-se, assim, a perpetração do esbulho.

Conforme leciona Lenine Nequete em sua obra, nada obsta que “o caráter originário da posse se modifique quando, acompanhando a mudança da vontade sobrevém igualmente uma nova *causa possessionis*”¹⁹.

Esclarece ainda, por meio do exemplo de um locatário:

¹⁵MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível nº 3020**. Apelante: Ovidia Cristaldo Garcia. Apelado: Bacha e Cia Ltda. Relator: Desembargador Dorival Renato Pavan. Mato Grosso do Sul, 16 de março de 2010. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8432399/apelacao-civel-ac-3020-ms-2010003020-0>. Acesso em: 18 set. 2019.

¹⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. Cit., p. 389.

¹⁷Ibidem, p. 389.

¹⁸Ibidem, p. 389.

¹⁹NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. Porto Alegre: Ajuris, 1981, p. 123.

(...) desde que adquira a propriedade a um *non dominus*, ou que tenha repellido o proprietário, deixando de pagar-lhe os aluguéis e fazendo-lhe sentir inequivocamente a sua pretensão dominial, é fora de dúvida que passou a possuir como dono.²⁰

Posto isso, a partir da nova causa da posse, o que Lenine menciona em termo latim *causa possessionis*, tornar-se-ia capaz a contagem do prazo a partir dessa inversão rumo à condução do prazo de usucapião.

É válido ressaltar que, como observa Lenine, os atos do precário para com o proprietário, ou seja, aqueles atos de oposição:

(...) devem ser tais que não deixem nenhuma dúvida quanto à vontade do possuidor de transmutar a sua posse precária em posse a título de proprietário e quanto à ciência que dessa inversão tenha tido o proprietário: pois que a mera falta de pagamento dos locativos, ou outras circunstâncias semelhantes das quais o proprietário não possa concluir claramente a intenção de se inverter o título, não constituem atos de contradição eficazes.²¹

Em outras palavras, haverá poder de fato pleno (*animus domini*) sobre a *res*, ou seja, sobre o bem de outrem, quando a vontade ou a atuação daquele que o exerce não se limitar, não se submeter à vontade real ou presumida do dono, de maneira a explorar o bem com exclusividade (como se o bem seu fosse) e ânimo de definitividade, como, por exemplo, realizando acessões, adimplindo o imposto predial sobre território urbano, arcando com contribuições de melhorias, realiza benfeitorias. Destaca-se que estes atos devem ser realizados pelo precarista, sem que recorra ao proprietário.

Repisa-se, é necessário que o precário se utilize de condutas como se dono do bem fosse, enquanto o proprietário se mantém inerte ante aos atos do precarista, por exemplo, deixe de reivindicar o bem.

Contudo, muito embora o entendimento esposado, a doutrina, em sua maior parte, assevera que o vício da precariedade nunca se convalesce, conforme o trecho da ementa do Recurso Especial nº 1712384, publicado em 10/12/2018, prolatada pelo Ministro Moura Ribeiro:

(...) A posse exercida sobre o imóvel com lastro e em razão de contrato de locação, conquanto exercitada sem oposição e por longo período de tempo, não reúne os requisitos indispensáveis ao reconhecimento do direito *usucapionem*, porquanto assume o *animus domini* e o *animus rem sibi habiendi*, porquanto exercitada por conta e em razão da relação de direito material subjacente estabelecida entre o possuidor e o titular do domínio, que a autorizara e a permitira mas sem abdicar da condição de senhor da coisa, tornando inviável que seja transmutada como apta a irradiar a prescrição aquisitiva (...)²²

²⁰NEQUETE, Lenine. Op. Cit., p. 123

²¹Ibidem, p. 123

²²RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado. **Usucapião**. Posse advinda de contrato de locação. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31308/usucapiao-posse-advinda-contr.pdf>. Acesso em: 03 set. 2019.

Em que pese o referido e plausível entendimento ser adotado ainda nos dias atuais, há de se considerar que posicionamento em sentido contrário vêm ganhando espaço nas decisões de nossos sodalícios.

É indubitável que a quebra da confiança é um dos vícios mais graves, tanto que o legislador do ordenamento jurídico vigente proíbe sua convalidação. Ocorre que, decorrido lapso temporal e ante a exteriorização de atos que impliquem em alteração do *animus*, mostra-se possível a tal convalidação, conforme defendem Frederico Kümpel e Flávio Augusto Monteiro de Barros.

2.5 Posicionamento do atual Juiz de Direito da Vara Agrária da Comarca de Cuiabá-MT

Com a intenção de um melhor embasamento para o presente artigo, esta acadêmica se valeu de pesquisa de campo, através de uma entrevista realizada junto ao Magistrado Carlos Roberto Barros de Campos, atualmente designado na 2ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá-Especializada em Direito Agrário.

