

REFLEXÕES SOBRE O "CONVALESCIMENTO" DA POSSE PRECÁRIA E O FENÔMENO DA INTERVERSÃO POSSESSÓRIA

*THOUGHTS ON THE OVERCOMING OF RIGHTS OF FORMAL TITLEHOLDERS IN FACE
OF PRECARIOUS POSSESSION AND THE INTERVERSION OF POSSESSION*

MARIA VITAL DA ROCHA

Pós-Doutoranda em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – FDUL. Doutora em Direito Civil – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – Universidade de São Paulo. Professora Adjunta de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC. Professora Coordenadora do Curso de Direito (graduação e pós-graduação) do Centro Universitário 7 de Setembro.
mavital@secrel.com.br

CÍCERO DANTAS BISNETO

Doutorando em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Ex-procurador do Estado de São Paulo. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – TJBA.
cdbisneto@tjba.jus.br

Recebido em: 16.11.2020
Aprovado em: 21.01.2022

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de "convalescimento" do vício possessório da precariedade. Por meio de uma abordagem histórica, busca-se questionar o entendimento doutrinário consolidado no sentido de que os vícios da violência e da clandestinidade convalesceriam com o decurso do tempo, enquanto a posse precária manteria essa condição perpetuamente. Uma análise dogmática do tema se faz necessária, a fim de se investigar as diferenças entre os vícios possessórios, especialmente o fato de o art. 1.208 do CC/02 ter mencionado apenas que não autorizam a aquisição da posse os atos violentos ou clandestinos, senão

ABSTRACT: The present paper analyzes whether it is possible to overcome the rights of formal titleholders in case there is a situation of precarious possession. Initially, by a historical approach, we explore the legal doctrine on the subject, which established that violent and clandestine types of possession could lead to the purposes of acquisitive prescription without title, a situation that is the opposite of precarious possession, which would not lead to such outcome. In this sense, we shall conduct an analysis of the provisions of the Brazilian Civil Code in order to review the differences between the existing vices in case of possession. The study mainly focus on Article 1208

depois de cessada a violência ou a clandestinidade. A ausência de referência ao vício da precariedade significaria, segundo parte da doutrina, que não seria possível o "convalescimento" da posse precária. Investiga-se ainda a alteração da *causa possessionis* do possuidor imediato, que passa a se comportar como se a coisa fosse sua, e o fenômeno da intersessão possessória e seus requisitos.

PALAVRAS-CHAVE: Posse – Precariedade – Convalescimento – *Intersessio possessionis* – Direito das coisas.

of the Civil Code, which establishes that either violent or clandestine acts do not authorize the acquisition of possession before the violence or clandestine has ceased. According to some scholars, since such provision does not mention precarious possession, this type of vice would not lead to the overcoming of rights of the titleholder. Finally, this paper also investigates intersession of possession and the possibility to change *causa possessionis*.

KEYWORDS: Possession – Precarious possession – Overcoming of possession rights – Intersession of possession – Property law.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Evolução histórica da posse. 1.1. Posse no Direito Romano. 1.2. Posse no direito brasileiro. 2. Posse justa e injusta. 2.1. Contornos no Direito romano. 2.2. Caracterização e efeitos da posse injusta no Direito brasileiro. 2.3. Considerações sobre o denominado "convalescimento" dos vícios possessórios. Conclusões. Referências.

INTRODUÇÃO

Constitui lição tradicional da doutrina a de que os vícios possessórios da violência e da clandestinidade convalescem com o decurso do tempo, enquanto a posse precária mantém essa condição perpetuamente. O presente trabalho tem por escopo questionar essas premissas já enraizadas no imaginário jurídico nacional, investindo contra as conclusões e os efeitos desencadeados por essa concepção, por exemplo, a ideia de que a posse precária nunca seria apta a gerar a usucapião. Intenta-se, desse modo, por meio de uma abordagem histórica, perquirir as origens do estabelecimento dessa proposição teórica e aferir a sua adequação em relação ao Direito brasileiro.

Inicialmente, antes de tratar da problemática posta, faz-se imprescindível perscrutar os conceitos de posse e detenção, principiando pelo estudo da evolução histórica da posse no Direito romano, berço das principais teorias que ainda hoje grassam nos principais ordenamentos jurídicos ocidentais, e apontar as críticas engendradas em relação à contraposição estanque entre as teses desenvolvidas por Jhering e Savigny e ao critério da utilização econômica da coisa como forma de aferição da exteriorização da propriedade. A análise do progresso do Direito brasileiro em termos de desenvolvimento do instituto possessório também se reveste de vital importância. Não se duvida que os estudos levados a cabo por personalidades como Teixeira de Freitas, Felício dos Santos, Coelho Rodrigues, Orlando Gomes, Pontes de Miranda e

