

Toda posse *ad usucapionem* é uma posse injusta

Marcus Eduardo de Carvalho DANTAS*

RESUMO: Trata-se de uma investigação do tipo intencional puro cujo objetivo é discriminar os dois significados por meio dos quais uma posse pode ser considerada “injusta”. Em uma dimensão formal, toda posse *ad usucapionem* é sempre e necessariamente uma posse injusta, visto que a posse apta a gerar a aquisição por tal via é sempre não autorizada e exercida contra os interesses do atual proprietário. Por outra via, a injustiça da posse diz respeito à uma análise moral acerca das razões por meio das quais se considera justificada a perda da propriedade em função da materialização da posse de outrem.

PALAVRAS-CHAVE: Posse; posse *ad usucapionem*; usucapião.

SUMÁRIO: Introdução; – 1. Mapeamento do problema na doutrina: é possível usucapir tendo posse injusta?; – 2. Posse justa e de boa-fé na aquisição derivada: o saneamento na *accessio possessionis*; – 3. Posse justa e de boa-fé na aquisição derivada: o caso da posse “justa, porém ilegítima”; – 4. Questionando a ocorrência dos vícios; 5. A influência do tempo no saneamento dos vícios da posse; – 6. Saneamento pelo cumprimento da função social; – 7. O “teste de uso incompatível” e a função da posse injusta na usucapião; – Conclusão. – Referências bibliográficas.

ENGLISH TITLE: *Every possession ad usucapionem is an unjust possession*

ABSTRACT: *This article aims an investigation of pure intentional type whose purpose is to discriminate the two meanings by which a possession can be considered ‘unfair’. In a formal dimension, all possession ad usucapionem is always and necessarily an unfair possession, since possession able to generate the acquisition by such a route is always non authorized and exercised against the interests of the current owner. In addition, the injustice of the possession concerns a moral analysis of the reasons by which it is considered justified the loss of property due to the materialization of another person's possession.*

KEYWORDS: *Possession; possession ad usucapionem; adverse possession.*

CONTENTS: *Introduction; – 1. Mapping of doctrine’s problem: Is it possible to become owner by adverse possession having unfair possession?; – 2. Fair possession and in good faith in the derived acquisition: the elimination of defects in accessio possessionis; – 3. Fair possession and in good faith in the derived acquisition: the case of ‘fair possession, but illegitimate’; – 4. Questioning the occurrence of defects; – 5. The influence of time in elimination of defects of possession; – 6. Elimination of defects for the fulfillment of the social function; – 7. ‘The incompatible use test’ and the function of unfair possession in adverse possession; – Conclusion; – References.*

* Mestre em Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado (PUC-Rio). Doutor em Direito Civil (UERJ). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF-MG). Departamento de Direito Privado.

Introdução

Esse não é um texto para a defesa do caráter absoluto da propriedade. Tampouco para lamentar o fato de que muitas vezes aquele que tem posse não autorizada se tornará o proprietário do bem, tendo em vista a continuidade do apossamento frente à inércia do titular.

Feitas tais considerações, esclarece-se que o objetivo do artigo é o de principalmente demonstrar que a expressão “posse injusta” é sinônimo de “posse não autorizada”. E se isto é assim, é um pressuposto da usucapião que a posse do usucapiente seja injusta em um sentido formal. Como consequência, todas as estratégias de saneamento dos vícios existentes na aquisição da posse são desnecessárias.

Nenhum autor pode seriamente deixar de reconhecer que a possibilidade de se tornar proprietário de um bem móvel ou imóvel em decorrência do exercício prolongado da posse é uma das mais importantes e interessantes implicações de se ter adquirida a posse de algo. Mas o que ela precisa para ser apta à usucapião?

Os estudiosos do tema reconhecem que a posse *ad usucapionem* é aquela onde o possuidor age como se fosse verdadeiramente o titular do direito que será usucapido, seja o de propriedade ou outro direito real limitado passível de ser obtido por tal modo¹. O usucapiente exerce a posse com o objetivo deliberado de passar a ser o proprietário da coisa, ou que acredita que já tem o direito que ao final será seu. Nas duas hipóteses, porém, ela é exercida sem autorização do proprietário, mas com o chamado “ânimo de dono”, como um reflexo do direito que se pretende ter ao usucapir.

A razão de tal exigência é simples: se não houver essa “intenção de dono”, o exercício dessa posse pode conviver bem com a do proprietário, como um seu desdobramento. No que diz respeito à usucapião do direito de propriedade, o ânimo de dono corresponde, portanto, a pretensão de se tornar o proprietário de forma independente ou mesmo contra a vontade do titular, ou ainda ao falso entendimento de que já se é

¹ É o entendimento padrão na doutrina. Segundo Orlando Gomes, na posse *ad usucapionem* “O possuidor tem que se comportar como dono da coisa, possuindo-a tranquilamente. A vontade de conduzir-se como proprietário do bem carece de ser traduzida por atos inequívocos. (...) Na aparência, oferece a certeza de que o possuidor é proprietário” GOMES, Orlando. Direitos reais. 20ªed., atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.183. No mesmo sentido: “A posse *ad usucapionem*. A posse apta a ensejar a usucapião (*possessio ad usucapionem*), há de observar certos requisitos: (i) ser exercida com a intenção de dono (*cum animo domini*), demonstrada no comportamento do possuidor de ter a coisa como sua; (ii) ser contínua; e (iii) sem oposição”. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p.521.

titular desse direito. Daí se infere que a usucapião representa uma forma de aquisição originária, pois não há transmissão do direito a ser usucapido.

Ocorre que, dependendo do modo pelo qual a posse tiver sido obtida, ela pode ser considerada viciada, tornando-se injusta em função da violência, clandestinidade ou da precariedade identificada na sua obtenção. Segundo o pensamento prevalecente², isso diminuiria as chances da efetivação da usucapião, pois para tanto é preciso uma posse justa. Mas o que aconteceria se a posse adquirida por qualquer uma das modalidades de vícios existentes tivesse sido exercida por um longo período de tempo, sem que o esbulhador fosse incomodado? O fato dela ser originalmente injusta impediria a aquisição pela usucapião para sempre, mesmo diante da falta de atitude do esbulhado em recuperá-la?

Para driblar a dificuldade existente ante uma posse “eternamente injusta”, mesmo frente a um possuidor inerte, a argumentação dos estudiosos se orienta em torno da ideia de que é possível (e necessário) “sanar” os vícios existentes no momento da aquisição, no intuito de garantir que a posse originariamente injusta se transforme em uma posse justa e, assim, seja capaz de gerar a usucapião.³

Mas como é possível considerar que a posse seja justa por não repugnar a ordem jurídica, ao mesmo tempo em que é exercida de forma a viabilizar a obtenção do direito que atualmente pertence a outro e independentemente (ou mesmo contra) da vontade dele?

² Como será possível verificar nas notas 6,7 e 8, apenas Daniel Eduardo Carnacchioni considera explicitamente que a justiça ou injustiça da posse não tem qualquer papel na usucapião CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil – direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.74. Os demais autores costumam se dividir entre aqueles que consideram a impossibilidade total de usucapir tendo posse injusta (NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião* (comum e especial). 5^aed. Rio de Janeiro: AIDE, 1986, p.80; NUNES, Pedro. *Do usucapião*. 4^aed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984, p.26; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil*. Vol.4 – direito das coisas. 2^aed. São Paulo: Método, 2009, p.59; AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Curso de direito civil – direito das coisas*. São Paulo: Atlas, 2014, p.22.) e aqueles que entendem que tal possibilidade está restrita a modalidade extraordinária (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Vol.5 – reais. 11^aed. São Paulo: Atlas, 2015, p.110; ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. *Direito civil*. Vol.3 – direitos reais. São Paulo: Malheiros, 2010, p.45).

³ Poucos são os especialistas que consideram a posse *ad usucapionem* eventualmente possa ser uma posse injusta, mas não há quem defenda que tal posse necessariamente seja uma posse injusta. Ao que parece, apenas Francisco Eduardo Loureiro coloca o problema, ainda que apenas como uma possibilidade, para todas as modalidades de usucapião: “Questão a ser enfrentada é se a posse injusta pode ser *ad usucapionem*. Alguns autores dizem que a posse deve convalescer, ou ter purgados os vícios, para gerar usucapião. Não é bem assim. (...) O que se exige é que durante o prazo necessário à usucapião não haja atos violentos ou clandestinos, embora a posse seja injusta, porque a sua causa original é ilícita”. LOUREIRO, Francisco Eduardo. “Direito das coisas (arts. 1196-1510)”. In: PELUSO, César (Org.). *Código civil comentado*, São Paulo: Manole, 2008, p.1193.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald têm uma intuição a respeito de tal contrassenso quando escrevem que o elenco dos vícios da posse deve ser considerado taxativo pois, “(...) se fosse concedida tal elasticidade ao conceito de injustiça da posse, a posse justa seria somente aquela adquirida por relação jurídica de direito real ou obrigacional”⁴. Isto é absolutamente correto. Questionável é a conclusão que extraem dessa constatação: o entendimento de que nem toda posse não autorizada é injusta, mesmo quando a força é eventualmente empregada para remoção de obstáculos ao apossamento.

O raciocínio se mantém constrangido diante das amarras históricas do debate rumo àquilo que parece ser a conclusão recalcada em todas as sofisticadas teorias sobre as consequências dos vícios objetivos da posse: a de que toda posse não autorizada, exercida contra os interesses do titular, é necessariamente uma posse injusta. E isto não interfere (ou não deve interferir) em nada na possibilidade de usucapir em qualquer modalidade que seja.

Quando os especialistas defendem a necessidade de saneamento dos vícios na aquisição para que a posse tornada “justa” possa viabilizar a usucapião⁵, eles estão confundindo dois significados de “injustiça”. Em uma primeira acepção, a “justiça/injustiça” é relativa ao modo pelo qual a posse foi obtida, chave pela qual, por coerência, toda posse não autorizada – como é o caso da *ad usucapionem* – deve ser reconhecida como “injusta”.

Em um outro sentido, a “justiça/injustiça” é decorrente de uma avaliação moral acerca do conteúdo da posse, do modo pelo qual ela foi exercida durante todo o tempo necessário para usucapir. É uma análise de quanto aquela posse “merece” gerar a aquisição da propriedade pela usucapião. Trata-se de um julgamento acerca dos valores que foram efetivados por meio da materialização do apossamento e o quanto eles justificam suficientemente a sua prevalência frente ao direito de propriedade. É uma análise material, de conteúdo, portanto, da posse exercida durante todo aquele tempo exigido em cada hipótese de usucapião. Neste sentido, a investigação acerca da justiça ou injustiça da posse é também uma discussão acerca dos limites do direito de

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Vol.5 – direitos reais. 11ªed. São Paulo: Atlas, 2015, p.111.

⁵ Ao considerar que a posse injusta dificulta ou impede por completo a usucapião (notas 6,7 e 8) a doutrina acaba desenvolvendo mecanismos de eliminação dos vícios da posse como uma forma de superar o problema que surgiria na situação onde o possuidor injusto permanece exercendo a posse sem ser confrontado por quem quer de direito (pontos 2, 3 e 5).

propriedade. Estas duas coisas precisam ser dissociadas para que sejam analisadas adequadamente. Eis é a tese a ser desenvolvida no presente artigo.

