

Interversão do Caráter da Posse

DANIELA REETZ DE PAIVA¹

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa a uma breve análise acerca da possibilidade de transformação do caráter da posse (interversão), após o advento do novo Código Civil de 2002 e à luz do princípio da função social da propriedade.

Note-se que a alteração consensual do caráter da posse é questão já pacificada, sendo uníssono na jurisprudência e na doutrina tal possibilidade.

Consoante o escólio do ilustre Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo:

“A salvo de controvérsias está a possibilidade de alteração ou intersversão do caráter da posse pelo consenso, como se verifica na *traditio brevi manu* em que o possuidor direto adquire o bem das mãos do possuidor indireto. À guisa de exemplo, pensemos na aquisição, por parte do locatário, do imóvel a ele locado. Outra possibilidade de mudança do título da posse pelo consenso é o reconhecimento do constituto possessório também chamado de cláusula *constituti* em que a pessoa que possuía em nome próprio passa a possuir em nome alheio, cujo estudo será feito por ocasião da análise das formas de aquisição e perda da posse. Sugerimos como exemplo a situação em que o vendedor de um imóvel transfira consensualmente a posse por força do constituto possessório, mas o

¹ Juíza de Direito do III Juizado Especial Cível - Capital.

comprador o autorize a permanecer com o bem durante determinado período de tempo. Em ambos os casos houve uma inversão do *animus* da posse com a mudança jurídica do título da posse sem que isso coincida com a alteração do mundo fático.”²

A possibilidade de interversão unilateral do caráter da posse, contudo, é questão polêmica e será o objeto deste brevíssimo estudo.

A INTERVERSÃO UNILATERAL DO CARÁTER DA POSSE

Consoante o disposto no artigo 1203 do Código Civil de 2002, “*salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida*”.

A interpretação de tal dispositivo legal – o qual repete norma do antigo Código Civil de 1916 (anterior artigo 492) – é assaz controvertida na jurisprudência e na doutrina e reflete a complexidade do tema.

A doutrina tradicional e mais conservadora busca guarida no Direito Romano e na máxima *Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest* (ninguém pode mudar por si mesmo a causa da posse) para sustentar a impossibilidade de alteração unilateral do caráter da posse.

Há vozes recentes, contudo, que ousam discordar do entendimento acima, principalmente diante da nova função social atribuída à propriedade e da relativização de tal direito na sociedade hodierna.

Nesse sentido:

“Para a doutrina tradicional a simples mudança de vontade é incapaz de mudar a natureza da posse. Nesse diapasão, SÍLVIO DE SALVO VENOSA é taxativo ao considerar que ‘o possuidor pre-

² Marco Aurélio Bezerra de Melo, in **Direito das Coisas**, Ed. Lumen Juris, 2007, p. 47.

cário sempre o será, salvo expressa concordância do possuidor pleno’.

Impõe-se discordar e avançar na discussão. Imagine-se um detentor de imóvel que, em virtude de relação trabalhista, venha a ser demitido, ou mesmo um locatário, cujo contrato finde. Nas duas hipóteses, se o empregado e o locatário – agora possuidores precários – insistirem em permanecer no local de origem, abrir-se-á em favor dos possuidores esbulhados a ação de reintegração de posse.

Note-se que não estamos defendendo a tese da alteração unilateral do caráter da posse com base no humor do possuidor, que em determinado momento passa a julgar que possui em nome próprio e com *animus domini*. Esta mudança de percepção quanto à natureza da posse é externamente constatada pela própria omissão daquele que deveria exercer o seu direito subjetivo no sentido de reverter a situação, mas se queda inerte por um período considerável.

Destarte, se o proprietário esbulhado descurar em enfrentar a posse injusta, temos que o abandono prolongado e a incúria no trato com a coisa denotam alteração no caráter da posse. Em outras palavras, uma posse injusta pela precariedade e, em princípio, inapta a gerar usucapião, sofre o fenômeno da *interversão* e o possuidor adquire *animus domini*. O que começou como detenção ou posse direta transmuda-se e adquire autonomia, passando a contar prazo para aquisição da propriedade pela via da usucapião.

