

POSSE X DETENÇÃO: A POSSIBILIDADE OU NÃO DO USUCAPIÃO.

Erian Souza Martins
Graduando em Direito
erianmartins30@gmail.com
Wilson Roberto Areas
Mestre em Direito FDCI
wilsonareas@yahoo.com.br

RESUMO

A Convalidação no ordenamento jurídico da função social da propriedade, tornou o bem incompatível com a ideia de pertencimento absoluto da coisa por alguém, surgindo assim, a pretensão da aquisição da propriedade para o possuidor de boa-fé, ou a transformação da posse de má-fé em posse de boa-fé, oportunizando o estudo da (im)possibilidade conversão da Detenção em Posse com a finalidade de adquirir de forma legal Posse e Propriedade da coisa. Com o objetivo de aprofundar a discussão sobre o usucapião face a possibilidade de conversão da Detenção do bem na sua Posse, bem como a repercussão sócio-política que ela gera, o presente artigo se propõe a expor e discorrer sobre a Posse em seus mais variados aspectos, bem como sobre a detenção e suas possibilidades de conversão em Posse. Elaborado através do método de pesquisa bibliográfica, fundado em doutrinas, leis e jurisprudências, nos aprofundamos sobre o tema, ao tratar sobre Direito Real Subversivo, e sobre o direito de propriedade e o seu fundamental objetivo: atender a função social. Concluindo acerca da possibilidade da conversão da Detenção em Posse, ante a especificidade da legal de mudança social no que diz respeito ao bem, em acordo com as decisões dos Tribunais e Doutrinas apresentadas, mesmo que tal norma legal reflita e perpetue uma injustiça social.

Palavras-Chave: Posse e Detenção. Direitos Reais e Subversivos. Possibilidade de Usucapião. Conversão de Detenção em Posse. Função Social da propriedade.

1. INTRODUÇÃO

Vivemos um mundo tão conturbado que, ao se tratar de posse x detenção é preciso reafirmar através de um subtítulo explicativo que estamos tratando de direito Civil, não de delito Penal como pode dar a entender. Mesmo que o tema também possa gerar assuntos de matéria penal não é objeto deste estudo, contudo, ainda inserido no Direito Real, deste conjunto de normas regente das relações jurídicas no que diz respeito aos bens materiais e imateriais suscetíveis de apropriação do homem temos a propriedade.

Não vemos com simplicidade os conceitos ora propostos para análise do instituto da posse e da detenção, pelo contrário, quando nos propomos em apresentá-los, sabemos de sua amplitude para além do Direito Real sobre as coisas, de onde advém o direito à Propriedade e todos os institutos que dela derivam.

No Brasil, especificamente, onde a situação de distribuição agrária é precária, a distribuição de renda é precária e duvidosa, e não se consegue estabelecer paz nem para o estabelecimento de onde se vive, geram transtornos que podem ocasionar até morte, e afirmamos isso até mesmo nas grandes cidades, bastam 10 minutos de noticiário local para tal constatação, não há lugar para as pessoas nem nas cidades nem nos campos. O País cresceu sem planejamento, as cidades sem estrutura urbana e isto gera o desastre atual.

Santos (2013) afirma que um dos maiores desafios é o transporte:

Ninguém quer residir longe dos centros urbanos, pois a dificuldade de trabalho aumenta e a distância encarece o preço do transporte, sem contar o desgaste do trajeto diário. Aliado a isso, os transportes de massa são ainda muito deficitários. É comum que o preço do transporte ponha fim a uma proposta de emprego, ou ainda a distância, pois o empregador supõe que o funcionário já chegará ao serviço por demais cansado ou "cará retido no trânsito. Com isso, as invasões são uma realidade nos centros urbanos, e muitos, sem ter condições de alugar ou comprar um imóvel, migram de 'invasão para invasão', sem um rumo, permanecendo nos locais até que sejam de lá retirados. (p.10)

Partindo da ideia que a função social da propriedade torna-se incompatível com a ideia de pertencimento absoluto da coisa a alguém, surge a pretensão da aquisição da propriedade para o possuidor de boa-fé ou a convolação da posse de má-fé em posse de boa-fé, oportunizando o estudo da (im)possibilidade conversão da Detenção em Posse com a finalidade de Usucapir, ou seja, adquirir de forma legal Posse e Propriedade da coisa, necessário se faz abordar, ainda que sucintamente a importância e a transformação de paradigma para o ordenamento jurídico, haja vista, Magalhães (2013) afirmar que "*O marco inicial, da propriedade no Brasil, denomina-se Período da Regulação Patrimonialista, que se estende do Brasil Colônia até o Primeiro Império, tendo como finalidade a soberania Metrópole-Colônia*" (p.67) e, em 1998, a Constituição Federal aventa acerca da propriedade como um direito fundamental, mudando esse panorama, assim, dispõe o art. 5º, XXIII, que "É garantido o direito de propriedade" (BRASIL, 1988). Logo em seguida, o inciso XIII, do referido artigo, preceitua que "A Propriedade atenderá a sua função social" (*Ibid.*).

Tal princípio é reafirmado como princípio da ordem econômica e financeira (artigo 170, III, CF/88) e interpõe-se em todos os textos constitucionais que dizem respeito à política urbana (artigos 182 e 183, CF/88) e à política agrícola e fundiária (artigos 184 a 191, CF/88), por tratar da aquisição da propriedade, e esta deve, a partir de então, cumprir 'sua função social'.

Conforme o Caput do art. 1.228, do Código Civil, o proprietário de um certo bem imóvel tem a possibilidade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem injusta ou indevidamente a possui ou detenha, outorgando autonomia ao proprietário do bem, utilizando dos meios necessários, autorizados legalmente, para sua defesa de qualquer lesão ou ameaça ao seu amplo usufruto de seu direito de propriedade. Contudo, o texto do parágrafo primeiro trata do exercício desta propriedade observando '*a consonância com suas finalidades econômicas e sociais*'. Temos aqui, ante ao exercício do direito de propriedade, o princípio da função social da propriedade, previsto constitucionalmente convalidando o que afirmamos acima, e reafirmado por Lisboa (2013) "*O Código Civil de 2002, fundado no princípio da sociedade, procura alternativas viabilizadoras da aquisição da propriedade em favor dos menos favorecidos economicamente*". Lisboa (2013) ainda nos apresenta a Doutrina da Função social da propriedade, que, leva em consideração a inércia do proprietário, a ofensa aos direitos da vizinhança e o exercício imoderado da propriedade; afirma ainda que esta deve atender, na atualidade, os interesses de relevância social (difusos, coletivos e individuais homogêneos) e, no exercício de seu direito, o proprietário não deve prejudica-los.

A constituição da propriedade se dá por força da lei, motivo pelo qual a sentença judicial não é constitutiva e sim declaratória, pois o direito já está adquirido e não é constituído. Isso porque, antes mesmo do ajuizamento da ação ou prolação da sentença, já existe de fato o direito.

Diante desta compreensão, e da distinção da posse e da detenção, nos debruçaremos sobre e a possibilidade da aquisição da propriedade imóvel pelo uso do bem, apontando entendimentos doutrinário e jurisprudencial acerca do tema, dentro das limitações dos direitos e deveres inerentes à posse de boa-fé.

Na tentativa de tratar e discutir ainda o papel do detentor, independente de

boa-fé e os efeitos jurídicos que sua conduta podem acarretar; dessa forma, o artigo abordará a relevância do tema no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da conversão da detenção em posse, assinalando a possibilidade da usucapião da propriedade, bem como seus critérios e aspectos.