E por que a hipótese a ser testada é relevante? Porque os estudiosos do tema se dedicam a um sem número de táticas que, diante de uma posse injusta, objetivam criar modos de expurgar os seus vícios no intuito de torná-la “justa” e, assim, apta a usucapião. O problema é que essas formas de saneamento são tão amplas e variadas que se chega à conclusão que sempre que o possuidor tiver o tempo de posse, e os requisitos específicos para usucapir em cada hipótese, os vícios de algum modo terão sido eliminados. E se é inevitável considerá-los sanados, é porque as estratégias de saneamento são na verdade irrelevantes para a aquisição pela usucapião, e isso raramente é dito de forma explícita⁶. Quando se tem em mente que a posse *ad usucapionem* é injusta, e que isso não impede a usucapião em nenhuma modalidade, o ganho em termos sistemáticos é visível, pois os vícios importantes passam a ser apenas os subjetivos. Se toda posse *ad usucapionem* é injusta, o que importa é saber se o usucapiente tinha ou não conhecimento disto.

1. Mapeamento do problema na doutrina: é possível usucapir tendo posse injusta?

A resposta a tal questionamento varia entre aqueles que consideram que o possuidor injusto pode usucapir apenas na modalidade extraordinária⁷, e os que enxergam a impossibilidade total de aquisição do direito ante a injustiça da posse⁸. Estes driblam o problema que existiria em torno de uma “posse eternamente injusta” fazendo, como indicado, referência a alguma forma de saneamento dos vícios de origem.

⁶ Daniel Eduardo Carnacchioni talvez seja o único autor brasileiro a afirmar categoricamente que “O conceito de posse injusta somente é fundamental para fixar a legitimidade passiva nas ações possessórias. Aliás, esta é a única relevância dos vícios objetivos da posse. Saber se a posse é justa ou injusta é importante apenas para saber se sujeito pode defender sua posse contra uma determinada pessoa”. CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil – direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.74. Cristiano Chaves de FARIAS e Nelson ROSENVALD ficam, por assim dizer, “no meio do caminho”, pois ao mesmo tempo em que esclarecem que defendem que nem toda tomada não autorizada da posse gera posse injusta (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Vol. V – reais*. 11^aed. São Paulo: Atlas, 2015, p.106) consideram que a posse injusta só gera usucapião extraordinária, pois na modalidade ordinária se exige o justo título e a boa-fé (2015, p.110). Mas é possível que a posse seja injusta e de boa-fé pela ignorância do *accipiens* quando da sua transmissão. Nesse sentido, a injustiça da posse não impediria nem mesmo a aquisição pela via ordinária.

⁷ É o que se pode constatar em FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Vol.5 – reais*. 11^aed. São Paulo: Atlas, 2015, p.110; ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. *Direito civil. Vol.3 – direitos reais*. São Paulo: Malheiros, 2010, p.45.

⁸ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião (comum e especial)*. 5^aed. Rio de Janeiro: AIDE, 1986, p.80; NUNES, Pedro. *Do usucapião*. 4^aed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984, p.26; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil. Vol.4 – direito das coisas*. 2^aed. São Paulo: Método, 2009, p.59; AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Curso de direito civil – direito das coisas*. São Paulo: Atlas, 2014, p.22.

Mas por que motivo o possuidor injusto não poderia usucapir na modalidade ordinária? Porque para esta hipótese o Código Civil exige que a posse *ad usucapionem* tenha sido adquirida por meio de um justo título e de boa-fé, o que significa que o possuidor não sabe que existe um problema em torno do modo pelo qual ela foi adquirida. A doutrina então faz uma conexão necessária entre a posse justa e a de boa-fé, o que é até razoável à primeira vista: como alguém poderia alegar que desconhece que a sua posse foi obtida de modo violento, clandestino ou pela precariedade? Tal alegação só seria possível se o vício não tivesse sido cometido por aquele que pretende usucapir, ou se, a princípio, a própria ocorrência dele pudesse ser questionada.

A primeira situação corresponderia ao caso no qual o esbulhador transmitiu a posse injusta que tinha para uma outra pessoa que, enganada, não sabia de sua raiz ilícita. Partindo-se do princípio de que tais vícios não seriam transmitidos pelo *tradens*, a aquisição derivada seria uma via de saneamento dos vícios de origem.

Outro modo de se defender a justiça da posse originária é reconhecendo o fato dela ter sido obtida por um meio que, mesmo sendo incomum, não se equipararia à violência, clandestinidade nem à precariedade. É nesta linha que se colocam as teses que procuram questionar a ocorrência dos vícios objetivos⁹. A pergunta aqui seria: o que é uma aquisição violenta?

Uma última e mais recente via de transformação da posse injusta em posse justa é o cumprimento da função social da posse. Parte da doutrina busca superar o problema da “posse eternamente injusta” considerando que o cumprimento da função social da posse pelo possuidor não autorizado demandaria o reconhecimento de que a posse originariamente injusta teria se transformado em posse justa, viabilizando, assim, a aquisição da propriedade pela usucapião. Mas como isso pode ser feito sem uma descrição prévia e objetiva acerca do conteúdo da função social da posse?

⁹ É bem verdade que na aquisição originária é mais difícil sustentar uma posse justa e de boa-fé pois, como indicado, é implausível que na ocupação não autorizada de um imóvel se alegue o desconhecimento de que tal ato contraria direito de outrem. Esta é uma das dificuldades existentes em torno da compreensão de um dos institutos cujo número de estudos é proporcional à sua ineficácia: os parágrafos 4º e 5º do artigo 1228 do Código Civil. Tentando decifrar essa “esfinge”, podem ser citados: RENTERIA, Pablo. “Aquisição da propriedade imobiliária pela acessão invertida social: análise sistemática dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1228 do código civil”. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v.34, p.71-91, 2008; TEPEDINO; SCHREIBER, Anderson. “O ornitorrinco jurídico: por uma aplicação prática dos §§ 4º e 5º do art.1228 do código civil”. In: *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, pp.267-279; ZAVASCKI, Teori. “A tutela da posse na constituição e no projeto do novo código civil”. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado*, São Paulo: RT, 2002, p.843-861.

Colocados os termos das questões, o objetivo a partir de agora será o de verificar se essas estratégias são capazes de superar a contradição existente entre uma posse “justa” e o fato de que ela, para gerar a usucapião, precisa necessariamente ser uma posse não autorizada, exercida contra os interesses do atual titular.

2. Posse justa e de boa-fé na aquisição derivada: o saneamento na *accessio possessionis*

Uma primeira das diversas estratégias utilizadas pelos especialistas para garantir a pureza (leia-se: licitude), da posse *ad usucapionem*, pode ser vislumbrada no caso em que, na aquisição derivada, o sucessor decide não exercer a sua opção de soma do seu tempo de posse com o do antecessor – a chamada *accessio possessionis* –, sendo este um possuidor injusto. Ao escolher não realizar a adição, o sucessor singular expurgaria os vícios que a posse traria em função do modo pelo qual foi obtida¹⁰.

Isso equivale a dizer que a posse injusta pode se transformar em uma posse justa apenas pela vontade do beneficiário de tal modificação, que passaria a poder usucapir em um conjunto maior de modalidades, tendo em vista a interpretação consolidada de que é preciso ter posse justa para usucapir. Mas será que essa interpretação é correta?

Mesmo sendo um argumento muito frequente na obra de autores de relevo nadoutrina nacional¹¹, a ideia de que o sucessor singular pode escolher se a sua posse será justa ou injusta é questionável sob alguns importantes aspectos.

Primeiramente, tal possibilidade de saneamento entra em rota de colisão com uma relevante diretriz da teoria geral do direito civil, precisamente aquela por meio da qual se estabelece que “ninguém pode transferir mais direitos do que tem” (*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*). Isto porque se o antecessor tinha posse injusta, ele não pode transmitir uma posse justa, diferente, portanto, da que ele

¹⁰ É como entendem SALVO VENOSA, Silvio de. *Direito civil*. Vol.5 – direitos reais. 11^aed. São Paulo: Atlas, 2011, p.67; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Vol.5 – direito das coisas, 7^aed., São Paulo: Saraiva, 2013, p.116; CARVALHO SANTOS, J.M. *Código civil brasileiro interpretado: principalmente do ponto de vista prático*. Vol. VII, 7^aed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, p.72; BESSONE, Darcy. *Da posse*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.209; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*, cit., p.125. Segundo os referidos autores, quando o sucessor, na transmissão *inter vivos* opta por não adicionar o seu tempo de posse ao do seu antecessor, “(...) sua posse obterá a vantagem de, exemplificativamente, valer-se do justo título de sua posse nova para a contagem do prazo para usucapião ordinária”. Daqui se depreende que os vícios de origem foram sanados, sob pena de contradição frente ao entendimento, também defendido por eles, de que a posse injusta só gera usucapião extraordinária, tendo em vista que na ordinária exige-se o justo título e a boa-fé (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*, cit., p.110).

¹¹ Conforme exemplificado na nota anterior.

exerce¹². É certo que tal interpretação depende de acordo em torno do fato de que a posse é um direito, seja real ou pessoal, pois se a posse for interpretada como um “mero fato”¹³, a própria ideia de transmissão fica prejudicada e, em tais condições, o possuidor atual teria sempre uma posse nova e toda a aquisição da posse seria originária¹⁴. Mas a doutrina contemporânea está harmonizada no entendimento de que a posse é um direito e, neste sentido, o princípio de que ninguém pode transferir mais direitos do que tem permanece válido e aplicável, pois a hipótese é de transmissão de direitos.

Sanar os vícios pela transmissão pressupõe logicamente a existência de posses com características diferentes. Se ambas forem de boa ou má-fé, a soma não altera as possibilidades de usucapir do sucessor. Mas se a posse do antecessor era de boa-fé (o que é altamente questionável se ela também não for derivada) e a do sucessor for de má-fé, ele não poderá se aproveitar da qualificação da posse do *tradens* para ampliar suas chances de usucapir, por um motivo lógico: a transmissão não é capaz de fazer alguém esquecer que tem conhecimento do vício de origem.

Também será esse o raciocínio na situação oposta: sendo de má-fé a anterior, a “accessão só ocorrerá dentro dos limites daquela que tiver menor âmbito”. Por isso, “(...) tratando-se de posses de boa e de má-fé, a posse considerada deve ser a de má-fé, por ter menor âmbito”, tal qual a solução preconizada no artigo 1256 do Código Civil português em vigor¹⁵ e defendida por uma considerável parte da doutrina daquele país¹⁶. É certo que se o sucessor tem posse de boa-fé, a junção de sua posse com a do seu antecessor de má-fé pode ser desvantajosa, posto que o prazo da usucapião

¹² CHAMOUN, Ebert. *Direito civil: aulas do 4º ano proferidas na Faculdade de Direito da Universidade Do Distrito Federal*. Rio de Janeiro: AURORA, 1955, p. 47; TEPEDINO, Gustavo. “Direito das coisas” (arts.1196-1276). In: AZEVEDO, Antônio Junqueira (Coord.). *Comentários ao código civil*. Vol.14 – direito das coisas (arts.1196-1276), São Paulo: Saraiva, 2011, p.49. Em harmonia de princípio com tal entendimento foi aprovado em 2011 o enunciado 494 da V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, cuja redação é a seguinte: “A faculdade conferida ao sucessor singular de somar ou não o tempo da posse de seu antecessor não significa que, ao optar por nova contagem, estará livre do vício objetivo que maculava a posse anterior”. AGUIAR Jr., Ruy Rosado de (Coord.) *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/563> Acesso em: 06/06/2016.

¹³ Esta é a razão pela qual Carvalho Santos entende que “(...) a posse [do sucessor singular] começando na própria pessoa deste, não sendo a continuação da posse daquele a quem havia recebido a coisa, não pode participar dos vícios que esta possa ter.” CARVALHO SANTOS, J.M. *Código civil interpretado*, cit., 1961, p.72.