Salienta-se que a Vara Agrária tem a sua competência definida pela Resolução nº 006/2014/TP. Em síntese, possui a atribuição de processar e julgar as demandas que possuam conflitos fundiários/ agrários coletivos que ocorrem no Estado de Mato Grosso, bem como as ações que lhe são conexas. Além disso, é competente para julgar os conflitos possessórios individuais urbanos e rurais desta Capital.

Tendo em conta a relevância do posicionamento de um Julgador que está na lida dos casos práticos, esta acadêmica formulou algumas perguntas, através de *e-mail* direcionado ao ilustre Magistrado, conforme o apêndice ao final.

De acordo com as respostas redigidas pelo insigne Juiz de Direito Carlos Roberto Barros de Campos, é possível que haja a transmudação da posse precária para posse justa. Inclusive, verifica-se que há um encontro do posicionamento deste magistrado com o que esta acadêmica defende ao decorrer do desenvolvimento deste artigo.

O nobre Julgador registra que possui 15 (quinze) anos de magistratura e que, apesar de ter julgado muitas ações possessórias, nunca julgou um caso que viabilizasse a transmudação de posse precária para posse justa. Todavia, entende que isso é possível. Para tanto, registra que não basta o simples inadimplemento do aluguel pelo locatário ou o contrato vencido de comodato para que a posse precária se convalesça, mas sim um conjunto de atos do possuidor injusto, que em um dado momento passa a ser justo, e da omissão do proprietário.

Outrossim, denota-se que o magistrado partilha do mesmo entendimento adotado por esta acadêmica, no sentido de que a omissão do legislador sobre a (im)possibilidade do convalhecimento da posse precária é intencional, ao passo que o Código Civil é inteiramente regido pela boa-fé, o que não admitiria que um precarista, munido de abuso de confiança, fosse legítimo para usucapir um bem dotado do vício da precariedade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verifica-se que, embora nos termos da lei, a posse precária não seja passível de convalhecimento, o entendimento no sentido contrário vem ganhando abrangência. Cada vez mais, doutrina e jurisprudência demonstram a possibilidade de que possa haver uma transmudação de posse precária (injusta) para posse justa e, por via de consequência, ser possível o usucapião sobre o bem, dada a mudança no caráter da posse. Demonstramos esta tendência em respeitáveis sentenças e venerandos acórdãos, conforme as ementas transcritas, bem como as doutrinas citadas e em entrevista realizada com o Juiz de Direito, que atua frente às diversas demandas possessórias na Comarca de Cuiabá.

Contudo, mesmo diante da farta posição doutrinária exposta e de alguns casos colacionados, faz-se imperioso destacar que este ainda não é o entendimento majoritário, aliás, o Supremo Tribunal Federal não se posicionou a respeito até o presente momento. Nesse contexto, verifica-se o quão complexa é a asserção. Conforme bem salientou o magistrado, ao tempo da entrevista, a transmutação da posse precária depende de um conjunto fático probatório bastante subjetivo.

Além da subjetividade, há de se considerar a dificuldade em pontuar o tempo em que se começa a contagem da posse injusta para posse justa. Em outras palavras, é complexo verificar qual foi o momento em que cessou a precariedade e iniciou a posse justa daquele que anteriormente era injusto.

Destarte, diante dos apontamentos feitos, é possível excepcionar o rompimento da posse precária, desde que verificado o completo abandono do bem pelo proprietário, bem como o comportamento de dono adotado pelo possuidor.

REFERÊNCIAS

ARZUA, Guido. **Direito das coisas**. 3 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2007.

BRASIL, República Federativa do. Presidência da República. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 out. 2019.

DICIONÁRIO ONLINE. Disponível em

https://www.google.com/search?q=o%20que%20%C3%A9%20esbulho&rlz=1C1GCEU_pt-BRBR869BR869&oq=o%20que%20%C3%A9%20esbulho&aqs=chrome..69i57j0l5.6311j1j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8&safe=active. Acesso em: 01 out. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 2**. Contratos em espécie, direitos das coisas. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MATO GROSSO DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.552.547-**

MS. Recorrentes: Fabiano Rezende de Abreu, Angela Auxiliadora de Rezende, e Abadio Aparecido Souza Paes. Recorrido: Roberto Dias de Andrade. Relator: Ministro Marco Buzzi. Mato Grosso do Sul, 06 de dezembro de 2016. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1559743&tipo=0&nreg=201400136044&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20161215&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 03 set. 2019.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível nº**

3020. Apelante: Ovidia Cristaldo Garcia. Apelado: Bacha e Cia Ltda. Relator:

Desembargador Dorival Renato Pavan. Mato Grosso do Sul, 16 de março de 2010. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8432399/apelacao-civel-ac-3020-ms-2010003020-0>. Acesso em: 18 set. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº**

1.0570.11.001533-8/001. Apelante: Neiva Antunes Meireles e Outros. Apelado: Deusvaldo da Rocha Meireles e outros. Relator: Desembargador Estevão Lucchesi. Minas Gerais, 06 de julho de 2017. Disponível em:

https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10570110015338001. Acesso em: 10 set. 2019.