Para o desenvolvimento do presente artigo, a metodologia empregada em fase de investigação é do método indutivo, tendo a observação um papel preponderante para a análise e desenvolvimento do assunto e da proposta teórica, solucionada com conclusões verdadeiras e possíveis ou não; na fase de desenvolvimento, valendo-se do método cartesiano onde deve-se duvidar de todo o apresentado, assim, a busca para as certezas dar-se através de pesquisas em doutrinas voltadas ao direito das coisas, com enfoque nos institutos de direito de posse, detenção e usucapião, bem como pesquisas jurisprudenciais e entendimentos dos tribunais superiores acerca do tema.

Assim, no relatório final, com base no método indutivo, após compreender a (im)possibilidade, requisitos e as garantias constitucionais da busca pela fundamentação da conversão da detenção em posse com o fito de usucapir a propriedade, e, após análise epistemológica fundado na função social da propriedade e na possibilidade de legitimação na aquisição de propriedade para além da boa-fé, as apresentaremos.

2. DA POSSE

Ao iniciar sua explanação sobre o instituto da posse, Silvio Venosa (2013) afirma a controvérsia existente neste instituto no que diz respeito a origem, conceito, elementos, natureza jurídica, dentre outros; também nos apresenta o estado de aparência, que são as situações que tomamos como corretas e verdades e, como sociedade lhe damos credibilidade, e devem ser resguardadas, sob determinadas condições pelo direito, citando inclusive, a defesa da boa-fé como caso concreto dessa aceitação, desde que não existe disposição expressa. Seu objetivo é proteger uma situação de fato, e para além, evitar uma possível violência ou situação conflituosa, bem como pode servir para a aquisição da propriedade através da usucapião.

[...] a doutrina tradicional enuncia ser a posse relação de fato entre a pessoa e a coisa. A nós parece mais acertado afirmar que a posse trata de estado de aparência juridicamente relevante, ou seja, estado de fato protegido pelo direito. Se o Direito protege a posse como tal, desaparece a razão prática, que tanto incomoda os doutrinadores, em qualificar a posse como simples fato ou como direito. (VENOSA, 2013, p 44)

Controverso também é o reconhecimento da Posse como Direito Real ou não. Clovis Beviláqua apud Milagres (2018, p.2) fundamenta os Direitos reais como “*o poder jurídico da pessoa sobre uma coisa determinada, aderindo a ela, enquanto perdura, e prevalecendo contra todos*”. No Direito real temos a natureza do direito absoluto, seu titular não necessita que nenhuma outra pessoa ou ninguém a fim de que satisfazer seu direito advindo da relação jurídica, ele tem natureza originária. Santos afirma que eles “*Nascem para se perpetuar*” (2013. p.9).

Outra característica dos direitos reais é sua adesão a coisa, sujeitando-a a quem detém seu poder, também podemos falar em direito de sequela, preferência e taxatividade – os direitos reais são somente aqueles inscritos na lei. Esta característica da taxatividade não é um ponto pacífico, Milagres (2018, p.3) traz um rol de doutrinadores defendendo esta taxatividade, dentre eles: Clóvis Beviláqua, Lafayette Rodrigues Pereira, Eduardo Espínola e Darcy Bessone.

De forma diversa Milagres defende

Que o princípio da taxatividade traduz a ideia de que os direitos reais não são somente aqueles inscritos no art. 1225 do Código Civil, mas sim aqueles que se ajustam à estrutura, aos princípios e às características dessa categoria jurídica. O reconhecimento do direito real vai além de uma limitada previsão legal expressa. [...] Propõe-se, pois, o reconhecimento da posse como Direito Real Subversivo. A temática poderia ir muito além, reconhecendo-se que, contemporaneamente, o objeto da posse não se limitaria ao corpóreo, ao material. (2018, p. 6)

Ainda em defesa da Posse como um direito Real Subversivo Guillermo Borda *apud* Milagres (2018, p.15) afirma que a defesa da posse como mera situação de fato se opõe a realidade.

A Posse é verdadeiro direito, um direito real, porque reúne todas as características dessa categoria jurídica: poder imediato sobre a coisa, ação erga omnes e falta de sujeito passivo determinado.

Podemos afirmar que a Posse encontra-se tipificada em vários dispositivos do Código Civil de 2002, regulamentando a aquisição, efeitos e sua extinção, defende Milagres (2018, p 18)

A relação possessória se ajusta à estrutura de direitos reais e aos princípios dos direitos reais, inclusive com efeitos não relativos. [...] A posse deve encontrar proteção e reconhecimento autônomo no ordenamento jurídico. Ela presume a propriedade, mas nem todo possuidor é ou se pretende proprietário e, ainda assim, seu domínio parece produzir eficácia contra todos. Afigura-se reduzido o fundamento de sua defesa em atenção à propriedade. Deve-se protegê-la em homenagem ao titular da situação jurídica de possuidor. Daí a autonomia das ações possessórias em relação às petitórias.

Distante de encontrar qualquer consenso sobre a matéria, vislumbramos um estudo abrangente que se tem feito no mundo jurídico no que diz respeito as teorias possessórias, sendo separadas, segundo Gonçalves, em duas categorias classificadas de forma dominante:

O estudo da posse é repleto de teorias que procuram explicar o seu conceito. Podem, entretanto, ser reduzidas a dois grupos: o das teorias subjetivas, no qual se integra a de FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY, que foi quem primeiro tratou da questão nos tempos modernos; e o das teorias objetivas, cujo principal propugnador foi RUDOLF VON IHERING. (GONÇALVES *apud* MARIA 2021)

De Oliveira ao traçar uma breve conceituação de cada teoria afirma:

Para Savigny, posse é ao mesmo tempo um fato e um direito. Sendo a posse considerada em si mesmo essa é um fato e, considerada em seus efeitos como por exemplo, interditos possessórios e usucapião, a posse manifesta a feição de um direito. Já Ihering, considera a posse um direito, partindo da sua definição de direito como interesse juridicamente protegido. [...] A posição que vem predominando entre nossos doutrinadores é de que a posse é um direito, mas existe entre eles muitas divergências quanto a ser direito real ou direito pessoal. (2019. p.2-3)

Na primeira teoria, a subjetiva, defendida por Savigny, temos a junção do *corpus* que é a detenção física do bem e do *animus* como elemento subjetivo, pretensão de ter o bem como seu, entendendo a posse como um fato e um direito. Já na segunda teoria, a objetiva, defendida por Ihering, basta apenas o *corpus*, exercer de fato das capacidades ou poder sobre o bem ou a coisa, entendendo a posse somente como um direito. Vale ressaltar que deve-se ter conduta de dono e não somente a detenção física do bem.

“Para Ihering, cuja teoria o nosso direito positivo acolheu, posse é conduta de dono. Sempre que haja o exercício dos poderes de fato, inerentes à propriedade, existe posse, a não ser que alguma norma (como os arts. 1.198

e 1.208, p. Ex.) diga que esse exercício configura a detenção e não a posse” (GONÇALVES, 2010, p. 15 apud SANTOS NETO, 2016)

Em nosso ordenamento jurídico anterior, (Código Civil de 1916 revogado) o simples detentor da coisa ou do bem era considerado seu possuidor, independente do *Animus*, valendo-se aqui da teoria da aparência apresentada por Venosa anteriormente, o simples fato da coisa ser ocupada materialmente por alguém, e este atuar sobre ela dar-lhe-á presunção, filiando-se assim a teoria de Ihering. Já o código Civil atual (2002), no que diz respeito aos amparos possessórios, abraçou a teoria Ihering, contudo, para estabelecer o Instituto Jurídico da Usucapião acabou por abarcar a teoria de Savigny, trazendo como um de seus requisitos o *animus* de dono.