¹⁴ ALBALADEJO, Manuel. *Derecho civil*. Vol.III – derecho de bienes. 11ªed. Madrid: Edisofer, 2010, p.77.

¹⁵ Artigo 1256.º (Accessão da posse): 1 - Aquele que houver sucedido na posse de outrem por título diverso da sucessão por morte pode juntar à sua a posse do antecessor. 2 - Se, porém, a posse do antecessor for de natureza diferente da posse do sucessor, a accessão só se dará dentro dos limites daquela que tem menor âmbito.

¹⁶ SANTOS JUSTO, A. dos. *Direitos reais*. 4ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.201; RODRIGUES, Manuel. *A posse*. Estudo de direito civil português. 4ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p.252; LIMA, Fernando Andrade Pires de; MATOS ANTUNES VARELA, João de. *Código civil anotado*. Vol.III. 3ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p.15; OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *Direito civil – reais*. 5ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.115.

extraordinária é geralmente mais extenso e eventualmente a adição seria insuficiente para alcançá-lo¹⁷.

Mas uma pergunta ainda precisa ser respondida: por que motivo o sucessor decidiria não somar o seu tempo de posse com o seu antecessor? Por que razão ele deixaria de fazer algo que, ao menos em princípio, o aproximaria do cumprimento dos requisitos necessários para usucapir?

O motivo mais visível seria o conhecimento da existência de um vício de origem na posse do antecessor: uma vez descoberta a injustiça e/ou a má fé da posse do transmitente, o sucessor singular optaria por não realizar a soma dos períodos de exercício para não “contaminar” a posse que tem. É o entendimento exposto por José de Oliveira Ascensão:

O possuidor pode ter interesse em invocar unicamente a sua posse, e não se valer da do antecessor. Isto acontecerá sempre que as características da posse anterior impliquem uma qualificação mais desfavorável, que não seja compensada pela maior duração que da acessão resultaria. Assim acontecerá em muitos casos quando a posse anterior for de má-fé e a actual for de boa-fé¹⁸.

O problema é que se o sucessor *inter vivos* descarta a *accessio* com base no conhecimento de que a posse do antecessor contraria direito alheio ele não poderá alegar que ignora tal fato. É o que fica subentendido na passagem acima, notadamente o trecho onde se lê “(...) as características da posse anterior impliquem uma qualificação mais desfavorável, que não seja compensada pela maior duração que da acessão resultaria”. A possibilidade da avaliação daquilo que é mais ou menos vantajoso só tem sentido se o *accipiens* tem conhecimento dos vícios da posse de origem. E se ele dispõe desse conhecimento, mesmo que decida não realizar a *accessio*, já será possuidor de má-fé. Como consequência, ele só poderia usucapir na modalidade extraordinária, pois na modalidade ordinária a posse de boa-fé é expressamente exigida.

É necessário registrar que a má-fé do *accipiens* não pode ser presumida, razão pela qual a “valoração ética de sua conduta” nesse sentido deve ser provada. É mesmo possível imaginar que alguém, com orientação adequada de um profissional, prefira nem tomar conhecimento da situação do seu antecessor para não correr o risco de

¹⁷ É a crítica incisivamente feita por ABREU, Abílio Vassalo. “A necessidade de uma mudança jurisprudencial em matéria de acessão da posse (Art.1256.º do Código Civil)”. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, out./dez., 2012, pp. 1247-1322., p.1294.

¹⁸ OLIVEIRA ASCENÇÃO, José de. *Direito civil – reais*, cit., p.115.

incorrer em má-fé e só conte com o seu próprio prazo para usucapir. Ainda que tal providência só seja plausível, novamente, em função de alguma suspeita de irregularidade da posse antecedente, qualquer questionamento acerca do conhecimento ou não dos vícios diz respeito aos vícios subjetivos da posse.

De todo modo, vê-se que a possibilidade de saneamento dos vícios objetivos pela não realização da *accessio* é, em primeiro lugar, tecnicamente questionável quando analisada sob o prisma objetivo de que não se pode transmitir mais direitos do que se tem. Já no plano subjetivo a tese de que a opção pela não realização da soma não tenha decorrido do conhecimento dos vícios de origem pelo sucessor não é crível, ainda que precise ser provada. E se isto é assim, ainda que se entenda que os vícios objetivos tenham sido purgados, o pretense saneamento seria inócuo: sendo de má-fé, o sucessor só poderá usucapir na modalidade extraordinária. Assim, ainda que existam boas razões para não realizar a soma das posses, isso não aumenta em nada as chances de usucapir.

3. Posse justa e de boa-fé na aquisição derivada: o caso da posse “justa, porém ilegítima”

Sendo a posse um direito, é possível que haja questionamento acerca da regularidade da transmissão: todas as normas atinentes à nulidade e à anulabilidade dos negócios jurídicos incidiriam na hipótese. E qual a consequência de uma transmissão feita por negócio jurídico inválido? Ela impediria a soma caso o sucessor a desejasse? Obstaría a aquisição pela usucapião na modalidade ordinária?

O entendimento de que a falta de uma transmissão válida impede a *accessio*, posto que colocaria em xeque a própria existência de um “antecessor” e um “sucessor”, é solidamente prevalecente na dogmática e na jurisprudência portuguesa¹⁹ onde, se o negócio é inválido, a adição de posse é incabível. Mas essa exigência só tem fundamento como requisito de uma posse justa por parte do *accipiens*, e no pressuposto de que a do *tradens* também é justa, visto que no caso oposto o vício seria transmitido.

Mas ainda que o negócio jurídico seja inválido há sucessor e antecessor, ou seja, há produção de efeitos, mesmo que comprometidos pela invalidade na transmissão. E

¹⁹ SANTOS JUSTO, A. dos. *Direitos reais*. 4ªed. cit., p.200; RODRIGUES, Manuel, *A posse*. Estudo de direito civil português, cit., p.252; LIMA, Fernando Andrade Pires de; MATOS ANTUNES VARELA, João de. *Código civil anotado*. Vol.III. 3ªed. cit., p.15; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – reais*. cit., p.115.

neste caso a posse adquirida é derivada, razão pela qual a regra que “ninguém pode transmitir mais direitos do que tem”, permanece atuante.

Qualquer irregularidade na transmissão só pode ter duas consequências: a invalidade do título, motivo pelo qual a posse seria injusta, ou o questionamento acerca da caracterização do justo título como tal, tendo em vista o requisito da usucapião ordinária. Usando a terminologia de Manuel A. Albaladejo, “no plano jurídico”, qualquer que seja a dimensão da incorreção na transmissão, o resultado prático seria o de uma posse injusta, visto que, “no plano fático”, o sucessor teria, de fato, os poderes característicos de um possuidor regular, pois age como se fosse o proprietário que adquiriu a posse de outrem²⁰.

Em tais condições, uma eventual invalidade do título não impede a *accessio*, eis que efetivamente houve uma sucessão no exercício fático dos poderes inerentes à caracterização da posse²¹. A consequência possível na hipótese seria a interdição da via que leva à usucapião ordinária, mas não por conta da injustiça da posse que daí decorreria, e sim em razão de um eventual questionamento acerca do cumprimento do requisito “justo título” especificamente exigido pelo Código Civil brasileiro na modalidade.

É ainda possível vislumbrar uma posse justa, mas ilegítima, na aquisição derivada, porque o caminho do negócio jurídico não configura vício, mesmo que ele seja irregular. Mas essa leitura pressupõe uma diferenciação entre as palavras “vício” e “obstáculo” na redação do artigo 1200 do Código Civil²². Isto porque se a posse injusta é aquela que foi obtida de modo viciado (violência, clandestinidade ou precariedade), e a posse de boa-fé é aquela onde o possuidor ignora a ocorrência de “vícios ou obstáculos” na sua aquisição, uma diferenciação entre as duas palavras também cria a oportunidade de visualização de uma posse “justa” – por não ter sido obtida por nenhuma das formas indicadas na redação do artigo 1200 do Código Civil – mas de boa-fé, eis que o possuidor ignora o “obstáculo” de outro tipo existente em torno da posse que exerce. É um outro caminho pelo qual é possível chegar ao resultado de uma posse justa e boa para usucapir.

²⁰ ALBALADEJO, Manuel A. *Derecho civil*. Vol.III. cit., 2010, p.73.

²¹ ABREU, Abílio Vassalo. “A necessidade de uma mudança jurisprudencial em matéria de acessão da posse (Art.1256.º do Código Civil)”, cit., p.1297; CORDEIRO, A. Menezes. *A posse: perspectivas dogmáticas actuais*. 3ªed. Lisboa: Almedina, 2014, p.136; LEITÃO MENEZES, Luís Manuel Teles de. *Direitos reais*. 4ªed. Lisboa: Almedina, 2013, p.138.

²² Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

Seria esse o caso da posse obtida por meio de um negócio jurídico nulo ou anulável, bem como no da aquisição *a non domino*, hipóteses nas quais poder-se-ia dizer que não há propriamente “vício”, mas tampouco uma posse escoreita. Por isto alguns doutrinadores fazem referência a uma posse justa, mas “ilegítima”²³, o que permitiria a aquisição pela usucapião ordinária, que tem prazos menores quando comparada a extraordinária.

Mas aqui parece vigorar um eufemismo, pois uma posse “justa, porém ilegítima” não altera o fato de que o direito do proprietário do bem a ser usucapido está sendo afrontado, eis que o objetivo final é passar a ser o titular do direito que ele hoje tem. Se a posse é “ilegítima”, isso significa que o modo pelo qual ela foi obtida é, de alguma forma, irregular. E se a posse pode ser “justa, porém ilegítima” isto significa que o fato dela ser irregular – contrária ao direito, portanto –, não é um elemento impeditivo da usucapião. E se a posse pode ser justa, permanecer irregular, e mesmo assim continuar “boa para usucapir”, para que serve falar de saneamento, afinal?

4. Questionando a ocorrência dos vícios

A usucapião expressa o caso em que alguém perde a titularidade de um bem pelo fato de que outra pessoa não autorizada permaneceu exercendo posse sobre a coisa durante um número determinado de anos. Em tais condições, é difícil até visualizar como seria possível uma “posse justa *ad usucapionem*” na aquisição originária. E essa dificuldade é tão grande que autores como Pinto Ferreira²⁴ conceituaram a posse *ad usucapionem* como sendo aquela “de quem se assenhoreia de uma *res nullius*, defendendo-a mansa e pacificamente durante o tempo previsto em lei”. O raciocínio é desenvolvido também por Pedro Nunes:

Do fato da posse nasce o direito à prescrição aquisitiva. (...) Para adquirir por este modo o pretendente toma sempre uma posse perdida ou abandonada. A perda ocorre quando o dono da coisa manifesta, expressa ou tacitamente, a intenção de não mais tê-la como sua; ou a não ocupa, ou a deixa, por incúria ou negligência, inteiramente ao abandono, por longo espaço de tempo. Reputa-se voluntária a perda quando o possuidor, ou o ausente, tendo ciência do apoderamento, por terceiro, de sua propriedade, conforma-se com a situação, não procurando reconquistá-la²⁵.

²³ É o caso em BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos reais*. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.41; COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito civil*. Vol.4 – direito das coisas e direito autoral. 3ªed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.38; NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Posse e propriedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1986, p.102.

²⁴ FERREIRA, Luiz Pinto. *Posse, ação possessória e usucapião*, 2ªed., São Paulo: Saraiva, 1983, p.29.

²⁵ NUNES, Pedro. *Do usucapião*, 4ªed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984, p.27.