NEQUETE, Lenine. **Da prescrição aquisitiva (usucapião)**. Porto Alegre: Ajuris, 1981.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado. **Usucapião**. Posse advinda de contrato de locação. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31308/usucapiao-posse-advinda-contr.pdf>. Acesso em: 03 set. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.188.937/RS**.

Recorrente: Mário César Reis da Silveira. Recorrido: Igreja Evangélica de Confissão

Luterana no Brasil IECLB. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Rio Grande do Sul, 11 de março de 2014. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1302365&tipo=0&nreg=201000578711&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140402&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 03 set. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação civil**: AC 70071243612. Disponível em: https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/480229977/apelacao-civel-ac-70071243612-rs/inteiro-teor-480229991?ref=topic_feed. Acesso em: 03 set. 2019.

RODRIGUES, S., 2003, p. 51, apud Ana Gascón Marcén, Aurelio Barrio Gallardo, Eudes Vitor Bezerra, Javier Marínez Calvo e Silvana Beline Tavares. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=0yqqDwAAQBAJ&pg=PA163&lpg=PA163&dq=silvio+rodrigues+deten%C3%A7%C3%A3o+n%C3%A3o+defluem+consequencias+de+ordem+juridica&source=bl&ots=rXdu-1b3FY&sig=ACfU3U0MgN0Dk4C42WDeLtlBnnZ2iCXmTQ&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwjhudWBoYHlAhUWIbkGHTZGCckQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=silvio%20rodrigues%20deten%C3%A7%C3%A3o%20n%C3%A3o%20defluem%20consequencias%20de%20ordem%20juridica&f=false>. Acesso em: 28 set. 2019.

VIEIRA, Adriano Barreto; SILVA, Ricardo N. da R. Cohim. **A (Im) possibilidade de usucapião na posse injusta**. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1671/1278>. Acesso em: 01 out. 2019.

APÊNDICE

Entrevista elaborada por e-mail junto ao Juiz de Direito Carlos Roberto Barros de Campos

De: "nandaramorato" <nandaramorato@hotmail.com>

Para: "Carlos Roberto B. de Campos" <carlos.campos@tjmt.jus.br>

Enviadas: Terça-feira, 15 de outubro de 2019 14:24:37

Assunto: Solicitação de entrevista para TCC

Boa tarde, Dr. Carlos Roberto,

Eu, Nandara de Sousa Morato, acadêmica do curso de direito da UNIVAG, informo, através do presente e-mail, que estou redigindo um Trabalho de Conclusão de Curso a ser apresentado junto ao Centro Universitário de Várzea Grande, cujo tema escolhido, qual seja "A excepcionalidade do rompimento da posse precária" é, com certeza, de magnificente compreensão de Vossa Excelência.

Tendo em conta a atual designação do senhor junto à 2ª Vara Cível - Especializada em Direito Agrário da Comarca de Cuiabá, atrelado ao saber jurídico que assenhoreia, solicito algumas informações acerca do vosso posicionamento no que pertine a algumas peculiaridades que circundam a posse precária.

Sendo assim, disponibilizarei um questionário abaixo sobre o que selecionei de relevante:

1. Vossa excelência entende que a posse precária pode convalescer?
2. Em seu tempo de magistratura, julgando causas possessórias, o senhor já se defrontou com uma decisão de transmutação de posse precária? Se sim, o senhor julgou? E qual foi a decisão?
3. Caso o vosso entendimento seja pela possibilidade de convalescimento da posse precária, o senhor interpreta que o simples não pagamento de aluguel ou o contrato já vencido podem fazer com que a posse precária se convalesça?
4. A posse injusta é detenção ou posse?
5. O senhor entende que a omissão do código civil, precipuamente no art.1.208, a que se refere sobre a impossibilidade da posse precária convalescer, é uma lacuna por simples omissão ou se trata de lacuna intencional por parte do legislador?
6. Caso o vosso entendimento coadune para a possibilidade da transmutação da posse precária em posse justa, a partir de quando efetivamente, o precarista se transforma em possuidor justo? O senhor conseguiria definir um conceito de posse precária se tornando justa no momento da transmutação?
7. Além dos requisitos do usucapião, quando for precária, qual seria o sétimo requisito?