Perante das teorias de Savigny e Ihering, vários doutrinadores passaram a discorrer sobre o tema tentando dar à posse um valor ainda maior, com amplitude e relevância social passando então a amadurecer a teoria da função social da posse.

Segundo Gurjão (2016), a teoria verdadeiramente adotada teria sido a de Raymond Saleilles, em virtude da função social da posse e da propriedade, presentes, por exemplo, no art. 1.228, § 1º, do Código Civil, combinado com o art. 5º, inciso XXIII da Constituição Federal. Saleilles, buscou na adequação da teoria de Ihering à função social, a partir dos princípios da teoria objetiva, congregando para si um objetivo social ou econômico à posse, e na explanação de Nader (2016) esta nova teoria apresentou uma concepção de natureza eclética, onde a posse contém os elementos *corpus* e *animus*.

O corpus não se formaria por um contato físico, mas por “um conjunto de fatos suscetíveis de descobrir uma relação permanente de apropriação econômica”. Esse conjunto de fatos não seria sempre igual, mas variável de acordo com as circunstâncias. Entre estas, a natureza da coisa constitui um fator influente; igualmente, a forma de utilização da propriedade do ponto de vista econômico e, finalmente, os usos do país e da época. [...] Quanto ao elemento animus este não seria o definido por Savigny como animus domini, ou seja, com intenção de dono. O propósito do possuidor há de ser o de realizar os fins econômicos a que se destina a coisa: “A posse é a realização consciente e voluntária da apropriação econômica da coisa.” (NADER, 2016, p.63)

Com o objetivo de evitar que houvesse proteção das posses sem que essas tenham qualquer objetivo ou caráter social ou econômico, a posse por mera especulação, Saleilles mantém como fator preponderante a desnecessidade do *animus* de Savigny, sendo suficientes seus elementos externos e objetivos, contudo, abarca a ideia de que esta posse somente poderá disputar proteção jurídica quando o condição de fato sobre a coisa ou bem, estiver seguido da concretização de qualquer finalidade socioeconômica (SANTOS NETO, 2016).

E, mesmo com o Código Civil de 2002 não adotando expressamente a Teoria Social de Saleilles, por não exigir para a conformação da proteção da posse a objetividade social ou econômica, e sim, somente à caracterização da posse o exercício objetivo dos poderes típicos de proprietário pelo possuidor, SANTOS (2016), fundado em Flávio Tartuce alerta que “*O princípio da função social da posse é implícito à codificação emergente, principalmente pela valorização da posse-trabalho, conforme arts. 1238, parágrafo único; 1242, parágrafo único e 1228, §§ 4º e 5º, todos do novo Código Civil.*” (2016).

Incube-nos agora conceituar a posse. Lôbo esclarece que:

O art. 1.196 do CC/2002 não conceitua a posse, optando por concentrar-se na figura do possuidor, considerando o “que tem de fato o exercício, pleno ou não de algum dos poderes inerentes à propriedade” podendo ser desdobrada nos seguintes componentes: 1. Exercício de fato; 2. (da) totalidade ou parte (de) e 3. Poder inerente à propriedade. [...] A norma legal brasileira não declara que a posse seja o poder de fato sobre a coisa, não exige o elemento intencional, nem impõe a exteriorização do comportamento

próprio de dono da coisa. É acontecimento do mundo fático, porém erga omnes. Assim, não seguiu a teoria subjetivista, que o legislador originário procurou evitar, nem a teoria objetivista, em sua pureza, nem optou pela fusão de ambas. Nem Savigny, nem Ihering. (LÔBO, 2019, p. 53-54)

A posse é uma aparência, um fato social, com possíveis efeitos jurídicos, enquanto a propriedade é, em realidade e de fato, um direito. O direito do possuidor é decorrente de sua posse, e a posse do proprietário é resultado do seu direito de possuir. Em vias gerais, o simples possuidor só pode usar e fruir; o poder de dispor da coisa é próprio ao titular do bem. O possuidor, ao se comportar como dono, pode ceder seus direitos sobre a posse, utilizá-la ou transforma-la livremente.

Ainda Taturce *apud* Maria aponta a posse como “*um domínio fático que o sujeito exerce sobre o bem. Desse modo, levando em conta a teoria tridimensional de Miguel Reale, afirma-se que a posse constitui um direito, ou seja, um direito com natureza especial*”. (2021)

Enquanto no Direito de propriedade o proprietário tem o direito real de usar, gozar e dispor dos bens e de recobrar de um possuidor eventual; na posse ele tem somente o exercício de fato do direito de propriedade. Esta é a maior distinção dos dois conceitos. Acaba que, a posse torna-se o meio de exercer o direito de propriedade através do uso da coisa por seu proprietário ou não.

No mesmo sentido, Costa conceitua

A posse é o instrumento, o meio ou forma de se exercer o direito de propriedade e o direito real limitado, usando diretamente a coisa ou por meio de terceiro (fruindo), ou resgatando o seu valor pela transferência do direito real e da posse a terceiro. É sobretudo o instrumento de utilização e aproveitamento da coisa pelo não-proprietário. (COSTA, 1998, p.110)

Segundo preceitua o art. 1.196 do Código Civil “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade” (BRASIL, 2002). No mesmo sentido, sobre a aquisição da posse, o Código Civil, no artigo 1.204, descreve que, “adquire-se a posse desde o momento em que torne possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade” (*Ibid.*).

O Instituto possessório é protegido pelo direito, não pela satisfação e proximidade da coisa para com o sujeito ou seu domínio, e sim propendendo permitir um melhor emprego econômica do bem. É o sentido de utilidade da coisa pelo sujeito. O que se observa é a força da palavra ‘poder’ nos artigos citados, ou seja, o exercício dos poderes relacionados unicamente ao proprietário por outrem, exceto o de dispor, caracterizará a posse.

Ademais, Venosa nos apresenta uma brilhante definição/conclusão para nossa breve explanação sobre este instituto:

[...] visto que a posse serve de base ao direito de propriedade e merece proteção de per si, cai por terra qualquer interesse prático em distingui-la como fato ou direito. Sendo o fato da posse protegido pelo ordenamento, é evidente que existe reconhecimento jurídico do instituto. Irrelevante, nesta altura de nosso estudo, investigar o fenômeno sob tal prisma, tal como fizeram tantos juristas. Nessa orientação, a posse é conteúdo de exteriorização do exercício da maioria dos direitos reais (excetuam-se, em princípio, a hipoteca e algumas servidões). E meio de aquisição da propriedade pelo instituto do usucapião. E, por fim, fundamento de um direito: como poder de fato sobre uma coisa, a posse por si mesma dá lugar aos interditos possessórios. (2013. pag. 38)

2.1 DA CLASSIFICAÇÃO E DA AQUISIÇÃO DA POSSE

No que diz respeito a sua classificação, temos hoje no direito civil brasileiro uma infinidade de juízos e conceitos sobre questões como: a posse precária, a possibilidade

de haver um vício diante da precariedade, e em sendo vício, se obsta a produção de algum efeito possessório; a relação da posse precária e sua intervenção unilateral; o comportamento de proprietário. A posse injusta - clandestina, precária, violenta - e a possibilidade do usucapião em sua incidência. (NETO, 2016)

Assim, buscando delimitar o tema objeto de estudo, em apertada síntese, de forma clara, simples e objetiva, apresentamos a classificação da posse tomando como ponto norteador a distinção dada por Venosa (2013). Em linhas gerais a posse pode ser classificada em: Direta e indireta, Composse, Posse Justa e Injusta – Violenta, clandestina e precária-, Posse de Boa-fé e de má-fé, justo título, Princípio de continuidade do caráter da posse, Posse *ad Interdicta* e Posse *ad Usucapionem*, Posse Nova e Posse velha.