Há que se concordar: para que alguém tenha posse de um bem de maneira não autorizada sem violar o direito de outrem – ou seja, de forma justa –, e simultaneamente exercê-la no intuito de se tornar o titular do direito de propriedade sobre tal coisa, é preciso que ela não tenha dono.

A outra forma, em tese, seria questionando a própria ocorrência do vício. Os especialistas discutem largamente, por exemplo, os termos nos quais uma ação pode ser considerada violenta²⁶: o seu emprego para remoção de cercas, muros ou tapumes é suficiente para caracterização do vício ou apenas o embate físico com uma pessoa que resista ao esbulho?

Como indicado, parte da doutrina²⁷ tem se esforçado para encontrar meios de tornar justa a posse não autorizada com o objetivo de ampliar as chances de usucapir. Para este caso, o problema é que a ninguém parece dada a possibilidade de seriamente alegar que desconhece que o apossamento não autorizado através do qual efetiva sua posse sobre um bem imóvel contraria direito de outrem. E tal afirmação não tem objetivo de pôr em questão o fato de que tal apossamento possa ser a última via para obtenção de direitos fundamentais como a moradia e o trabalho.

Os conflitos fundiários urbanos e rurais ocorrem em decorrência da necessidade de melhor distribuição do acesso aos direitos de propriedade, em grande medida pautados pelo questionamento acerca do cumprimento e das consequências da não observância da função social exigida em cada hipótese. Mas mesmo nesses casos o que há é um questionamento da manutenção do direito de propriedade em favor daquele que deixa de efetivamente exercê-lo, ou o que o faz de modo indevido. Não se trata do desconhecimento acerca do fato de que o apossamento realizado em tais circunstâncias confronta o alegado direito de outrem.

²⁶ É tradicional o entendimento de que a caracterização da violência vai além do uso da força contra a própria pessoa do possuidor. Por todos, Caio Mário da Silva Pereira alerta que “Posse violenta (adquirida *vi*) a que se adquire por ato de força, seja ela natural ou física, seja moral ou resultante de ameaças que incutam na vítima sério receio. A violência estigmatiza a posse independentemente de exercer-se sobre a pessoa do espoliado ou de preposto seu, como ainda do fato de emanar do próprio espoliador ou de terceiro.” (SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil. Vol.IV – Direitos reais*. 22ªed., atualizada por Carlos Edison do Rego Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.21 Atualmente surge a discussão sobre se o emprego da força para remoção de obstáculos como cercas ou tapumes em um imóvel abandonado caracterizaria ainda assim a violência da posse. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald consideram que “(...) não é considerada violenta a posse caso o uso da força se justifique para a remoção de obstáculos físicos para o ingresso em bens abandonados (v.g. destruição de cadeados ou supressão de cercas). Pensamos que só há violência quando o apossamento resulta de uma conduta contrária à vontade do possuidor, pelo fato de a coisa ser arrebatada de alguém que a isso se opõe”. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*, cit., p.106.

²⁷ Como visto nos pontos 2 e 3 do presente texto.

Mas há uma diferença, como indicado, no significado da palavra “injusta” quando em referência ao modo como a posse foi obtida e quando em referência ao conteúdo da solução dada pelo legislador. Uma posse pode ser “injusta” em um aspecto formal, decorrente do fato de que foi obtida de forma não autorizada, mas “justa” porque, de um lado, não vem sendo utilizada pelo proprietário e, de outro, representa a materialização de direitos fundamentais sociais negligenciados pelo Estado. O fato é que justiça material da ocupação de terrenos abandonados por pessoas que não tem acesso aos direitos de moradia frente à proprietários negligentes não é incompatível com o reconhecimento de que o apossamento não foi autorizado e, neste sentido formal, gera uma posse injusta.

É o que ocorre na dramática situação dos conflitos fundiários urbanos em torno da moradia. Em um importante estudo de campo acerca dos conflitos em torno da terra no Recife de 1978, Joaquim Falcão detectou em sua pesquisa que “Os invasores querem ser proprietários. Justificam a invasão de propriedade alheia porque, sobre o direito de usar e dispor segundo a livre vontade do proprietário, deve prevalecer o direito de moradia de todos”²⁸.

Bem se vê daí que o questionamento da legitimidade da propriedade não utilizada pressupõe logicamente o conhecimento da sua existência enquanto tal. Não se pode questionar aquilo que se ignora. E se não se ignora, não é possível afirmar a boa-fé. Por isto é que a alegação de que “nem sempre o apossamento não autorizado vai gerar uma posse injusta” não tem função nenhuma na definição das chances de usucapir²⁹. Não é

²⁸ FALCÃO, Joaquim. “Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife”. In: FALCÃO, Joaquim (org.). *Invasões urbanas – conflitos de direito de propriedade*. 2ªed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2008, p.112-113.

²⁹ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald questionam a injustiça do apossamento de um imóvel abandonado com um objetivo claro: impedir que a tomada não autorizada seja qualificada como esbulho. Essa desqualificação tem uma função específica, a de interditar a via da reintegração por parte do proprietário, que não cumpriria o requisito “prova do esbulho” tal qual exigido pelo artigo 561do CPC/15 . Nesse sentido, a reflexão dos autores atua mais na dinâmica processual do conflito do que no âmbito material dos requisitos para a usucapião. Mas o entendimento de que defendem a necessidade de uma posse justa para usucapir decorre do trecho no qual os autores esclarecem que “(...) a posse derivada dos atos de violência ou clandestinidade poderá gerar usucapião extraordinária (art.1238, CC), posto não se exigir, como requisitos formais ao alcance da propriedade em tal modalidade originária o justo título e a boa-fé”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Vol.5, reais. 11ªed. São Paulo: Atlas, 2015, p.110). Como demonstrado, a posse de boa-fé só pode ser justa na hipótese em que o bem é uma *res nullius*. No que caso em que a ocupação não se qualifica como esbulho a usucapião ordinária é impossível pela ausência de boa-fé. No caso da aquisição da posse *a non domino* seria perfeitamente possível e coerente, reconhecer uma posse injusta (se também era a do antecessor) e de boa-fé, se o sucessor não tiver conhecimento do vício de origem. Nesse sentido, a posse injusta não impediria a usucapião em nenhuma modalidade e se manteria a coerência interna ante a ideia de que toda posse *ad usucapionem* é necessariamente não autorizada e contrária aos interesses do titular do direito a ser usucapido. Por tudo isso, é possível reconhecer que também os citados autores entendem, equivocadamente, que a justiça da posse amplia as modalidades da usucapião disponíveis.

de boa-fé a posse daqueles que ocupam imóvel alheio sem autorização do proprietário³⁰ pois, por mais que o apossamento seja moralmente justificável, os possuidores não ignoram o fato de que o bem é de outra pessoa. E se isto é assim, a modalidade disponível de usucapião no caso seria a extraordinária. Não pelo caráter injusto da posse, e sim pelo fato dela ser exercida sem justo título e boa-fé.

Nessa linha, a tese aqui defendida mostra a sua coerência: é possível questionar se o apossamento configura efetivamente um esbulho³¹, mas não o fato de que, numa ou noutra hipótese, não se ignora que o direito de outrem está sendo afrontado com a efetivação da posse não autorizada.

³⁰ Este é justamente um dos pontos apontados pela doutrina para o fracasso da efetividade da hipótese de aquisição prevista no artigo 1228, §§ 4º e 5º do Código Civil. Alguém pode dizer seriamente que a posse dessas pessoas, por mais legítima que possa ser, é de boa-fé, no sentido de que se ignora que o ato entra em rota de colisão com o direito de outrem? Em um dos raros casos nos quais a hipótese foi aplicada, sob o nome de “desapropriação privada”, os magistrados entenderam que a boa-fé “(...) entendida como posse justa, não violenta, não clandestina ou precária” estava presente no caso concreto em análise tendo em vista que “As guias de IPTU juntada (sic) aos autos (...) atestam a boa-fé do recorrido, já que o próprio Município o reconhecia como proprietário da área”. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0284.08.009185-3/005. Rel. Des. Rogério Coutinho, J. 11/03/2015, publicado em 20/03/2015. Disponível em:

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=9&totalLinhas=48&paginaNumero=9&linhasPorPagina=1&palavras=%2522desapropriada%20judicial%2522&pesquisarPor=acordao&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20referencias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&Acesso em: 10/01/2016.>

³¹ A reflexão sobre o conceito de “esbulho” já vem sendo feita pela doutrina mais progressista. Cristiano Chaves e Nelson Rosendal fazem esse debate no seu manual, precisamente no ponto, já citado, em que consideram que o apossamento não autorizado de um imóvel abandonado gera uma posse justa. É uma outra forma de dizer que esse ato não configura esbulho. Nesse caminho crítico do conceito tradicional existem estudos importantes (como os existentes em STROZAKE, Juvelino José, (Org.). *Questões agrárias – julgados comentados e pareceres*. São Paulo: Método, 2002, principalmente os artigos de Roberto Delmanto Jr., pp.167-182; Antonio Scarance Fernandes, pp.293-310, e Dyrceu Aguiar Cintra Dias Jr., pp. 219-230).

O debate também já chegou aos tribunais. No STJ, a decisão de referência sobre o tema está no HC 4399/SP. No voto do Min. Luiz Vicente Cernicchiaro o magistrado explicita as razões pelas quais concede o HC em favor dos integrantes do MST “No esbulho possessório, o agente dolosamente, investe contra a propriedade alheia, a fim de usufruir um de seus atributos (uso), ou alterar os limites do domínio para enriquecimento sem causa. No caso dos autos, ao contrário, diviso pressão social para concretização de um direito (pelo menos-interesse). No primeiro caso, contraste de legalidade compreende aspectos material e formal. No segundo, substancialmente, não há ilícito algum”. Superior Tribunal de Justiça. HC nº4399-SP. Luiz Vicente Cernicchiaro, Voto Vogal, p.02. Rel. Min. William Patterson, julgado em 12/03/1996, DJ, 08/04/1996, p.10491. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=4399&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em 13/02/2014.

No âmbito da ação de reintegração de posse movida pelo Governo de São Paulo contra a ocupação das escolas estaduais realizada pelos estudantes secundaristas – como forma de protesto contra o plano de reorganização escolar empreendido pelo Governo daquele Estado – o Tribunal de Justiça considerou que: “Não se antevê, em suma, o *animus possidendi* ou o *animus rem sibi habendi*, autorizantes do tratamento possessório da matéria, mas, antes, expressões de desobediência civil frente à autêntica violência cívica de que se consideram vítimas os manifestantes.” E ainda: “(...) não há nessa narrativa e nem nos autos qualquer evidência que a entidade sindical queira de modo ilegal apropriar-se dos bens públicos referidos no recurso, têm-se que, como todos reconhecemos durante a sessão de julgamento, a absoluta inadequação da pretendida proteção possessória e, portanto, o tangenciamento da carência da ação por falta de interesse de agir”. Tribunal de Justiça – SP. Agravo de Instrumento nº2243232-25.2015.8.26.000. 7ª Câmara de Direito Público. Rel. Min. Coimbra Schmidt. Julgado em 23/11/2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI0032WUQ0000>> Acesso em 25/11/2015.

Esse é, afinal, o ponto relevante para definição da posse apta a gerar a usucapião, pois a hipótese que ora se desenvolve é a de que toda posse *ad usucapionem* é sempre e necessariamente uma posse injusta, sendo capaz de viabilizar a usucapião tanto extraordinária quanto a ordinária. É perfeitamente possível que o sucessor na posse não tenha conhecimento da mácula que existiu na sua aquisição pelo antecessor, hipótese na qual teria posse injusta em função da transmissão do vício, com justo título e boa-fé. Como a “posse injusta”, em sentido formal, é o mesmo que “posse não autorizada”, não haveria impedimento em usucapir na modalidade ordinária.