Mesmo que o possuidor não concretize a usucapião – v.g. por não ter alcançado o prazo previsto em lei – nada impede que a sua posse passe a se qualificar pela boa-fé, concedendo ao possuidor o direito aos frutos e posterior indenização e retenção por benfeitorias necessárias e úteis introduzidas na coisa (arts. 1.214 e 1.219 do CC). CARLYLE POPP discorre sobre o comportamento omissivo que gera a *supressio*: ‘Isto se explica, pois, com base no princípio da confiança, a parte orquestrou

todas as suas atividades não esperando ser demandada com base naquela situação. O exercício continuado de situação jurídica ao arripio do convencionado ou do ordenamento implica nova fonte de direito subjetivo, devendo permanecer tal situação para o futuro.”³

Colhe-se da obra do ilustre Jurista Marco Aurélio Bezerra de Melo:

“Parece-nos que da mesma forma que acontece com o detentor, poderá o possuidor direto opor-se ao indireto desidioso na proteção do seu direito, desde que prove cabalmente que a relação jurídica inicial está extinta. Imagine-se a hipótese de um contrato de locação celebrado há mais de 30 anos sem que o locador ou seus sucessores cuidem de receber os alugueres. Mais conveniente que a lei estabelecesse critérios objetivos e seguros para a verificação da mudança unilateral do caráter da posse, porém preferiu o legislador entregar a questão para a matéria de prova por meio da expressão inicial ‘salvo prova em contrário’.

(...) Lenine Nequete, em clássica obra sobre usucapião, desperta a nossa atenção para o fato da evolução do princípio de continuidade do caráter da posse e de suas reduções no decorrer da história, lecionando ser possível a modificação posterior da causa *possessionis*, tanto para um possuidor com *animus domini*, que reconhece o direito de propriedade de outro e, portanto, inviabiliza o curso da prescrição aquisitiva, quanto para aquele que possuía em nome alheio e passa a possuir em nome próprio materializando, portanto, o requi-

³ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, in **Direitos Reais**, Ed. Lumen Juris, 2009, p. 92-93.

sito do *animus domini*, modificando o conteúdo da posse anteriormente exercida.

A primeira das possibilidades observada por Lenine Nequete atesta-se mediante a combinação dos artigos 202, VI (‘a interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, da-se-á: ... omissis... VI – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.’) e 1.244 do Código Civil: (‘estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião’). Realmente, se é possível cessar uma posse *ad usucapionem* pelo reconhecimento do direito de propriedade, por que seria inviável o contrário?

Defende o apontado autor que:

Mas, por isso mesmo, nada impede que o caráter originário da posse se modifique quando, acompanhando a mudança da vontade, sobrevém igualmente uma nova *causa possessionis*. Assim, se o que vinha possuindo *animus domini* entende-se que renunciou a este ânimo a partir do reconhecimento do direito dominial de outrem (Cód. Civ. Art. 172 inc. V), da mesma forma o que possuía como locatário, por exemplo, desde que adquira a propriedade, mesmo 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.

Acertado dizer que os atos de contradição do proprietário devem ser tais que não deem margem a dúvidas, pois ao possui-

dor compete o ônus de provar a mudança unilateral da posse. Darcy Bessone ao comentar a interversão da posse leciona que: Pode a interversão verificar-se independentemente de relação com a outra parte, operando-se por uma atitude ostensiva e inequívoca. Assim, se o depositário se recusa a restituir a coisa ao depositante e invoca outro título para possuir, como por exemplo, quando alega que se tornou dono dela, o título da posse se modifica por ato unilateral. Jhering considera que a vontade não tem, por si mesma, força para modificar o título. Não poderia o ato volitivo unilateral modificá-lo. A esse ponto de vista, que de um modo geral é acolhido, abre-se exceção no caso em que a modificação não decorra apenas de ato de vontade, mas sim de ato material exterior e inequívoco. Verifica-se nessa hipótese, a interversão do título não apenas por efeito de vontade, mas por efeito da exteriorização dela, através de atos concretos e materializados.”⁴

Conclui-se, pois, que para os juristas que defendem a possibilidade de interversão unilateral do caráter da posse há a necessidade de manifestação externa e inequívoca do *animus domini* da pessoa que pretende alterar o caráter de sua posse (ou detenção).