Quando todos os poderes concernentes a coisa se reúnem na pessoa do proprietário, ela é denominada Posse plena ou absoluta. Tem-se Posse Direta quando há o exercício de poder físico e imediato sem obstáculo, é a posse em si mesma e lhe confere o direito de proteção inclusive contra o possuidor indireto conforme o art., 1.197 do Código Civil (BRASIL,2002); e Posse Indireta quando há obstáculo entre ela, a coisa é afastada de um possuidor em favor de outro, todavia o direito real ou obrigacional do primeiro permanece. Ambas as posses não se anulam, coexistem simultaneamente, muito embora seus poderes sejam diversos, gozando, inclusive de proteção possessória.

Cabe ressaltar que, tais modalidades, conforme aponta Venosa não encontram fundamento com a teoria de Savigny, nem a de Ihering. *“Para Savigny, a posse dependeria da intenção, do animus de ser dono. [...] Pela teoria de Ihering, haveria necessidade de exterioridade do domínio”* (2013. Pag.58). Aplica-se assim a regra de aparência já citada acima. Nader (2016. pág. 77) também apresenta esta ausência de fundamentação nas teorias de Savigny, e Ihering, e, assim como Venosa (2013), conclui que o Direito Brasileiro acabou por adotar uma solução de ordem técnica, deixando de recorrer as fontes históricas sem preocupação com filiação a correntes doutrinárias acerca da posse no que diz respeito esta classificação.

Fiuza acrescenta que *“só se pode falar em posse indireta na teoria subjetivista, corpus é contato físico, imediato, com a coisa. Consequência óbvia é que, na concepção de Savigny, o locador tem a propriedade e o locatário, a detenção. Nenhum deles tem posse.”* (2004. p. 812)

Nader ao classificar Composse nos apresenta o conceito de Posse Exclusiva, e afirma: *“À luz da teoria subjetiva de Savigny, a posse deve ser necessariamente exclusiva”* (2016, pág. 79). Tal posse é caracterizada pelo exercício do poder de forma isolada, sem comunhão com qualquer pessoa sobre a coisa. *“A prática, todavia, foi demonstrando a necessidade de a doutrina amoldar-se à realidade, surgindo então a figura da composse ou compossessão, pertinente às coisas indivisíveis”.* (NADER, (2016, pág. 79).

Assim como um condomínio, quando duas ou mais pessoas possuem a mesma coisa, ao mesmo tempo, com a mesma vontade, de forma mediata ou imediata, dando origem a Composse, pela aparência da propriedade, mesmo que nem todos os compossuidores tenha ciência dela. Surge das relações jurídicas entre as pessoas ou pela morte, e se extingue por vontade das partes na divisão da coisa ou separação do bem ou quando desaparece a causa que a originou.

Quanto a Posse Justa, o Legislador a conceituou de forma negativa no artigo 1.200 do Código Civil (BRASIL, 2002) como aquela que não é violenta, clandestina ou precária, não podendo apresentar, portanto, em sua origem, vícios, o que a tornaria ilícita; deve ser mansa e pacífica.

Somente a vítima tem legitimidade para arguir a posse injusta, e esta, como regra geral, não merece proteção. Nader completa ainda que a *“violência prevista é tanto a física (vis absoluta) quanto a moral ou psicológica (vis compulsiva)”* (2016, pág. 81). A clandestinidade se obtém com o desconhecimento do possuidor e de forma sorrateira. A precariedade se dá na inobservância e descumprimento da entrega da coisa no prazo pactuado, e está sempre carregará o vício. *“A posse injusta não impede a proteção*

possessória em face de terceiros. O pleito só não tem cabimento em face de quem foi adquirida. Não se presta, todavia, para a percepção de frutos e para efeito de usucapião”. (Ibid.)

Quanto aos efeitos, tem-se os mesmos referentes aos da posse de má-fé no que se refere a aquisição de frutos e indenização por benfeitorias como aduz os artigos 1.214ss do Código Civil (BRASIL, 2002), considerando o momento de conhecimento da ilicitude de sua posse por parte do possuidor. Tanto na Posse Violenta como a Clandestina, o vício surge no momento da aquisição, deixando a condição injusta, cessa-se o vício; o mesmo não ocorre na posse precária, pois o vício se instala posteriormente e em virtude da quebra de confiança e na falta de fé do contrato, Segundo Silvio Rodrigues (2002, pág. 29), precisando ser substituída por um novo título para perder este efeito.

Já para análise da Posse no que diz respeito a boa-fé e a má-fé Nader (2016) traz à tona o disposto no artigo 3º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, está intrinsicamente ligado a um conceito subjetivo, a convicção de estar em conformidade com a lei ou em ignora-la. Presume-se a boa-fé ao possuidor de justo título, e este, não refere-se somente a documentos, mas a quaisquer outros fatos geradores de direito do qual a posse deriva. Pode converter-se em Posse de má-fé no momento em que não se ignora ou que se toma consciência do vício ou impedimento. (NADER; 2016)

O Justo título configura estado de aparência que permite concluir estar o sujeito gozando de boa posse. [...] Destarte, um título defeituoso faz presumir a boa-fé até que circunstâncias demonstrem o contrário. [...]O fato gerador da posse, portanto, definirá em cada caso o justo título. (VENOSA. 2013, pag. 73-74)

Ademais, Venosa, de plano, já afirma que o maior interesse nesta conceituação diz respeito aos fenômenos de aquisição da coisa por usucapião e a relação dos frutos e benfeitorias da coisa da qual se possui (VENOSA. 2013, p. 69).

Estando o possuidor no exercício de sua posse e com total ciência de sua ilegitimidade jurídica, e nela se mantém, caracteriza-se a Posse de má-fé, *“aquela na qual o possuidor sabe ter a coisa consigo indevidamente; tem ciência do vício ou do obstáculo impeditivo”.* (Ibid. p 73) Esta caracterização pressupõe dois elementos: um objetivo, um vício ou impedimento a aquisição; e outro objetivo, quando o vício ou obstáculo é ignorado pelo possuidor. É importante observar que os conceitos de Posse Justa e de boa-fé, assim como de Posse Injusta e de má-fé não se confundem, embora possam se cruzar, visto que um Possuidor de boa-fé pode ter uma posse injusta, e um possuidor de má-fé pode obter a posse sem usar de violência, clandestinidade ou de precariedade.

Por sua vez, no artigo 1.203 do Código Civil (BRASIL, 2002) tem-se assegurado a manutenção do caráter da posse com o qual foi adquirida, assegurando que, por simples vontade da parte, tal mudança é impossível, podendo ocorrer, somente por negócio bilateral. Trata-se do Princípio de continuidade ou permanência do caráter da posse, *“A presunção de permanência do caráter da posse engloba tanto a sua qualidade, pertinente à eventual presença de vícios, quanto ao título de sua aquisição: compra, comodato, ocupação, locação, entre outros”* (NADER, 2016. p 83)

Toda situação definida, de fato, como posse, faz jus a proteção possessória, e é denominada *Ad Interdicta* “a que possibilita a utilização dos interditos para repelir ameaça, mantê-la ou recuperá-la” (VENOSA, 2013. p. 76) e, a posse sem a apresentação de vícios ou impedimentos para sua aquisição, tornando possível sua aquisição pelo usucapião é chamada de *Ad Usucapionem*.