5. A influência do tempo no saneamento dos vícios da posse

As estratégias de saneamento têm como objetivo transformar uma posse inicialmente injusta em uma posse justa, no pressuposto de que tal requisito é imprescindível para que se possa usucapir. Mas tais estratégias são tão amplas e variadas que o saneamento se torna praticamente inevitável: para uma parte da doutrina, a simples manutenção da posse pelo curto período de 1 ano faz com que ela perca o vício de origem e se torne apta a viabilizar a usucapião.

Esta interpretação é decorrente de uma leitura muito particular da norma processual que reserva a tutela liminar para os casos nos quais a posse tenha sido perdida há menos de ano e dia³². Trata-se da diferença entre a chamada “posse nova” e a “posse velha”. Se a posse do esbulhador estiver sendo exercida há mais de 1 ano, o esbulhado perde a possibilidade de uma reintegração liminar, pois trata-se de uma “posse velha”. Isto não impede que o esbulhado obtenha uma medida mais célere, mas ele precisaria utilizar a via da tutela antecipada prevista no artigo 273 do CPC/73, e que hoje, como espécie do gênero tutela de urgência, tem o seu conteúdo regulado pelos artigos 294-311 do CPC/15³³. De uma maneira geral, o esbulhado precisaria de provas mais robustas de que seu direito foi violado. Vê-se que o tempo de exercício da posse pelo esbulhador tem reflexo na dinâmica processual da retomada, mas não na qualificação da posse em disputa, que continua sendo injusta.

³² Art. 924. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da seção seguinte, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

³³ No CPC/15 a tutela cautelar – pautada no *fumus boni iuris* e *periculum in mora* –, e a tutela antecipada – baseada em verossimilhança do que é alegado, fundado receio de dano ou abuso do direito de defesa – foram reunidas em torno da tutela provisória, nos seguintes termos:

Art.294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único: A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Os requisitos para tais medidas, em muito semelhantes aos termos do CPC revogado, de uma maneira geral estão regulados, como indicado, entre os artigos 294 e 311.

Porém, uma parte importante da doutrina civilística brasileira interpreta as diferenças estabelecidas pelo direito processual como uma outra estratégia de saneamento, decorrente da simples passagem do tempo. O pensamento é o de que se reintegração liminar não é mais possível, isso significa que a posse inicialmente injusta se transformou em posse justa. Este entendimento é adotado por doutrinadores como, por exemplo, Maria Helena Diniz, que indica expressamente: “(...) se o adquirente a título clandestino ou violento provar que sua clandestinidade ou violência cessaram há mais de ano e dia, sua posse passa a ser reconhecida, convalescendo-se dos vícios que a maculavam”³⁴.

Tal interpretação é criticável porque o fato do possuidor esbulhado ter que fazer uma prova mais consistente do seu direito para que obtenha a tutela antecipada não significa que a posse do esbulhador tenha passado a ser justa. Significa apenas que, tendo em vista que o momento do esbulho não é mais tão nítido, a prova para a retomada da posse deve ser mais substancial para que a tutela seja concedida. Mas o apossamento não autorizado ocorreu.

Da mesma forma, quando se tem em conta que não há nenhuma modalidade de usucapião com menos de 1 ano, todas as vezes que o possuidor tiver superado tal prazo o vício terá sido expurgado, razão pela qual não haveria hipótese de possuidor com tempo suficiente para usucapir que já não teria passado pelo “marco saneador”³⁵.

Ainda entre os especialistas brasileiros, Silvio Rodrigues³⁶ defendeu a tese de que após ano e dia de exercício da posse pelo esbulhador, o possuidor esbulhado perderia o direito de retomá-la pela via possessória, cabendo apenas a ação reivindicatória, com base no título. Tal impossibilidade seria reflexo de que a posse inicialmente injusta pela aquisição violenta teria passado a ser justa, tendo em vista a passagem do prazo.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol.4 – direito das coisas. 26ªed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.78. O posicionamento é também encampado, entre outros, por NEDER, Natal. *Usucapião de imóveis*. 3ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p.19.

³⁵ Também por isso parece curiosa a hipótese de saneamento pela passagem do tempo vislumbrada por COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito civil*. Vol.4 – direito das coisas, cit., p.39: “A posse só deixa de ser violenta se o antigo possuidor não se interessa pela retomada do bem ou, não obtendo sucesso no exercício do desforço imediato, desiste da luta. Desaparecendo a violência nesse caso, a posse se torna justa. (...) Em suma, o desinteresse do desapossado em defender a sua posse descaracteriza a origem viciada da do novo possuidor.” De acordo com tal raciocínio, todas as vezes que o possuidor tiver posse *ad usucapionem* pelo tempo necessário para usucapir a posse injusta terá se transformado em posse justa. E se isso é assim, para que serve o exame dos vícios objetivos?

³⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Vol.5 – direito das coisas. 28ªed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.25-27.

O raciocínio de Silvio Rodrigues parece uma *mélange* da solução positivada em alguns sistemas estrangeiros como, *v.g.*, no direito espanhol e no direito português. O problema é que aqui, ao contrário do que ocorre nos ordenamentos dos dois maiores países da Península Ibérica, não há nenhuma disposição normativa que ampare tal interpretação. Em Portugal e na Espanha o decurso do prazo de um ano tem, primeiramente, uma função específica: a de decretar o momento da perda da posse por parte do possuidor esbulhado³⁷. É o mesmo raciocínio que no Brasil sustenta a previsão do artigo 1224³⁸ onde, ainda que sem uma referência objetiva de tempo, é possível verificar que o possuidor esbulhado não perde o seu direito de posse no exato momento em que ocorre a perda no plano fático. A função dessa ficção³⁹, tanto lá quanto cá, também é a mesma: garantir que não haja solução de continuidade no exercício da posse quando intervalos intermitentes ocorrem⁴⁰.

De se ressaltar ainda que no ordenamento português, assim como no direito espanhol, o prazo de 1 ano corresponde também à “caducidade” das ações de reintegração ou manutenção de posse⁴¹. Como o possuidor esbulhado não pode mais utilizar tais ações, a interdição da via possessória gera consequências na compreensão da manutenção dos vícios. No direito espanhol, não sem polémica, o prazo de 1 ano de exercício da posse pelo esbulhador configura hipótese na qual “el transcurso del tiempo sirve para subsanar este vicio posesorio”⁴².

³⁷ Código Civil espanhol: “Artículo 460. El poseedor puede perder su posesión: (...) 4. Por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año”. Código Civil português: “Artigo 1267º (Perda da posse): 1. O possuidor perde a posse (...) d) Pela posse de outrem, mesmo contra a vontade do antigo possuidor, se a nova posse houver durado mais de um ano”.

³⁸ Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido.

³⁹ No direito espanhol a doutrina diverge acerca do momento em que tem início a posse do esbulhador. Há quem entenda que a posse do esbulhador só tem início após o prazo de 1 ano. RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz. *Manual de derecho civil – derechos reales*. Madrid: Bercal, 2013, p.77). Outros consideram que coexistem desde o início duas posses sobre o bem: posse de fato exercida pelo esbulhador e a posse de direito que até o transcurso do prazo permanece na titularidade do esbulhado. LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M.; FERNANDEZ, Rosario Valpuesta, *et. all. Derecho civil patrimonial*. Vol. II. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p.97.

⁴⁰ TEPEDINO, Gustavo, *Comentários ao código civil*, cit., p.192; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil*. Vol.III. Tomo I (derechos reales en general). 8ªed. Madrid: Tecnos, 2013, p.116.

⁴¹ CORDEIRO, António Menezes. *A posse: perspectivas dogmáticas actuais*, cit., p.112; SANTOS JUSTO, A. dos. *Direitos Reais*, 4ªed., cit., p.218; LÓPEZ PÁSARO, Eduardo. *Tutela Sumaria de la Posesión (Interdicto de recobrar)*, Madrid: Dykinson, 2014, p.187. O artigo 1282 do Código Civil português indica que: “A acção de manutenção, bem como as de restituição da posse caducam, se não forem intentadas dentro do ano subsequente ao acto da turbação ou do esbulho, ou ao conhecimento dele quando tenha sido praticado a ocultas”. Já o diploma civil espanhol preceitua no seu artigo 1968.1 do Código Civil espanhol: “Artículo 1968. Prescriben por el transcurso de un año: 1.La acción para recobrar o retener la posesión”.

⁴² RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz. *Manual de derecho civil – derechos reales*, cit., p.73. No mesmo sentido: ALBALADEJO, Manuel A. *Derecho civil*. Vol.III, cit., p.63; DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Vol.III: las relaciones jurídico-reales; el registro de la propiedad; la posesión. 5ªed. Madrid: Civitas, 2008, p.689.

Já no direito português o Código Civil é expresso acerca da possibilidade de saneamento dos vícios⁴³, e a doutrina encampa unanimemente o entendimento de que a posse é violenta – portanto, injusta – apenas no tempo de duração de seus efeitos⁴⁴. Ou seja, a posse violenta, clandestina ou precária, perde a condição de viciosa no exato instante em que se estabiliza. Após a cessação da violência, a posse passa a ser perfeitamente apta a gerar a usucapião⁴⁵.

Mas ideia de que a posse é injusta apenas enquanto houver violência ou clandestinidade, ao contrário do direito luso, não tem respaldo no ordenamento brasileiro, apesar de ser defendida por nomes como os de Lenine Nequete⁴⁶ e Arnaldo Wald⁴⁷. O artigo 1208 do Código Civil, alocado no capítulo referente à aquisição da posse, dispõe claramente que “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”. Ou seja, aqui, enquanto a violência estiver sendo empregada, não há posse. Após a sua cessação, a posse advinda de tais atos é posse, mas posse injusta⁴⁸.

Não há dúvida, portanto, de que o prazo de “ano e dia” tem uma função importante. No direito espanhol, o prazo serve como marco da perda da posse; da impossibilidade de utilização das ações possessórias, e de saneamento dos vícios objetivos. No direito português, serve igualmente de referência para identificação do momento de perda da posse e da caducidade da via possessória, ao passo que os vícios são considerados sanados após a cessação de seus efeitos.

Em ambos os ordenamentos, o expurgo dos vícios pela passagem do tempo tem respaldo normativo, ainda que as críticas anteriormente feitas a este raciocínio no direito brasileiro também sejam aplicáveis a tais sistemas: não havendo também neles nenhuma modalidade de usucapião com menos de 1 ano, a ideia do saneamento, da

⁴³ Artigo 1297.º (Posse violenta ou oculta): Se a posse tiver sido constituída com violência ou tomada ocultamente, os prazos da usucapião só começam a contar-se desde que cesse a violência ou a posse se torne pública.

⁴⁴ Por todos: CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.283.

⁴⁵ FRANÇA PITÃO, José António de. *Posse e usucapião*. Lisboa: Almedina, 2007, p.74; FERREIRA, Durval. *Posse e usucapião*. 3ªed. Lisboa: Almedina, 2008, p.319; OLIVEIRA ASCENÇÃO, José de. *Direito civil – reais*, cit., p.116.

⁴⁶ NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. Porto Alegre: Edição Sulina, 1954, p.80.

⁴⁷ WALD, Arnaldo. *Direito Civil: direito das coisas*. Vol.4. São Paulo: Saraiva, 2011, pp.103-104.