Entendo que tal posição é a que melhor atende à função social da propriedade, prevista na norma do artigo 5º XXIII da Constituição Federal de 1988.

De fato, a propriedade não mais pode ser considerada um direito absoluto e deve atender a sua função social e econômica, tornando-se produtiva e/ou útil à coletividade.

Por outro lado, a interversão da posse deve ser ato inequívoco e exteriorizado, sob pena de se inviabilizar o direito de o proprietário defender seus direitos.

⁴ Marco Aurélio Bezerra de Melo, ob. cit. p. 48-50.

UM CASO CONCRETO

Em 2010 deparei-me com um caso complexo ⁵, quando entendi não configurada a interservidão da posse, exatamente pela falta de comprovação do *animus domini* da possuidora precária.

5 ESTADO DO RIO DE JANEIRO JUÍZO DE DIREITO DA 43ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL Processo nº 1999.001.140965-5 S E N T E N Ç A Cuida-se de ação reivindicatória (...) Alega a autora ter obtido a propriedade de cinquenta por cento do imóvel (...), nesta cidade, por meio de Formal de Partilha extraído dos autos do Inventário de bens de (...) e os outros cinquenta por cento por carta de adjudicação dos autos do Inventário de bens de (...). Afirma que a proprietária anterior, (...), residiu no imóvel até o seu falecimento, em 10-04-1980 e que um pouco antes do seu falecimento acolheu em sua casa, gratuitamente, o Sr. (...), compatriota alemão, por quem nutria relações de amizade. Alega, ainda, que após o falecimento da Sra. T, o espólio não se opôs à permanência do Sr. M e posteriormente de sua esposa e enteada, ora ré. Acrescenta que em razão do imóvel ser muito grande, ficou sabendo que alguns cômodos foram sublocados e que, embora não tenha sido concedida nenhuma autorização, não se opôs, pois não lhe traria nenhum prejuízo. Afirma a autora que possui alguns comprovantes de pagamento de IPTU e Taxa de incêndio, que sempre exerceu o domínio de sua propriedade, que está querendo regularizar a situação do imóvel com relação às construções irregulares, o que resultou em um processo administrativo junto à prefeitura e que, por mais que tenha tentado, a ré insiste em permanecer no imóvel. Por tudo que foi exposto a autora requer: citação da ré; manifestação do MP e condenação em custas e honorários. Com a inicial, vieram os documentos de fls. 07/41. Foi determinado às fls. 42 que a autora emendasse a inicial para constar o pedido da tutela jurisdicional pretendida. A parte autora modificou a ação para reintegração de posse às fls. 44/46 desistindo do pedido de conversão de rito a fls. 55-56, quando igualmente emendou a inicial para pedir a condenação da ré ao pagamento de aluguel mensal de cinco mil reais até a efetiva devolução do imóvel e a devolução do imóvel. Despacho inicial ordinatório a fls. 57. Citação a fls. 65. Contestação a 66/84. Sustenta a ré, preliminarmente, defeito de representação. No mérito, alega, em sua defesa, a usucapião do imóvel objeto da presente demanda (processo em apenso), tendo em vista que está na posse do imóvel há mais de 20 anos, com ânimo de proprietária, que a autora nunca demonstrou interesse no imóvel e que não é verdade que a autora moveu ação reivindicatória em face de (...) requerendo a improcedência (...). É o relatório. Decido. A preliminar de irregularidade da representação processual da parte autora não merece prosperar. De fato, a fls. 168 foi anexado o termo de inventariança, a fls. 259, a procuração do inventariante a H, devidamente traduzida por tradutor juramentado e a fls. 131 o instrumento de mandato ao advogado subscritor da petição inicial. Quanto à exceção de incompetência, a mesma perdeu o objeto com a redistribuição do feito a este juízo. Presentes as condições da ação e os pressupostos de existência e validade do processo, passo à análise do mérito. Verifica-se, da análise dos documentos anexados nestes autos e no apenso, em especial a escritura de fls. 12-39 destes autos e 346-351 e 388-391 dos autos em apenso, ser o Espólio autor o legítimo proprietário do bem imóvel objeto da presente demanda. Constata-se, ainda, que a ré exerceu, por vários anos, a posse precária do referido imóvel, por força de comodato instituído informalmente, vindo a receber, em 10 de setembro de 1999, notificação extrajudicial para desocupação, no prazo de quinze dias. De fato, as provas constantes dos autos comprovam a ausência do animus domini da ré no exercício da posse do bem imóvel, a afastar a alegação da defesa de usucapião. Extrai-se das cartas escritas pela autora, a fls. 349-350 dos autos em apenso: 'Eu também sugeri comprar a casa de D. Elisa...' 'Por favor, não esqueça minhas sugestões de comprar a casa para mim...' Os documentos de fls. 388-391, de seu turno, demonstram que o falecido padrasto da autora negava publicamente a condição de proprietário do imóvel. Outrossim, ainda que assim não se entendesse, o prazo da prescrição aquisitiva, iniciado após o falecimento da Sra. T, em 10-04-1980, foi interrompido pela notificação de fls. 12-13 dos autos (10-09-1989) e/ou pelo ajuizamento da presente demanda reivindicatória (15-10-1989) e/ou pela citação, em 18-12-1989 (fls. 65), ou seja, antes dos vinte anos definidos no artigo 550 do Código Civil de 1916. Conclui-se, destarte, que após o decurso do prazo constante da notificação premonitória de fls. 12-13, a posse da ré tornou-se injusta, o que caracteriza o esbulho e justifica a fixação de aluguel (artigos 1251-1254 do Código Civil de 1916, atuais 582-584 do Novo Código Civil). Note-se que não há pedido expresso de compensação e/ou indenização e/ou de benfeitorias por parte da ré. Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO da reivindicatória para condenar o réu a entregar ao espólio autor o imóvel descrito na petição inicial. Condene o réu a pagar ao autor aluguel mensal pela ocupação do imóvel descrito na petição inicial, a contar do decurso de quinze dias do recebimento da notificação de fls. 12-13, até a data da efetiva desocupação do bem imóvel, a ser fixado em sede de liquidação de sentença. CONDENO o réu ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, os quais ora fixo em 10% do valor da condenação, com fulcro no disposto no artigo 20, § 3º do CPC, observada, contudo, a regra do artigo 12 da Lei 1060/50. P.R.I. Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2010. DANIELA REETZ DE PAIVA Juíza de Direito Grupo de Sentenças Meta 2.