Por fim, a Lei Civil não reproduziu as disposições do Código anterior que dispunham sobre Posse Nova – com menos de um ano e dia, e Posse velha – com mais de um ano e dia; contudo a matéria está prevista no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) no artigo 558 permitindo que o juiz conceda a decisão de forma liminar nos interditos possessórios a partir do momento da ameaça a esta posse, em menos de um ano e dia dessa perturbação, como na Posse Nova. Já a Posse velha segue o rito ordinário, resguarda o direito de ingresso com o interdito correspondente em sua defesa, quando

tiver mais de ano e dia.

Fiel a Teoria de objetiva de Ihering, o Código Civil de 2002 funda a aquisição da posse quando há possibilidade de seu exercício, em nome próprio, de quaisquer poderes intrínsecos à propriedade. Tal aquisição dá-se segundo a vontade do possuidor de forma unilateral, apropriando-se de algo, apreendendo de forma mansa, violenta ou clandestina; ou de forma bilateral, pressupondo acordo entre as partes como no caso da tradição; no que tange a sua origem ela pode ser originária, inexistindo qualquer ato/negócio e sem a presença de vontade do antigo possuídos; ou pode ter origem derivada da posse com participação do possuidor antigo, acordando com tal transferência, com tradição através de negócio jurídico; por fim, adquire-se a posse a título singular referente a coisa certa e determinada ou a título universal, como um patrimônio ou parte dele.

É importante distinguir, sempre, a situação típica de posse daquelas de simples detenção, desmerecedora de proteção jurídica possessória. O termo apreensão, estampado na lei, deve ser entendido dentro do conceito de posse. [...] Para a posse, há necessidade da vontade e da consciência de apropriar-se da coisa. Para que o servidor da posse, fâmulos, torne-se possuidor, não basta sua vontade, há necessidade de ato ou negócio jurídico. (VENOSA, 2013. p. 82)

3. USUCAPIÃO E SUAS POSSIBILIDADES

Analisando a Posse exclusivamente como um estado de fato, protegido pelo direito, temos, basicamente decorrente dela, a redução de seus efeitos no que tange a sua proteção através dos interditos e a possibilidade de, como legítimo Possuidor da coisa, dentro de nosso ordenamento jurídico, dentre as mais variadas formas de aquisição de propriedade, usucapir.

A Usucapião, instituto jurídico previsto em nosso ordenamento jurídico e ampliado através de nossa Carta Magna, como requisitos específicos, dentre eles a posse contínua como requisito fundamental e a consumação do tempo legal, além do efeito de gerar a perda da propriedade.

Para Venosa (2012. p 116), *“Usucapir é adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo”*. Ainda ao tratar da importância do estudo dos procedimentos possessórios assevera:

Não há como examinar a defesa da posse sem o exame das regras dos procedimentos possessórios. Aliás, essa necessidade ocorre com muita frequência, pois o processo confere dinâmica às tipificações estáticas fornecidas pelo ordenamento material. De nada adiantaria possuir um direito se o ordenamento não fornecesse instrumento, procedimento para resguardá-lo, mantê-lo, protegê-lo e torná-lo eficaz e operativo; dinâmico, enfim. (VENOSA, 2012, p. 103)

Entende Venosa (2013) que, com o Código Civil de 2002, um novo ponto de vista mais dinâmico sobre a Usucapião foi acrescido de determinados princípios básicos granjeados do Código de 1916, sendo a usucapião o instrumento nativo mais eficaz para conferir moradia ou dinamizar a uso da terra, vislumbra-se um novo enfoque sobre o Instituto, seguindo diretriz da Constituição de 1988, que alberga modalidades mais humildes do Instituto, acrescentando que: *“Estabeleceram-se então os seguintes requisitos para o usucapião, mantidos na lei e na doutrina modernas: res habilis (coisa hábil), iusta causa (justa causa), bonafides (boa-fé), possessio (posse) e tempus (tempo)”* (VENOSA, 2013. p 202)

Não somente o domínio ou a propriedade plena, podem ser objetos de usucapião; mas também a habitação, o domínio útil da enfiteuse, servidões, o usufruto, o uso, etc. todos direitos reais são passíveis, bem como os semoventes e aos móveis em geral.

Temos em nosso Código Civil as formas clássicas da Usucapião: a ordinária,

a extraordinária, e uma especial: urbana ou rural, também denominada constitucional por previsão na Carta Magna de 1988.

Prevista no artigo 1.238 do Código Civil (BRASIL, 2002), A Usucapião Extraordinária, tem como pré-requisitos, somente a posse *ad usucapionem* e o prazo de 15 anos, independe de título e de boa-fé. O parágrafo único prevê a redução deste prazo para 10 anos, se no imóvel, houver, o usucapiente, instalado sua casa ou realizado nele obras ou serviços de caráter produtivo.

Gonçalves (2012, p. 260), afirmou que:

Basta o ânimo de dono e a continuidade e tranquilidade da posse por quinze anos. O usucapiente não necessita de justo título nem de boa-fé, que sequer são presumidos: simplesmente não são requisitos exigidos. [...] O conceito de 'posse-trabalho', quer se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural, levou o legislador a reduzir para dez anos a usucapião extraordinária.

Tal modificação visa a ampliar a aplicação do instituto, agregando consigo um maior caráter social, pois a perda do imóvel pelo antigo proprietário resta evidente em sua inércia na recuperação da coisa por um período mínimo de 10 anos.

Já a Usucapião Ordinária, tem como pré-requisitos a posse, o justo título e a boa-fé, propendendo resguardar quem supostamente adquiriu o imóvel, todavia, com título defeituoso, impossibilitando o registro legal da propriedade. Ademais, a posse deve ser pacífica, sem interrupções, e o possuidor deve estar com a intenção e convicção de dono. Disciplinado no artigo 1.242 do Código Civil (BRASIL, 2002), assevera o mesmo prazo de 10 anos, contudo, difere do usucapião especial (art. 1.238 parágrafo único) pois não exige o requisito de moradia serviços.

O parágrafo único do artigo 1.242 CC, prevê prazo de apenas 5 anos, no caso de aquisição onerosa do imóvel, baseado em certidão de registro visivelmente válida, registrada em cartório, mas com cancelamento posterior, desde que o possuidor tenha nele a sua moradia, ou realizado qualquer investimento de interesse social e econômico.

Fiuzza (2010, p. 803), ao tratar sobre a Usucapião Ordinária, lembrou que justo título, em questão, é toda causa que seria capaz de garantir o registro válido de transferência da propriedade, mas, por defeito, não o faz. Ressaltando a importância de não se confundir justo título com título justo, considerando que este é a causa justa de propriedade, como, a escritura de compra e venda com o devido registro no cartório de imóveis se constitui em título justo de propriedade. Em relação ao segundo pré-requisito, asseverou que:

[...] Boa-fé é a crença do possuidor de que legitimamente lhe pertence a coisa de que tem a posse. Essa crença é sempre resultado de erro de fato. O erro que procede da ignorância do vício ou do obstáculo que impede a transferência do domínio. A boa-fé deve estar presente em todo o decurso da posse. Se começou de boa-fé, mas se tornou de má-fé, fica destruída a pretensão aquisitiva por via de usucapião ordinário (FIUZZA, 2010. p 803).

Importante salientar que, a redução prevista no parágrafo único também deve estar em clara consonância com a Função Social da Posse, pois o indivíduo que reside ou trabalha em um imóvel por cinco anos sem interrupção, com convicção de dono, merece, proteção e auxílio do ordenamento jurídico de forma a lhe conceder a propriedade verdadeira, este é o posicionamento de Rodrigues (2014, p 55).