REFERÊNCIAS

- ALBERTARIO, Emilio. *Distinzioni e qualificazioni in materia di possesso. Studi di Diritto Romano*. Milano: Giuffrè, 1941. v. 2.
- BARBOSA, Rui. *Posse de direitos pessoais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Simões Editor, 1959.
- BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. *Sachenrecht*. 18. ed. München: Beck, 2009.
- BESSONE, Darcy. *Da posse*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1958. v. 3.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v. 1.
- CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961. v. 7.
- CLAUDIO, Affonso. *Estudos de direito romano: Direito das cousas*. Rio de Janeiro: Typ. Marques Araújo, 1927. v. 2.
- CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. Da possibilidade de intervenção da posse precária e a sua configuração em posse *ad usucapionem*. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 241-264, jan.-mar. 2011.
- COSTA, Dilvanir José da. O sistema da posse no direito civil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 139, n. 35, p. 109-117, jul.-set. 1998.
- DAIBERT, Jefferson. *Direito das coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil III*. Rev. por José Gomes de Bezerra Câmara. Atual. por Laerson Mauro. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979.
- DESCHEEAEMAKER, Eric. *The consequences of possession*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 4.
- FIÚZA, Ricardo. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GOMES, Orlando. *Direito reais*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Dos vícios da posse*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- JHERING, Rudolf von. *Teoria simplificada da posse*. Trad. Fernando Bragança. Belo Horizonte: Líder, 2004.
- JHERING, Rudolf. *Ueber den Grund des Besitzschutzes: eine Revision der Lehre vom Besitz*. 2. ed. Jena: Hermann Dufft, 1869.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Barueri: Manole, 2008.

- LOURENÇO DOS SANTOS, José Augusto. A transformação da posse precária em posse *ad usucapionem* pela inversão do título da posse. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, ano 1, n. 9, p. 5523-5531, 2012.
- MARKY, Tomas. *Curso elementar de direito romano*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- MARNOCO E SOUZA. *História das instituições do direito romano, peninsular e portugueses*. Coimbra: F. Amado, 1910.
- MENDES, José. Do precario. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 19, p. 173-185, 1911.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva: 1979. v. 3.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Posse: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião*. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 3. ed. Porto Alegre: AJURIS, 1981.
- OLIVEIRA, Álvaro Borges de; OLDONI, Fabiano. *Aquisição da propriedade ilícita pela usucapião*. Jundiaí: Paco Editorial, 2013.
- OLIVEIRA, James Eduardo. *Posse e interditos possessórios*. Brasília: Alumnus, 2013.
- PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 79. ed. München: Beck, 2020.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. Brasília: Senado Federal; Superior Tribunal de Justiça, 2004. v. 1.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. ed. histórica. Rio de Janeiro: Imprensa, 1977.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atual. por Luiz Edson Fachin. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 10.
- RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito das coisas*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5.
- ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: reais*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

- ROTONDI, Giovanni. *Possessio quae animo retinetur. Contributo alla dottrina classica e postclassica dell'animo possidendi. Studii varii di Diritto Romano ed attuale III*. Milano, 1922.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Comentários ao novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 15.
- SAVIGNY, Frédéric Charles. *Traité de la possession en droit romain*. 7. ed. Bruxelles: Bruylant-Christophe, 1870.
- SILVA, Joseane Suzart Lopes da. Teixeira de Freitas, o jurista que sedimentou o Direito privado em prol da sociedade. *Consultor Jurídico*. Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-out-23/teixeira-freitas-jurista-sedimentou-direito-privado#_ftn4]. Acesso em: 08.09.2020.
- SMITH, William. *Dictionary of Greek and Roman antiquities*. 2. ed. London: Walton and Maberly; John Murray, 1848.
- STOLJAR, Samuel. Possession in the Civil Codes. *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 33, n. 4, p. 1026-1031, 1984.
- TABOSA, Agerson. *Direito romano*. 3. ed. Fortaleza: FA7, 2007.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*. 6. ed. São Paulo: Método, 2014. v. 4.
- TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. Brasília: Senado Federal, 2003, v. 1.
- VALÉSI, Raquel Helena. In: SCAVONE JR., Luiz Antônio et al. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 5.
- VIEIRA, José Alberto. *A posse: estudo sobre seu objeto e extensão. Perspectiva histórica e do direito português*. Coimbra: Almedina, 2018.
- WESENDOCK, Tula. A possibilidade de transformação do caráter da posse e da detenção: interpretação constitucional dos efeitos da posse. *Ajuris*, n. 120, v. 37, p. 235-258, 2010.
- WESTERMANN, Harm Peter; GURSKY, Karl-Heinz; EICKMANN, Dieter. *Sachenrecht*. 8. ed. Heidelberg: C.F Müller, 2011.
- WIELING, Hans Josef. *Sachenrecht: Sachen, Besitz und Recht an beweglichen Sachen*. Berlin/Heidelberg: Springer, 2013.
- WÖRLEN, Rainer; KOKEMOOR, Axel; LOHRER, Stefan. *Sachenrecht mit Kreditsicherungsrecht*. 10. ed. München: Vahlen, 2018.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Civil

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- O registrador e a posse no reconhecimento extrajudicial da usucapião, de Gian de Souza Novaz – *RDI* 87/125-164.