Desde já, agradeço a disponibilidade de vossa excelência.

Com estima,

Nandara de Sousa Morato

Boa tarde, estimada Nandara

Conforme solicitado, segue as respostas:

1- No que versa sobre a possibilidade ou não do convalidamento da posse precária, é preciso destacar que, nos termos da lei, a posse precária não se convalida, posto que o art. 1.208 do Código Civil prevê tal possibilidade somente para a posse violenta e a posse clandestina, quando cessados tais vícios.

Todavia, particularmente, entendo que é possível que a posse precária seja passível de convalidamento. Por exemplo, imagine a relação entre o proprietário e o caseiro. Lembre-se que este último é mero detentor. Mais precisamente, o caseiro ocupa a posição de fêmulu da posse, ou seja, ele detém a coisa em nome de outrem, possui uma relação de subordinação ao proprietário.

Nesse contexto, imaginemos que tenha sido rompido o vínculo empregatício, o proprietário, por via de consequência, deixa de pagar a remuneração do caseiro, e este tem a obrigação de restituir o bem; porém, não o faz. Nesse caso, há primeiramente, uma transmutação de mero detentor para possuidor precário. Com isso, nasce uma nova relação entre proprietário e possuidor injusto. Imagine que o dono do bem se mantenha inerte, ou seja, não reaja frente a situação de não devolução do bem, mas a deixa como está. Simplesmente, se omite. Com isso, aquele que detinha a posse precária e injusta, passa a se portar como se dono fosse, plantando, colhendo e vendendo os frutos, de modo a tornar pública a sua posse. Destarte, somada a omissão do proprietário em reaver o bem às condutas do possuidor que antes era precário, se transcorrido um ano e um dia, entendo pela possibilidade do convalidamento da posse precária para a posse justa.

2- Eu tenho 15 (quinze) anos de magistratura. Apesar de já ter julgado muitas ações possessórias ao decorrer desses anos, nunca me deparei com algum caso que comportasse a transmutação de posse precária para posse justa.

3- O simples não pagamento do aluguel ou o contrato já vencido não bastam para que a posse precária convalida. É necessário que seja uma situação mais elástica, ou seja, além do inadimplemento do aluguel, que o possuidor injusto passe a agir como se dono fosse, arcando com o IPTU, e a omissão do proprietário que deixa de notificar aquele que era locatário, bem como deixa de ajuizar ação de despejo por um tempo considerável.

4- A posse injusta não guarda relação com detenção. Para um melhor entendimento, compreenda que na detenção há um vínculo de subordinação entre o proprietário e aquele que detém o bem em nome do outro, obedecendo aquilo que lhe for imposto, como por exemplo, o caseiro e o empregado, vez que ambos prestam serviços.

5- Trata-se de omissão eloquente por parte do legislador, pois visa proteger que o precarista não venha a tirar proveito daquilo que está sob a sua posse. Em outras palavras, o legislador pensou justamente nos casos em que há um contrato de comodato, por exemplo. Imaginemos um contrato de comodato, logo, vislumbra-se de um lado o proprietário, como comodante, e do outro, o possuidor justo, como comodatário. Essa é uma relação em que o proprietário empresta o bem ao possuidor, que detém a obrigação de restituir ao tempo do vencimento do contrato. Em se tratando de um contrato silente quanto ao prazo de devolução,

deverá proceder à devolução quando for notificado para tanto. Se deste modo não operar, passará de possuidor justo para injusto, em razão de sua posse estar eivada de precariedade. Nesse contexto, há por parte do precarista, abuso de confiança e má-fé, elementos estes repudiados pelo Código Civil.

6- Retornemos ao exemplo dado na resposta referente à questão de nº 1 em que há a transmutação do fâmulo da posse em possuidor precário. É preciso salientar que não há um marco exato para se afirmar que o precarista deixou de ser possuidor injusto e se tornou possuidor justo, mas sim um conjunto de fatores, como dito alhures, que colaboram para este entendimento subjetivo.

7- Os requisitos de usucapião são: posse com intenção de ser dono (*animus domini*); posse mansa e pacífica; posse contínua e duradoura; posse de boa fé e com justo título (em alguns casos). Pessoalmente, não vislumbro além destes requisitos, algum outro para que a posse precária seja passível de usucapião; pois, levando em consideração que para usucapir é necessária a prescrição aquisitiva, ou seja, a aquisição de um direito real pelo decurso do prazo, há que se concordar que resta indubitável a omissão do proprietário quando ao bem. Portanto, não existe um requisito a mais, mas sim, um conjunto fático probatório que levam a convicção do júzo de que a posse precária transmutou-se para posse justa, dada a subjetividade de cada caso.

Atenciosamente.

CARLOS ROBERTO BARROS DE CAMPOS