Foram preservadas no Código Civil de 2002 duas outras formas de Usucapião, chamadas de especiais: uma rural e outra urbana, com prazos de cinco anos de posse ininterrupta. Para o Usucapião Rural, de acordo com o Art. 1.139, a área de terra não pode exceder cinquenta hectares, deve ser produtiva, pelo trabalho do possuidor ou de sua família e, para o Usucapião Urbano, previsto no Art.1.240, o limite é de duzentos e cinquenta metros quadrados de área, esta forma de usucapir já estava

prevista constitucionalmente, com caráter individual e com finalidade de moradia de ao usucapiente ou à sua família.

Em função dessa possibilidade constitucional, a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como: Estatuto da Cidade, além de que regulamentar as diretrizes gerais da Política Urbana previstas nos Arts. 182 e 183 da Constituição Federal/1988, ratificou, com algumas inovações, os termos do Usucapião Especial Urbano Individual - art. 9º- criou, a espécie de Usucapião Especial Urbano Coletivo - art.10- permitindo, a aquisição de imóveis urbanos de mais de duzentos e cinquenta metros quadrados para servir de casa aos ocupantes da área, desde que estes se qualifiquem como pessoas de baixa renda, *“objetivando assim, a regularização fundiária e a urbanização de áreas de favelas ou de aglomerados de habitações precárias de diminutas dimensões, sem condições de legalidade do domínio”* (CORDEIRO, 2011. p.134).

Mantendo a noção e o sentido de proteção social, a Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011, que cuida do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), inseriu no Código Civil de 2002, o Art. 1.240-A e seu § 1º, criando uma nova modalidade de Usucapião Especial Urbana, sendo chamada, por ora, de Usucapião Familiar, com requisitos de posse ininterrupta de dois anos, exclusiva, direta e sem oposição, para sua moradia, de imóvel urbano limitado a duzentos e cinquenta metros quadrados, cuja propriedade dívida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar. Neste caso de Usucapião há limitação de propriedade, pois esta deve ser a única e exclusiva, e o mesmo possuidor só será reconhecido uma única vez.

O que podemos observar brevemente no que diz respeito aos pressupostos da ação de Usucapião é coisa hábil (bens que podem ser apropriados pelo homem), posse (somente a posse ad usucapionem, com ânimo de dono) requisito formal e essencial, prazo específico previsto em lei para cada modalidade de usucapião, justo título ou título justo e a boa-fé. Observamos também, na comparação das modalidades de Usucapião que os prazos geralmente são reduzidos quando a destinação do Imóvel é a moradia ou atende a uma função social.

4. DETENÇÃO

Entendendo o instituto da Posse, podemos buscar sua distinção da detenção, pois este exerce o poder de fato sobre a coisa, exercendo a proteção da posse da coisa em nome e no interesse do possuidor; tal distinção reside essencialmente no campo do animus, ou seja, na detenção incidem duas posses ou dois concorrentes a uma mesma posse.

O Código Civil traz somente a definição de detentor, restou ao doutrinador a responsabilidade de definir detenção e sua do instituto da posse, com o intuito de esclarecer quaisquer confusões entre os institutos, Paulino Filho (2019) afirma que *“O detentor não tem posse, ou seja, ele não pode se valer a defesa possessória. Falta legitimidade e não vai conseguir adquirir a propriedade pela usucapião.”*

“A posse é única e o detentor nada mais e que a longa manus do verdadeiro possuidor” é o que afirma Farias (2006. P.67). De acordo com a Lei Civil existem exclusivamente três pressuposições imperativas de detenção: Os fâmulos ou servidores da posse; os permissionários e; os possuidores clandestinos, violentos ou precários.

E neste ponto retomamos as teorias, agora nos apropriando do argumento de Silvio Venosa ao afirmar que:

A superioridade da teoria de Ihering repousa exatamente na maior facilidade de distinguir-se a posse da detenção. Em princípio, toda situação material envolvendo o titular à coisa é posse, salvo se o ordenamento a exclui, quando então se considerará a situação como de mera detenção. Por conseguinte, pode ser concluído existir na detenção o corpus, mas não o animus. Ou seja, o próprio ordenamento concede o balizamento ao julgador para, no caso concreto, concluir

que o detentor tem a coisa sem a intenção de exercer poder material sobre ela. (p. 48, 2013)

A posse se diferencia da detenção, haja vista ser aquela o poder de fato sobre a coisa comportando-se como se dono da coisa fosse, já o possuidor é o sujeito que se comporta como um não proprietário, pois comporta-se apenas como um servidor ou fâmulos da posse. LISBOA corrobora este pensamento ao afirmar “O *instituto da detenção, cuja importância é minimizada pela teoria objetiva da posse, é vital para se conceber pela teoria subjetiva que a posse é um direito, e não um simples estado de fato*” (LISBOA, 2013).

Nesse sentido, Gagliano, Pamplona esclarece que:

A distinção entre a posse e detenção baseia-se na distinção entre propriedade e poder de fato sobre a coisa. Aquele sujeito do poder de fato que quer ser considerado proprietário, que se comporta como se exercesse uma propriedade, é seguramente um possuidor. Aquele sujeito do poder de fato que se comporta como um não proprietário (depositário) é - segundo alguns sistemas - um não possuidor; dir-se-á que é um detentor. (GAGLIANO, PAMPLONA, 2020, p. 1.060, *apud* SACCO, 2013, p. 339)

Dispõe o Código Civil, em seu art. 1.198 que “Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas” (BRASIL, 2002).

Assim, para SIDOU (2016) “O detentor no Direito Civil se refere àquele que, encontra-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse da coisa em nome deste, e em cumprimento de ordens ou de instruções recebidas. A detenção está prevista no artigo 1.198 do Código Civil de 2002” (2016, p. 85). Esta relação é, em regra, constituída por contrato de trabalho.

Há quatro hipóteses taxativas de detenção, em nosso ordenamento jurídico: os servidores da posse, os atos de permissão ou tolerância, a prática de atos de violência ou clandestinidade e a atuação em bens públicos de uso comum do povo ou de uso especial. Vale ressaltar que o detentor não possui legalidade para propor ações possessórias mesmo que em defesa do bem de esbulho, turbação ou ameaça.

Os servidores da posse ou gestores da posse são aqueles que detêm o poder físico sobre o bem em virtude de uma relação subordinativa para com terceiro. Ressalta-se que tais servidores são conhecidos como fâmulos da posse, que exercem atos de posse em nome alheio, como instrumento da vontade de outrem. (ROSENVALD; FARIAS, 2014).

No que diz respeito aos atos de permissão e de tolerância, cabe informar que não geram a posse, contudo cabe verificação por parte do magistrado, em situação concreta. A permissão origina-se na autorização expressa do justo possuidor, a fim de que o terceiro utilize a coisa, já a tolerância decorre do consentimento implícito ao seu uso.

4.1 CONVERSÃO DE DETENÇÃO EM POSSE

Ao analisar atentamente a distinção de Posse e de Detenção, dispositivos do direito das coisas que, variadas vezes mais causam dúvidas, percebemos as razões para estas confusões geradas na forma de sua exteriorização, especialmente naquelas em que é demonstrado *animus* ou cuidado de proprietário, visto que na Posse há o *animus* de dono e na Detenção o cuidado como se proprietário fosse por ordem deste.