⁴⁸ Segundo esclarece José Carlos Moreira Alves, “(...) para o Código Civil brasileiro, (...) enquanto materialmente existentes – ou seja, enquanto se pratica a violência ou há clandestinidade – impedem [tais vícios] a aquisição até da *possessio ad interdicta*, havendo apenas detenção independente, e, uma vez cessados em sua materialidade, surge a posse, embora qualificada como injusta, que produz as consequências de qualquer posse injusta.” MOREIRA ALVES, José Carlos. “A detenção no direito civil brasileiro (conceito e casos)”.In: CAHALI, Yussef Said. *Posse e propriedade: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1987, p.20.

mesma forma que aqui, não tem função nenhuma, porque sempre que o usucapiente tiver prazo para usucapir, os vícios terão deixado de existir.

De se ressaltar ainda que o próprio Silvio Rodrigues reconheceu que a sua tese não tinha fundamento legal. Na nota de rodapé 28 do seu livro “Direito das Coisas”⁴⁹ o autor demonstrou que entendia que o Código de Processo Civil de 1939 tinha extirpado a “ação de força velha expoliativa” do ordenamento brasileiro, razão pela qual para o possuidor de mais de 1 ano e dia caberia apenas a via petitória, o que sanearia o vício na aquisição. Isto porque, segundo sua interpretação, “Basta que ela [a posse] se estenda pacificamente, ou publicamente, durante o intervalo de ano e dia, para que fique purgada de seus defeitos.”⁵⁰ Mas o próprio autor admitiu, ao final da nota de rodapé 28, que o CPC de 73 “extirpou a dúvida” que poderia existir em torno da possibilidade de ação de reintegração com mais de 1 ano e dia do esbulho que “mesmo intentadas após o intervalo de ano e dia, não perdem o seu caráter acessório”⁵¹. Mesmo criticando a solução do CPC, reconhece que “(...) a vontade do legislador, manifestada de forma irrefutável, que deve prevalecer”⁵². Fica claro, portanto, que não há fundamento legal para a tese de que a posse injusta se transforma em posse justa após ano e dia.

6. Saneamento pelo cumprimento da função social

Alguns estudos mais recentes têm indicado que os vícios objetivos da posse podem ser considerados sanados uma vez constatado o cumprimento da função social por parte do esbulhador⁵³.

Mas o saneamento pelo cumprimento da função social da posse pode ser primeiramente criticado por que não há qualquer dispositivo normativo em vigor no ordenamento jurídico brasileiro que defina o que é, e qual é o conteúdo da função social da posse. A doutrina tem buscado dar substância ao princípio, pela conexão que tradicionalmente é feita entre função social da posse e a efetivação de direitos fundamentais como os de moradia e trabalho.

⁴⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Vol.5 – direito das coisas, cit., p.30.

⁵⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Vol.5 – direito das coisas, cit., p.30.

⁵¹ O CPC/15 é claro acerca do caráter possessório da ação proposta após o prazo de “ano e dia”:

Art.558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial.

Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

⁵² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Vol.5 – direito das coisas, cit., p.30, nota28.

⁵³ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de direito civil*. Vol.5 – direito das coisas, 2015, p.73; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Vol.5 – reais, cit., p.119.

É possível tentar extrair essa conexão da relação entre posse e propriedade: considerando que a propriedade deve cumprir a função social, a posse também deve ser lida como subordinada a tal princípio. Mas se a função social da propriedade é em grande medida a “função social da posse exercida pelo proprietário”⁵⁴, será viável dizer que o contrário também é verdadeiro? Um possuidor de uma área de grande extensão de terra na zona rural está obrigado a cumprir os mesmos preceitos direcionados ao proprietário, estabelecidos no artigo 184 da Constituição? E qual seria a consequência do descumprimento desse conteúdo por parte de quem é apenas o possuidor? E no caso da posse urbana: qual o conteúdo a ser cumprido para que a função social seja contemplada?

A falta de uma definição sobre o conteúdo objetivamente definido para a função social da posse prejudica enormemente a sua utilização como critério para avaliação do o expurgo dos vícios objetivos. Além de desnecessária, a possibilidade do saneamento através de um princípio tão “maleável” tem como consequência o seu reconhecimento em um sem número de situações tão díspares que fica difícil enxergar em que circunstância qualquer exercício regular da posse não o atenderia.

Nos tribunais fala-se em cumprimento da função social quando a posse de um terreno é utilizada para criação de galinhas⁵⁵; quando, mesmo sem comprovar o tempo necessário, o possuidor prova que construiu lojas e quitinetes no imóvel que pretendia usucapir⁵⁶; ou ainda quando o imóvel a ser usucapido foi utilizado como garagem e área de lazer durante o lapso temporal necessário à usucapião⁵⁷.

⁵⁴ DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. “Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário – uma proposta de releitura do princípio constitucional”. *RIL – Revista de Informação Legislativa*, ano 52, n. 205, p.23-38, Mar. 2015, p.34; DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. “Função social nos conflitos fundiários”. *Revista Direito GV*. São Paulo, v.9, n. 2, p.465-488, Dec. 2013, p.479.

⁵⁵ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 0003045-53.2002.8.19.0061. Rel. Des. Gilda Maria Dias Carrapatoso. Julgamento: 31/07/2013. 13ª Câmara Cível. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004CC331928D8D3A72C15733D069BD44D8BC50237206304>. Acesso em: 12/03/2015.

⁵⁶ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 0034331-24.2010.8.19.0205. Rel. Des. André Ribeiro. Julgamento: 05/06/2013. 7ª Câmara Cível. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000421376D950C28F7B805418EEF244E6857C5022B4D2D4C>. Acesso em: 12/03/2015.

⁵⁷ Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 0096918-88.2005.8.19.0001. Rel. Des. Antônio Saldanha Palheiro. Julgamento: 12/04/2011. 5ª Câmara Cível. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003FDB81056920E5F12D511F7343C44001098C403252532>. Acesso em: 12/03/2015.

Não se trata aqui de uma avaliação moral acerca daquilo que deve ou não ser considerado como o conteúdo da função social. A questão é que sem um conteúdo bem especificado a função social deixa de ser um mecanismo de qualificação da posse: ela não tem serventia alguma como mecanismo de diferenciação. Se a utilização de um terreno como garagem e lazer corresponde ao exercício da posse com função social, em que circunstância o exercício puro e simples da posse não corresponderia a tal princípio? Basta não realizar uma atividade ilícita para cumprir a função social da posse? Qual a diferença entre “ter posse” e “ter posse com função social”?

A segunda linha de crítica se orienta pelo fato de que nem todas as modalidades de usucapião existentes no ordenamento brasileiro têm uma conexão visível com os temas tradicionalmente considerados como característicos da função social. A usucapião extraordinária prevista no caput do artigo 1238 do Código Civil⁵⁸, por exemplo, não exige do possuidor que exerça a posse com fins de moradia, tampouco que utilize o imóvel como fonte de trabalho. Isso mostra que o Código diferencia as situações nas quais a posse é exercida como meio de efetivação dos direitos tradicionalmente afinados com uma ideia geral de função social e aquelas nas quais a posse é exercida regularmente, mas sem tal qualificação especial. Em tais condições, o entendimento de que a injustiça original da posse pode ser sanada pelo cumprimento da função social para a usucapião em geral ficaria ainda uma vez sem sentido, pois o diploma civil não exige que a posse seja exercida como moradia ou fonte de trabalho em todas as modalidades da usucapião.

7. O “teste do uso incompatível” e a função da posse injusta na usucapião

Apesar de todo esforço doutrinário na defesa de formas pelas quais a posse injusta pode deixar para trás o seu vício de origem, a doutrina tem um posicionamento tão sólido quanto incoerente acerca do vício da precariedade: o de que ele não convalesce nunca. O entendimento é defendido por quase⁵⁹ a totalidade dos especialistas, sob o

⁵⁸ Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

⁵⁹ Francisco Eduardo Loureiro é uma boa exceção à leitura predominante. Nesse sentido, “Diz-se que a posse precária nunca gera usucapião. Na verdade, é ela imprestável para usucapião não porque é injusta, mas porque o precarista não tem *animus domini*, uma vez que reconhece a supremacia e o melhor direito do terceiro sobre a coisa. Caso, porém não reconheça ou deixe de reconhecer essa posição e revele isso de modo inequívoco e claro ao titular do domínio, para que este possa reagir e retomar a coisa, nasce, nesse momento, o prazo para usucapião, porque o requisito *animus domini* estará então presente. LOUREIRO, Francisco Eduardo. “Direito das coisas (arts. 1196-1510)”. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código civil interpretado*, São Paulo: Manole, 2008, p.1092-1093.

argumento de que o descumprimento do dever de restituição do bem só deixa de existir quando a coisa é devolvida. Enquanto o bem permanece com o esbulhador, a posse permanece injusta e nenhuma das táticas anteriormente analisadas seria suficiente para modificar tal condição.

Trata-se de uma interpretação no mínimo insólita, pois acaba tornando o vício da precariedade mais grave que os outros: se o esbulhador usa a violência física contra a pessoa do esbulhado, ele pode ver tal vício sanado das formas mais diversas; se a aquisição se dá pela recusa da restituição isso não seria de forma alguma possível, pela “quebra da confiança”. Mas por que a “quebra da confiança” é mais grave que o uso da força física? Além de não parecer razoável, trata-se de uma interpretação que atribui uma vantagem injustificável em favor do proprietário. Independentemente do que ele tiver feito ou deixado de fazer para retomar o bem, o fato da posse ser injusta bloquearia a usucapião para sempre.

Como indicado, a discussão acerca das circunstâncias nas quais alguém pode se tornar proprietário pela usucapião é também uma discussão acerca das condições nas quais alguém pode legitimamente exercer o seu direito de propriedade. É possível reconhecer, porém, que a doutrina brasileira tem dado uma ênfase talvez desmesurada na atuação do possuidor, deixando de investigar a dimensão real do papel do proprietário nesse jogo. Só haverá usucapião se o proprietário de algum modo se mantiver inerte na recuperação do bem. E se o proprietário deixou de tomar as providências necessárias à tutela do seu direito durante um período que pode variar de 2 a 15 anos, é porque ele também contribuiu para a consolidação da posse do usucapiente. Como seria o cenário se a ênfase no processo recaísse sobre o proprietário? Se, independentemente da preocupação com a caracterização de eventuais vícios da posse, incidisse principalmente sobre o titular a responsabilidade de agir para que a usucapião não se consumasse?

Um caso interessante nesse sentido – e pouco estudado no Brasil – é o chamado “J.A.Pye (Oxford) Ltd. v. Graham”, ou apenas “Case Pye”, como ficou conhecido. De forma muito resumida, a empresa do ramo imobiliário J.A. Pye (Oxford) Ltd. adquiriu um terreno em Berkshire, oeste de Londres, com o objetivo de desenvolver um empreendimento imobiliário e obteve o respectivo registro como proprietária da área. Após realizar a venda de uma parte do terreno, a empresa inglesa celebrou um contrato de 1 ano com a família Graham por meio do qual seus integrantes ficavam autorizados a utilizar os 25 hectares restantes da área como pasto. Após o término do contrato, os

Graham procuraram a empresa com objetivo de obter uma renovação, mas a J. A. Pye Ltd. se recusou a fazê-lo. Apesar disso, Caroline e Michael Graham continuaram a ocupar o terreno e a utilizá-lo como pasto por mais 12 anos, com o conhecimento da empresa, mas sem o seu consentimento, ainda que a J. A. Pye Ltd. tenha se mantido inerte quanto às providências necessárias para impedir a permanência não autorizada dos Graham no local. Após os 12 anos de exercício não autorizado da posse, os Graham solicitaram o reconhecimento dos seus direitos sobre a referida área, o que foi concedido pelo registro com base na “*adverse possession*”, ou seja, na usucapião.