Note-se que o feito acima se encontrava apensado a outro, de usucapião,⁶ onde se pôde verificar que o falecido padraсто da autora do processo de usucapião (e cuja posse pretendia somar à sua) sempre negou publicamente a condição de proprietário do bem e que a autora por várias vezes enviou missivas à proprietária do imóvel, em que manifestava o interesse de ADQUIRIR o bem. Ora, quem pretende adquirir um imóvel não se considera proprietário do mesmo...

Todavia, cuida-se de sentença ainda não transitada em julgado lastreada em conjunto probatório complexo.

6 ESTADO DO RIO DE JANEIRO JUÍZO DE DIREITO DA 43ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL Processo nº 99.001.133.378-0 (...) Presentes as condições da ação e os pressupostos de existência e validade do processo, passo à análise do mérito. Da análise detida dos autos, em especial dos documentos de fls. 346-351, 388-391 destes autos e 12-39 dos autos da ação reivindicatória em apenso, constata-se a ausência dos requisitos legais previstos no artigo 550 do Código Civil de 1916, aplicável ao caso em tela por ser a norma legal vigente à época e à luz do disposto no artigo 2028 do Novo Código Civil. Com efeito, restou demonstrado que tanto a autora como seu falecido padraсто exerceram a posse do imóvel objeto da presente demanda sem o *animus domini*, requisito indispensável para a caracterização da prescrição aquisitiva. Extrai-se das cartas escritas pela autora, a fls. 349-350: 'Eu também sugeri comprar a casa de D. Elisa...' 'Por favor, não esqueça minhas sugestões de comprar a casa para mim...' Os documentos de fls. 388-391, de seu turno, demonstram que o falecido padraсто da autora negava publicamente a condição de proprietário do imóvel. Conforme ressalta a ilustre Promotora de Justiça, a fls. 622, verbis: 'O que indica o teor da correspondência é que a Autora residiu como comodatária no imóvel e que de fato arcou com despesas de manutenção do imóvel, consoante comprovantes juntados. No entanto, o fato de ter despendido valores para manutenção do imóvel não implica dizer que possui *animus domini* para fins de usucapião. Até mesmo porque uma das obrigações do comodatário é conservar o bem objeto do empréstimo, nos termos do Código Civil.' E mais além, a fls. 623: 'A lei prevê que se o comodatário reside no imóvel sem pagar qualquer contraprestação ao proprietário, deverá arcar com os custos para a manutenção do bem, não podendo recobrar do proprietário as despesas. A isso se soma o fato de que a Autora não pode alegar ser proprietária para alguns fins e negar tal qualidade quando lhe convém. Isso porque às fls. 388/391 consta manifestação do padraсто da Autora, que lhe antecedeu na posse do imóvel usucapiendo, nos autos da demanda ajuizada pelo Município do Rio de Janeiro. Naquela demanda, o Município do Rio de Janeiro alega que foram realizadas obras de modificação e acréscimo do imóvel sem a necessária licença, em ofensa à legislação municipal. O Sr. M, muito embora admita que realizou a obra, aduz que não é o proprietário, e que a proprietária deveria ser demandada pelo Município, e não ele. Assim, vê-se que os possuidores ocupavam o imóvel em caráter precário e que tinham plena ciência disto.' Ademais, ainda que assim não se entendesse, o prazo da prescrição aquisitiva, iniciado após o falecimento da Sra. T, em 10-04-1980, foi interrompido pela notificação de fls. 12-13 dos autos em apenso (10-09-1989) e/ou pelo ajuizamento da demanda reivindicatória (em 15-10-1989) e/ou pela citação nos autos da referida ação reivindicatória, em 18-12-1989 (fls. 65 dos autos em apenso), ou seja, antes dos vinte anos definidos no artigo 550 do Código Civil de 1916. Conclui-se, pois, que, por qualquer ângulo que se observe a presente demanda, não restou comprovado o fato constitutivo do direito autoral. Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido. CONDENO o autor ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, os quais ora fixo em 5% sobre o valor dado à causa, com fulcro no disposto no artigo 20, parágrafo 4. do CPC. P.R.I. Rio de Janeiro, 23 de agosto de 2010. DANIELA REETZ DE PAIVA Juíza de Direito Grupo de Sentenças Meta 2.

CONCLUSÃO

No século XXI já não podemos mais nos prender a noções absolutas – e obsoletas ? – de nenhum direito, muito menos quando tais noções dizem respeito à propriedade, cuja função social foi estabelecida pela própria Carta Magna de 1988.

Vivemos em uma sociedade cada vez mais plural e conectada. Negar o direito de alguns à aquisição da propriedade simplesmente pelo caráter inicial de sua posse não me parece coerente com os princípios basilares do nosso ordenamento jurídico.

De outro giro, não podemos nos olvidar de que cabe ao possuidor a prova da interversão unilateral do caráter de sua posse; interversão esta que deve ser externa e materializada por atos concretos e inequívocos, sob pena de cerceamento do direito de defesa do proprietário.

Ponderar e relativizar não significa, jamais, subjugar. ♦

BIBLIOGRAFIA

Direito das Coisas – Marco Aurélio Bezerra de Melo, Ed. Lumen Juris – p. 47-51;

Direitos Reais – Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald – Ed. Lumen Juris - p. 92-94;

Direito Civil – Sílvio de Salvo Venosa – Ed. Atlas - p. 70-72;

Direito Civil Brasileiro - Volume V– Carlos Roberto Gonçalves, Ed. Saraiva;

Instituições de Direito Civil – Volume IV – Direitos Reais – Caio Mário da Silva Pereira – Ed. Forense.