Também há um elo entre eles, quer seja, a Detenção pode tornar-se Posse desde que retirados vínculos de subordinação, limitação ou dependência da relação estabelecida, e por sua vez a Posse pode vir a tornar-se Propriedade, através da Usucapião. Nesta pequena linha de exemplos podemos observar a ligação e sua

transmutabilidade em decorrência de fatos jurídicos que, em regra, necessitarão de análise. Diante desta possibilidade de transmutação, de fato e de direito, é factível que a detenção converta-se em posse, cessando o vínculo de dependência, desde que conservada a coisa em poder de seu antigo detentor.

Há a possibilidade de transformação da detenção em posse, no momento em que o detentor passa a agir por sua própria decisão, visando seus interesses pessoais e como possuídos, ou seja, como *animus*, modificando assim a causa possessória. Essa mudança de posicionamento, atitude ou decisão, transforma o detentor em parte capaz de conduzir um processo de usucapião, dando início a contagem do prazo a partir do momento desta inversão. (MARIA, 2021)

A presunção estabelecida no art. 1.198 parágrafo único da Lei Civil que assim aduz: *“Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário”* (BRASIL, 2002) visa a proteção do possuidor do bem, e a clareza das relações, visto que, há previsão legal, contudo, vinculada a prova do momento do rompimento da relação vinculativa dos interesses do titular da posse.

Sobre a possibilidade jurídica e fática desta transformação de detenção em posse, Nader afirma:

Isto ocorrerá desde que a coisa se conserve em poder do antigo detentor. Devido às implicações jurídicas que a mudança opera, há uma presunção relativa de que a qualificação jurídica de detenção continue enquanto o antigo detentor conserve a coisa. Consequência desta presunção, estabelecida no art. 1.198, parágrafo único, é que caberá ao interessado a prova de que já não se trata mais de detenção e sim de posse. E o interesse poderá ser tanto do antigo detentor quanto do antigo possuidor. Aquele, para o efeito da contagem do prazo de prescrição aquisitiva (usucapião) e exercício da proteção possessória. Do antigo possuidor, para eventual caracterização de esbulho possessório. (p.70. 2016)

Silvio Venosa ao tratar do tema afirma a importância do negócio jurídico firmado entre o possuidor e o detentor, e que não pode ser alterado por vontade própria com a finalidade de modificar esta situação, vejamos:

Para que o detentor seja considerado possuidor, há necessidade de um ato ou negócio jurídico que altere a situação de fato. Isso porque o fato da detenção da coisa é diverso do fato da posse. Por essa razão, como sufragado de há muito pela doutrina, mas por vezes obscuro nas decisões judiciais, presume-se que o fâmulo tenha-se mantido como tal até que ele prove o contrário. Essa modificação de animus, como apontamos, não depende unicamente da vontade unilateral do detentor. O administrador de uma propriedade não se toma proprietário ou possuidor se não prover um negócio jurídico que transformou sua condição jurídica. (VENOSA, 2013. p.45)

Uma vez rompida a subordinação, em nome próprio, na hipótese de exercício dos atos possessórios, vislumbra-se a possibilidade da conversão de detenção em posse. Através desta mudança de comportamento do possuidor vislumbra-se a transmutação da Posse *Ad interdicta* em Posse *Ad Usucapionem*.

Este é o entendimento fixado no enunciado do Conselho da Justiça Federal *“Enunciado 301 da JDC – Art. 1.198 c/c art. 1.204: É possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios.”* O Julgado do Superior Tribunal de Justiça corrobora este entendimento, e na mesma linha o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

DIREITOS REAIS. RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IGREJA. TEMPLO. PASTOR QUE SE DESFILIA DOS QUADROS DE OBREIROS DA RELIGIÃO. TRANSMUDAÇÃO DA DETENÇÃO EM POSSE. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. ESBULHO. EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE COMODATO. SÚM 7/STJ. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. INOCORRÊNCIA 1. "Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas". (Código Civil, art.1.198) 2. 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. 6. Recurso especial desprovido. (REsp 1188937/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 02/04/2014)

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO DA MERA DETENÇÃO EM POSSE EVIDENCIADA. DESATENDIMENTO DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL PARA DESOCUPAÇÃO DA ÁREA OCUPADA POR CONTA DE CONTRATO DE COMODATO VERBAL. POSSE DIRETA SEM ANIMUS DOMINI QUE SE TRANSMUDA PARA POSSE AD USUCAPIONEM. INÉRCIA DA PROPRIETÁRIA EM SE VALER DOS INTERDITOS POSSESSÓRIOS PARA REAVER A POSSE PLENA DA ÁREA. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA EVIDENCIADA PELO TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A 15 (QUINZE) ANOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Embora o exercício da posse direta ou imediata pelo denominado fâmulos ou gestor da posse, por conta de contrato de comodato verbal, detendo a coisa em nome de outrem sem animus domini, não seja passível de acarretar a aquisição do bem pela usucapião, é sabido que a partir do momento que se evidencia, de forma objetiva, o rompimento da subordinação com o possuidor indireto, passando a exercer, em nome próprio, os atos possessórios, pode haver, conforme os Enunciados nºs 237 e 301 do CJF/STJ, a conversão da detenção em posse. Precedente. 2. Demonstrando nos autos que os autores/apelantes desatenderem a uma notificação judicial de desocupação, antes ocupada por conta de um contrato verbal de comodato, e que a então proprietária da área maior na qual se encontra inserida a área usucapienda quedou-se inerte em se valor dos interditos possessórios para reaver a posse plena da área, resta evidenciada a transmutação da detenção em posse ad usucapionem. 3. E, diante do transcurso de mais de 15 (quinze) anos entre a notificação de desocupação e o ajuizamento da presente demanda, em que restou exercida a posse com animus domini, sem interrupção ou oposição, deve ser reconhecida a prescrição aquisitiva da área, na forma do art. 1.238 do CCB. 4. Recurso provido. (TJ-ES - APL: XXXXX20108080011, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Data de Julgamento: 18/06/2018, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/06/2018)

Assim, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo apresentados acima, havendo o rompimento ou desligada a subordinação, não agindo mais o detentor da coisa sob as ordens do Possuidor e sim em nome próprio e com '*animus*' de possuir a coisa, há a transformação da detenção em posse em razão da alteração da situação de fato que ora vincula o sujeito ao bem. Aduz ainda das decisões que, torna-se possível ou, que se inicia a contagem de prazo caso haja a intenção de usucapir o bem, independente da ação ter sido julgada improcedente, visto que a improcedência deu-se em razão da ausência do decurso de tempo mínimo necessário para a aquisição do direito à propriedade resguardado pelo instituto da Usucapião.

6. CONCLUSÃO

Ao propor temas tão amplos e complexos como os deste artigo para discussão, em princípio, a linha traçada como guia foi, a cada estudo, novo artigo, novo livro, criando uma curva, quiçá, um caminho diferente, de pesquisa e de conclusão, foi sendo formado neste percurso.

Adentrar os estudos sobre o instituto da posse para apresentar um conceito sucinto foi o maior desafio de todos, visto que, a priori, não foi possível definir com exatidão sua natureza de Direito Real ou não, bem como uma precisa definição das teorias para sua conceituação, chegando até a Saleilles e seu pensamento conjunto de posse, propriedade e função social. Entendida de forma basilar a Posse, apresentamos suas características, efeitos e formas de aquisição; dentre as mais variadas formas de aquisição, discorremos sobre a Usucapião, instituto que nos interessava para esta pesquisa.

Apresentados de forma breve, as formas previstas em lei de Usucapião, observamos que sua aquisição dá-se independente de justo título ou boa-fé, bastando a Posse, e, sendo esta para sua moradia, sempre haverá redução no decurso de prazo para usucapir. “*A Usucapião, existente há mais de dois mil anos, continua sendo o instrumento jurídico utilizado para resolver conflitos entre possuidor e proprietário, com demandas judiciais.*” (2014. p 48) Assim Rodrigues trata a Usucapião e sua importância em nosso ordenamento jurídico.