A decisão gerou um sem número de polêmicas e modificações de rumo, chegando até ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos onde, no julgamento da Queixa nº44302/02, foi dado ganho de causa ao Reino Unido e, por consequência, à família Graham. Em um primeiro momento, a “Court of Appeal” deu decisão favorável à empresa “Pye”, com base, entre outros motivos, no fato de que a família Graham não tinha “the necessary intention to possess”, ou seja, o ânimo de dono. Considerando-se que no direito inglês vigora o chamado “procedural approach” no que tange à usucapião – a ênfase no aspecto processual da disputa –, a referência ao *animus possidendi* foi considerada uma inovação surpreendente⁶⁰. De fato, uma vez que os agricultores permaneceram apenas fazendo aquilo que já faziam quando do contrato em vigor, os julgadores da “Court of Appeal” entenderam que não havia a intenção de passar a ser o dono do lugar, contrapondo-se frontalmente ao direito da empresa⁶¹. A decisão foi objeto de recurso à “House of Lords”, que deu ganho de causa à Caroline Graham⁶². Ainda inconformada, a empresa “Pye” entrou com novo recurso e, como indicado, o caso chegou até ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, sob a alegação de que o Reino Unido havia violado o direito de propriedade da J. A. Pye Ltd, descumprindo a garantia prevista no artigo 1º do Protocolo Adicional nº 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁶³. A decisão final foi favorável ao Reino Unido, e

⁶⁰ RADLEY-GARNER, Oliver. “Civilized Squatting”, *Oxford Journal of Legal Studies* (winter 2005), 25 (04), p.728

⁶¹ A discussão pode ser conhecida em:

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020704/graham-3.htm>. Acesso em 13/12/2014.

⁶² O voto de maior peso no julgamento foi o de Lord Browne-Wilkinson, por ter considerado que, ao contrário do que se exigia até então, a partir do momento em que os Graham continuaram a pastorear a terra sem a autorização da “J.A.Pye” eles passaram a ter posse em nome próprio, o que, independentemente de um conflito aberto, seria suficiente para viabilizar a *adverse possession*. O voto na íntegra pode ser lido em: “House of Lords. Judgments – J. A. Pye (Oxford) Ltd. and Others v Graham and Another on 4 July 2002.”

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020704/graham-1.htm> Acesso em: 13/12/2014.

⁶³ “Qualquer pessoa singular ou colectiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional.

consequentemente à família Graham, sob diversos argumentos. Destacam-se, para fins do presente estudo, a ideia de que a usucapião deve ser encarada como um mecanismo de controle ou regulamentação do uso dos bens, eis que é de interesse geral saber quem efetivamente é responsável pelo imóvel, bem como pelos tributos decorrentes de tal condição, o que remete à segurança jurídica.⁶⁴

Entre diversas questões importantes, o episódio mostra como, em grande medida, a dogmática jurídica brasileira tem abordado o tema da usucapião de maneira a ampliar os poderes do proprietário. Uma atenção desmesurada tem sido dada à posse do usucapiente, sempre cheia de requisitos a cumprir, escamoteando-se as responsabilidades do titular do direito a ser usucapido.

Desde logo salta aos olhos o fato de que na hipótese do “Case Pye”, o poder da família Graham sobre o terreno poderia, no Brasil, ser qualificado como uma situação de mera tolerância, hipótese na qual não haveria verdadeiramente posse, conforme indicação do artigo 1208 do Código Civil brasileiro. Mas é preciso reconhecer que apesar da empresa “Pye” ter “tolerado” a presença dos Graham, o fato é que a inércia de “Pye” se deu em momento posterior à negativa de renovação do contrato, o que demonstra o interesse em não perpetuar a presença da família Graham no local. A recusa à renovação e a inércia fariam então com que a hipótese passasse a ser encarada como uma “posse precária”, justamente o vício que a doutrina brasileira insiste em considerar insanável e, portanto, incapaz de gerar a usucapião.

Mas o episódio mostra que quando alguém exerce posse sobre o bem de outrem, diversos pontos de vista podem ser utilizados para analisar a questão: o proprietário permitiu tal exercício? Ele tomou as providências necessárias para recuperar o bem? O possuidor adverso sabia que o bem era de outra pessoa e se negou a devolvê-lo?

As condições precedentes entendem - se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas”.

No original “The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.” European Court of Human Rights, “Case J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. The United Kingdom. Alleged Violation of Article 1 of Protocol nº 1. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-82172#{\"itemid\":\[\"001-82172\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-82172#{\)

Acesso em: 03/03/2014.

⁶⁴ ABREU, Abílio Vassalo. *Titularidade Registral do Direito de Propriedade Imobiliária versus usucapião (adverse possession)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p.83.

Nesses termos, o modelo processual inglês indica que a reflexão acerca da usucapião também deve englobar uma meditação sobre a atuação do proprietário na recuperação do seu direito, pois nada acontece se ele agir de maneira célere. Mesmo após a negativa de permanência da família Graham, a empresa Pye permaneceu 12 anos sem tomar as providências necessárias para a desocupação do local. É um espaço considerável de tempo. Seria razoável entender que, por ser “insanável”, o vício da precariedade nunca admitiria a consumação da usucapião em favor dos Graham?

Além de problemática, essa interpretação ressuscita o problema da “posse eternamente injusta”: o esbulhador nunca poderia usucapir mesmo se o esbulhado não procurar retomar a sua posse? Ao que tudo indica, a impossibilidade de saneamento do vício da precariedade reflete a um imperativo moral: a quebra da confiança depositada deve ser punida com a perenidade do caráter injusto. E aqui se abre a oportunidade de discutir, afinal, qual é a função da análise da injustiça como meio de barreira para a usucapião.

Quando se faz referência às diversas técnicas de saneamento dos vícios é preciso reconhecer que elas não podem ser lidas como um modo de suplantar o fato de que a posse do usucapiente não foi autorizada e é exercida de forma contrária aos interesses do titular, porque essa é uma condição necessária para que a usucapião ocorra. Ainda que não haja uma “batalha campal” em busca da posse, “Crucially, the adverse possessor’s use must be without permission (“*adverse*”)”⁶⁵. A aquisição sem autorização e o exercício contrário aos interesses do titular são pressupostos para a usucapião.

Em tais condições, as estratégias que visam a “eliminação da injustiça” pelo expurgo dos vícios de origem só podem ser compreendidas como vias pelas quais se pretende superar o chamado “paradoxo moral”⁶⁶ aparentemente existente em torno da própria ideia de usucapião: qual a justificativa para que alguém perca o seu direito de propriedade em função da atuação não autorizada de outra pessoa?

Mas a falta de precisão doutrinária na referência à justiça ou injustiça da posse faz com que a exigência de que a posse *ad usucapionem* seja uma posse “justa”, gere a falsa ideia de que a atuação do usucapiente está em conformidade com o direito. E as estratégias de saneamento reforçam essa confusão ao se voltarem para o modo como a posse foi adquirida. Elas servem como uma justificativa para tentar amainar a ilicitude

⁶⁵ MERRIL, Thomas W.; SMITH, Henry E. *Property*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p.36.

⁶⁶ KATZ, Larissa, “The moral paradox of adverse possession: sovereignty and revolution in property law”, *McGill Law Journal*. Vol.55, 2010, pp.47-80. cit. p. 59.

do apossamento, mas isso é virtualmente impossível sem jogar o instituto em um *non sense*, pois a contrariedade da posse *ad usucapionem* é intrínseca a usucapião.

Quando se diz que a posse do usucapiente é sempre injusta, isso significa que ela não está autorizada de forma alguma e se coloca, sim, em posição de conflito (ainda que velado) com os interesses do proprietário, ou seja, alguém vai adquirir a propriedade de algo que já tem dono e obviamente sem a colaboração deste.

Por isso as estratégias de saneamento estão, por assim dizer, “no lugar errado”, pois acabam mascarando a dinâmica real do processo por meio do qual alguém caminha para usucapir o bem de outrem. Isto acaba ampliando as sombras existentes entre as linhas que demarcam uma posse “moralmente legitimada” a viabilizar a usucapião, e a adversidade sem a qual a aquisição não tem como se efetivar.

Nessa direção, a caracterização da posse *ad usucapionem* não depende do saneamento dos vícios objetivos, pois o meio objetivo pelo qual se deu o apossamento é, afinal, irrelevante. Basta o chamado “teste de uso incompatível” (*inconsistent use test*), ou seja, da verificação de que a posse não autorizada se dá em desconformidade com a agenda estabelecida pelo proprietário do bem a ser usucapido⁶⁷. Não importa o modo pelo qual tal contrariedade ganhou forma, o fato é que ela existe e, uma vez constatada, gera para o proprietário a oportunidade de se opor dentro de um determinado período de tempo, sem o que perderá a titularidade do bem.

É importante ainda deixar explícito o fato de que toda discussão em torno dos pressupostos para a aquisição pela usucapião reflete uma dada concepção acerca da propriedade. Debater em que circunstância alguém pode se tornar o proprietário do bem que é de outro resvala em uma avaliação acerca da amplitude de formas de atuação que o proprietário está legitimado a desempenhar.

Do mesmo modo, a possível imoralidade existente na atribuição do direito de propriedade em favor de alguém que viola o direito de outrem é decorrente de uma visão que considera moralmente aceitável que o bem objeto desse direito possa permanecer sem um uso efetivo durante um número maior ou menor de anos, já que não há usucapião sem a inércia do titular do direito a ser usucapido.

⁶⁷ KATZ, Larissa. “The moral paradox”..., cit., p.50.

Nesse sentido, ultrapassar a discussão acerca das estratégias de saneamento dos vícios da aquisição, rumo a um debate aprofundado sobre as razões que contribuem para a superação do paradoxo moral permitiria, por exemplo, a consideração de que mesmo um possuidor de má-fé pode dar um uso economicamente mais eficiente do que aquele dado pelo possuidor originário⁶⁸; ou que, em um contexto de déficit de moradias, a ideia de que “o não uso é uma forma de uso”⁶⁹ seria jurídica e moralmente indefensável, pois corresponderia a absolutização da propriedade.

O debate moral em torno da usucapião é rico de possibilidades que auxiliam na compreensão adequada do instituto e também por isso não pode ser represado. Quando se vê tanto esforço doutrinário para expurgar os vícios objetivos de origem, o único sentido possível para tanto é pressuposto de que há uma avaliação moralmente negativa em torno da ideia de que uma posse “injusta” seja apta a transformar um “ladrão” em proprietário. Mas aqui o foco está todo voltado para como a posse foi adquirida, o que reduz enormemente a investigação. Não se trata da defesa da legitimação do uso da força, como se fosse possível concordar com a grilagem de terras, mas justo o oposto: da possibilidade de reconhecimento de que, mesmo o uso da força pode ser justificado quando a efetivação de direitos fundamentais como os relativos à moradia e ao trabalho se contrapõem ao não uso e a especulação. A existência do instituto da usucapião revela em si mesma que ordenamento fez uma escolha na qual o uso efetivo do bem está em uma posição hierarquicamente superior ao não uso. Diante da diferenciação entre justiça e injustiça formal – relativa à aquisição –, e justiça ou injustiça material (os valores materializados em cada efetivo apossamento), abre-se a oportunidade de discutir as bases morais, econômicas e filosóficas por meio das quais é ainda hoje possível fundamentar a manutenção ou perda dos direitos de propriedade titularizados por alguém.