Importante neste ponto foram as inovações no instituto da Usucapião implementadas pelo Estatuto da Cidade e pela lei que regulamenta o Programa Minha Casa Minha Vida, visto que, em ambos, o que se busca com a Usucapião, além de proteger uma situação de fato e de direito é garantir que a propriedade cumpra sua função social, atenda a sociedade, especialmente a sociedade que mais necessita, a de baixa renda.

Venosa (2012, p. 217) lembra que “*antes de ser exclusivamente um problema jurídico, a luta pela terra sempre foi um problema social*”, muito embora, não haja concordância no mundo jurídico sobre todos os benefícios destas novas alterações instituídas, para a sociedade marginalizada socialmente em decorrência da escassez econômica, que clama cada dia mais por uma justa compensação deste abismo social, tais mudanças sejam uma aceno positivo e acredita nesta fala como quem ouve as músicas do compositor brasileiro Fabio Brazza, que nos provoca da seguinte maneira:

Sim, existe um Brasil com os braços abertos / Existe um outro com as mão atadas
Existe um Brasil que não foi descoberto / E aquele Brasil de inocência roubada
O que tem de mais e o que tem nada / Que vê de longe e o que se vê de perto
Existe um Brasil que ainda pode dar certo / E aquele já se perdeu nessa estrada.
(Brasil que pode dar certo – Fabio Brazza)

Ante a este ‘*pais que se perdeu na estrada*’, apresentamos a Detenção, e a figura do detentor, aquele que achando-se em relação de dependência para com outro conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas e complementa que aquele que começou a comportar-se do modo descrito acima, com relação ao bem e a outra pessoa.

Analisado a possibilidade de modificação da detenção em posse *ad usucapionem*, foi constatado a possibilidade de conversão, desde que rompida a submissão e iniciado o exercício em nome próprio dos atos possessórios, devendo-se evidenciar o momento do rompimento da relação de subordinação anteriormente existente aos interesses do titular da posse, interrompendo a dependência, combinado com quebra do vínculo e posse exclusiva com ânimo de dono. Tal entendimento é balizado pela jurisprudência apresentada.

Com rol descrito em lei, somente a Detenção com atos permissivos e de tolerância

não tem o caráter de gerar posse, entendendo-se assim, que, mesmo em caso de violência ou clandestinidade, uma vez que esta cessa, há possibilidade de conversão de Detenção em Posse.

Não conseguimos encontrar palavras claras e pertencentes ao meio jurídico para expressar nossa perplexidade ao analisar sociologicamente a possibilidade de se justificar que permissão e tolerância não dão possibilidade ampla ao detentor para a transmutação em posse, mas, a violência e a clandestinidade o dão. É com olhar incrédulo e reflexivo, não discordando do legislador, mas comparando com a realidade político-social que temos e da qual viemos que torna, mais uma vez a música de Fábio Brazza tão atual, em que o fraco e desfavorecido, mesmo no caso de violência ou clandestinidade, terá possibilidade em avançar um 'Direito Real Subversivo', visto que é desta forma que geralmente ocorre nas periferias e favelas:

Eu sou as mãos na enxada e os pés na lavoura / A herança deixada pela exploração devastadora / Terra abençoada pelo plantio
Banhada de rios, matas no cio, negros nagôs em navios / Eu sou caravelas em caravanas com caras maus / Caras-pálidas com carabinas trazendo caos / A senzala o quilombo e o palácio Cabral, Dom Pedro e José Bonifácio / Sou o senhor de engenho e a não reforma agrária / Aquilo que eu tenho na minha conta bancária / O fracasso das capitâneas hereditárias / Garrincha entortando zagueiros dentro da área / Um pedaço do tratado de Tordesilhas / A mão que tira, mas também sou a que compartilha / Eu sou a força dessa gente / Que mesmo sem perna ainda tenta caminhar pra frente / Eu sou Brasil, eu sou a pátria mãe gentil / A pátria que te pariu que te pariu, eu sou o Brasil. (Música: Filhos da Pátria – Fábio Brazza)

Voltando agora a indagação inicial: a detenção pode ser transformada em posse apta a gerar usucapião? Cremos que tal questionamento foi elucidado, confirmando a possibilidade da transformação da detenção em posse apta a originar o processo de usucapião de bem imóvel. Por fim, o presente artigo não tem como finalidade exaurir o estudo em relação ao tema, pelo contrário sua finalidade é contribuir para com a academia e estimular a reflexão em torno de todo do tema exposto bem como de gerar reflexão diante do tema tão importante para a sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 de ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 de ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 de ago. 2020.

CARVALHO BARROS, André Borges de; BRANDÃO AGUIERRI, João Ricardo. **Elementos do Direito – Direito Civil**. 2ª Edição, Ed. Première Máxima, São Paulo-SP, 2009. Coleção Elementos do Direito.

COSTA, Dilvanir José da. **O sistema da posse no Direito Civil**. Revista de

Informação Legislativa. Brasília a. 35, n. 139, p. 109-117, jul./set. 1998.
DISPONÍVEL EM <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/391/r139-08.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

DE OLIVEIRA, A. B. C. **Teoria subjetiva e teoria objetiva da posse.** Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 4, 2019. Disponível em: <https://jefvj.emnuvens.com.br/jefvj/article/view/593> . Acesso em: 25 jun. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais.** Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Juris, 2006

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo.** 14.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010

FILHO, R. P. **A posse no direito brasileiro.** Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4536/a-posse-direito-brasileiro>
Acesso em: 23 de jun. 2022

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil.** Volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, C. R. **Direito das coisas** 9ª ed. Saraiva, São Paulo, 2008.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas.** 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 5.

IHERING, Rudolf von. **Teoria Simplificada da Posse.** 2. ed. Bauru, SP: Edipro, 2002. 78 p. Tradução de: Pinto de Aguiar.

LISBOA, Roberto Senise. **MANUAL DE DIREITO CIVIL** 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2013. n. p. Livro Digital

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas.** 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 4 v.

MARIA, Leonardo Neoli de. **A (im)possibilidade de transformação da detenção em posse apta a gerar usucapião de bem imóvel.** 30 de mar. de 2021. Disponível em https://jus.com.br/artigos/89512/a-im-possibilidade-de-transformacao-da-detencao-em-posse-apta-a-gerar-usucapiao-de-bem-imovel-defesa-de-monografia-conclusao-de-curso#_ftn12 Acesso em 27 de maio de 2022.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Posse: Direito Real Subversivo.** Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 72, pp. 401-423, jan./jun. 2018

NETO, Delvito. **Usucapião e posse precária.** 02 de ago. de 2016. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/51148/usucapiao-e-posse-precaria>. Acesso em 27 de maio de 2022.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das coisas.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 4 v. Rev., atual. e ampl.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Direito das Coisas,** 27ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2002, vol. 5.

RODRIGUES, Rivaldo Jesus. **Da Usucapião: origens, evolução histórica e sua função social no ordenamento Jurídico brasileiro no século XXI.** Anápolis:

Centro Universitário de Anápolis – UniEvangélica, 2014. 80 p.; il.

SIDOU, J. M. **Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SANTOS, Adriana Costa dos. **Direitos Reais. O Instituto da Posse**. Série aperfeiçoamento de Magistrados 16. Direitos Reais. EMERJ/TJRJ. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_9.pdf> acesso em 04 de junho de 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.