De todo modo, para os objetivos do presente estudo, a hipótese testada parece poder ser adequadamente confirmada: independentemente do modelo de usucapião a ser adotado, independentemente do fundamento mais adequado para usucapião, em

⁶⁸ FENNEL, Lee Anne. “Efficient trespass: the case for ‘bad faith’ adverse possession”. *Northwestern University Law Review*. Vol.100, p.1035-1096,2006, p.53. Considerando-se que apenas um imóvel sem um uso efetivo pode ser objeto de apossamento alheio estendido por vários anos sem uma reação apropriada, a manutenção da sua titularidade pode ser lida como uma falha de mercado que dá corpo à especulação: a venda do imóvel não ocorre porque o titular não encontra condições que lhe garantam a remuneração pretendida naquele momento. Da mesma forma, levando-se em consideração que, no caso brasileiro, a função social remete à obrigatoriedade do uso, e que isto, por sua vez, deságua no exercício da posse, toda posse *ad usucapionem* poderia ser lida como a vitória do uso produtivo sobre o não uso especulativo. Nesse sentido, a posse de má-fé corresponderia à deliberada intenção de concretizar um uso socialmente útil a um bem que está sendo administrado de forma ineficiente.

⁶⁹ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Posse e propriedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1986, p.10.

nenhum lugar é possível colocar em questão o fato de que a posse exercida pelo esbulhador é adversa. A posse exercida por alguém não autorizado que deseja ou acredita que já tem o direito de outrem é, nesse sentido, sempre e necessariamente uma posse injusta.

Conclusão

As tentativas de saneamentos dos vícios são incongruentes e ineficientes porque a superação do paradoxo moral existente na usucapião depende de uma reflexão acerca daquilo que a sociedade considera como moralmente justificado em torno do exercício do direito de propriedade. E desde aí é possível perceber diversos aspectos que demonstram que o exercício da posse, seja qual for a sua qualificação, é mais forte do que o não uso: a existência mesma do instituto da usucapião; o encurtamento generalizado dos prazos para usucapir ocorrido no âmbito do Código Civil em vigor, mesmo na hipótese extraordinária; a ampliação das modalidades de usucapião como forma de premiar o exercício dirigido à busca da efetivação de direitos fundamentais sociais como moradia e trabalho. Nesse caminho, o paradoxo moral se dissolve, e o saneamento dos vícios passa a ser irrelevante: é mais importante saber o que se faz da posse do que o modo pelo qual ela foi obtida.

Em tais condições, considerar que a posse “boa para usucapir” seja sempre injusta – no sentido de que representa uma dissonância necessária com a agenda estabelecida pelo proprietário do bem a ser usucapido – não significa o abandono da dimensão moral existente na qualificação da posse do usucapiente. Esta dimensão apenas se desloca em direção a uma investigação criteriosa acerca do conteúdo da posse materializada frente à análise da conduta do proprietário ante ao apossamento não autorizado.

Referências bibliográficas

ABREU, Abílio Vassalo. “A necessidade de uma mudança jurisprudencial em matéria de acessão da posse (Art.1256.º do Código Civil)”. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, out./dez., 2012, pp. 1247-1322.

ABREU, Abílio Vassalo. *Titularidade registral do direito de propriedade imobiliária versus usucapião (“adverse possession”)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

AGUIAR Jr., Ruy Rosado de (Coord.) *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/563> Acesso em: 06/06/2016.

- ALBALADEJO, Manuel. *Derecho civil*. Vol. III. Derecho de bienes. 11^a ed. Madrid: Edisofer, 2010.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito das coisas*. São Paulo: Atlas, 2014.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos reais*. 2^aed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.
- BESSONE, Darcy. *Da posse*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil – direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- CARVALHO SANTOS, J.M. *Código civil brasileiro interpretado: principalmente do ponto de vista prático*. Vol. VII, 7^aed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, p.72.
- CHAMOUN, Ebert. *Direito civil: aulas do 4º ano proferidas na Faculdade de Direito da Universidade do Distrito Federal*. Rio de Janeiro: AURORA, 1955.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito civil*. vol.4. Direito das coisas e direito autoral, 3^aed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- CORDEIRO, António Menezes. *A posse: perspectivas dogmáticas actuais*. 3^aed. Lisboa: Almedina, 2014.
- DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. “Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário – Uma proposta de releitura do princípio constitucional”. *RIL – Revista de Informação Legislativa*, ano 52, n. 205, p.23-38, Mar. 2015, p.34.
- DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. “Função social nos conflitos fundiários”. *Revista Direito GV*. São Paulo, v.9, n. 2, p.465-488, Dec. 2013, p.479.
- DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil*. Vol. III. Tomo I (derechos reales en general). 8^aed. Madrid: Tecnos, 2013.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Vol. III: las relaciones jurídico-reales; el registro de la propiedad; la posesión. 5^aed. Madrid: Civitas, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. vol.4: direito das coisas. 26^aed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. The United Kingdom. Alleged Violation of Article 1 of Protocol n^o 1. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-82172#{"itemid":\["001-82172"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-82172#{) Acesso em: 03/03/2014.
- FACHIN, Luiz Edson. *Função social da posse e a propriedade contemporânea* (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.
- FALCÃO, Joaquim. “Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife”. In FALCÃO, Joaquim (Org.). *Invasões urbanas: conflitos de direito de propriedade*. 2^aed. Rio de Janeiro: FGV, 2008.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Vol.5. Reais. São Paulo: Atlas, 2015.
- FENNEL, Lee Anne. “Efficient trespass: the case for ‘bad faith’ adverse possession”. *Northwestern University Law Review*, vol.100, p.1035-1096, 2006.
- FERREIRA, Durval. *Posse e usucapião*. Lisboa: Almedina, 2008.

- FERREIRA, Luiz Pinto. *Posse, ação possessória e usucapião*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1983.
- FRANÇA PITÃO, José António de. *Posse e usucapião*. Lisboa: Almedina, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. vol.5 – Direito das coisas. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- HOUSE OF LORDS. Judgments – J. A. Pye (Oxford) Ltd. and Others v Graham and Another on 4 July 2002. Disponível em: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020704/graham-1.htm> Acesso em: 05/02/2014.
- KATZ, Larissa. “The moral paradox of adverse possession: sovereignty and revolution in property law”. *McGill Law Journal*, vol.55, 2010, pp.47-80.
- LIMA, Fernando Andrade Pires de. MATOS ANTUNES VARELA, João de. *Código civil anotado*. Vol.III. 3ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. “Direito das Coisas”. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2ªed. São Paulo: Manole, 2008.
- LÓPEZ y LÓPEZ, Ángel M.; FERNANDEZ, Rosario Valpuesta, et. all. *Derecho Civil patrimonial*. Vol. II. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- LÓPEZ PÁSARO, Eduardo. *Tutela sumaria de la posesión (interdicto de recobrar)*. Madrid: Dykinson, 2014.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Curso de direito civil*. vol.5. Direito das coisas. São Paulo: Atlas, 2015.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direitos reais*. 4ªed. Lisboa: Almedina, 2013.
- MERRIL, Thomas W.; SMITH, Henry E. *Property*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- MORAES SALLES, José Carlos de. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. 7ªed. São Paulo: RT, 2010.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. “A detenção no direito civil brasileiro (conceito e casos)”. In: CAHALI, Yussef Said. *Posse e propriedade: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1987, p.01-31.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Posse e propriedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1986.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião (comum e especial)*. 5ªed. Rio de Janeiro: AIDE, 1986.
- NEDER, Natal. *Usucapião de imóveis*. 3ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva: usucapião*. Porto Alegre: Sulina, 1954.
- NUNES, Pedro. *Do usucapião*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- OLIVEIRA ASCENÇÃO, José de. *Direito civil – reais*. 5ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- PINTO FERREIRA. *Posse, ação possessória e usucapião*. São Paulo: Saraiva, 1983.
- RADLEY-GARNER, Oliver. “Civilized Squatting”, *Oxford Journal of Legal Studies* (winter 2005), 25 (04), p.727-747.
- RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado da usucapião*. Vol. I. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RENTERIA, Pablo. “Aquisição da propriedade imobiliária pela acessão invertida social: análise sistemática dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1228 do Código Civil”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v.34, p.71-91, 2008.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. *Direito civil*. Vol.3 – direitos reais. São Paulo: Malheiros, 2010.

RODRIGUES, Manuel. *A posse*. Estudo de direito civil português. 4ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz. *Manual de derecho civil – derechos reales*. Madrid: Bercal, 2013.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das coisas*. Vol.5. 28ªed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS JUSTO, A. dos. *Direitos reais*. 4ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

SALVO VENOSA, Silvio de. *Direito civil*. Vol.5 – direitos reais. 11ªed. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHREIBER, Anderson. “O ornitorrinco jurídico: por uma aplicação prática dos §§ 4º e 5º do art.1228 do Código Civil”. In: *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, pp.267-279.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*. Vol. IV – direitos reais. 22ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. HC nº4399-SP. Luiz Vicente Cernicchiaro, Voto Vogal, p.02. Rel. Min. William Patterson, julgado em 12/03/1996, DJ, 08/04/1996, p.10491. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=4399&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em 13/02/2014.

STROZAKE, Juvelino José (Org.). *Questões agrárias – julgados comentados e pareceres*. São Paulo: Método, 2002.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil*. Vol.4 – direito das coisas. 2ªed. São Paulo: Método, 2009.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p.521.

TEPEDINO, Gustavo Tepedino. “Direito das coisas (arts. 1196-1276)”. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira (Coord.). *Comentários ao código civil*. Vol.14. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – TJ/MG. Apelação Cível nº 1.0284.08.009185-3/005. Rel. Des. Rogério Coutinho, J. 11/03/2015, publicado em 20/03/2015. Disponível em:

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=9&totalLinhas=48&paginaNumero=9&linhasPorPagina=1&palavras=%2522desapropriar%20judicial%2522&pesquisarPor=acordao&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20ancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&> Acesso em: 10/01/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO – TJ/RJ. Apelação nº 0003045-53.2002.8.19.0061. Rel. Des. Gilda Maria Dias Carrapatoso. Julgamento: 31/07/2013. 13ª Câmara Cível. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZID=1&GEDID=0004CC331928D8D3A72C15733D069BD44D8BC50237206304> . Acesso em: 12/03/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO – TJ/RJ. Apelação nº 0034331-24.2010.8.19.0205. Rel. Des. André Ribeiro. Julgamento: 05/06/2013. 7ª Câmara Cível. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000421376D950C28F7B805418EEF244E6857C5022B4D2D4C> Acesso em: 12/03/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO – TJ/RJ. Apelação nº 0096918-88.2005.8.19.0001. Rel. Des. Antônio Saldanha Palheiro. Julgamento: 12/04/2011. 5ª Câmara Cível. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003FDB81056920E5F12D511F7343C44001098C403252532> Acesso em: 12/03/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJ/SP. Agravo de Instrumento nº 2243232-25.2015.8.26.000. 7ª Câmara de Direito Público. Rel. Min. Coimbra Schmidt. Julgado em 23/11/2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI0032WUQ0000> Acesso em 25/11/2015.

WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito das coisas*. Vol.4, São Paulo: Saraiva, 2011.

ZAVASCKI, Teori, “A tutela da posse na constituição e no projeto do novo código civil”. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: RT, 2002.

civilistica.com

Recebido em: 18.04.2016
Aprovado em:
13.05.2016 (1º parecer)
31.05.2016 (2º parecer)

Como citar: DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Toda posse *ad usucapionem* é uma posse injusta. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/toda-posse-ad-usucapionem-e-uma-posse-injusta/>>. Data de acesso.