COPYLUX Copiadora
XI de Agosto
P132 T4 Fls. 3

FIV

Código Civil Comentado

Doutrina e Jurisprudência

LEI N. 10.406, DE 10.01.2002
CONTÉM O CÓDIGO CIVIL DE 1916

Coordenador
MINISTRO CEZAR PELUSO

Autores
CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY
FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO
HAMID CHARAF BDINE JR.
JOSÉ ROBERTO NEVES AMORIM
MARCELO FORTES BARBOSA FILHO
MAURO ANTONINI
MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO
NELSON ROSENVALD
NESTOR DUARTE

DIREITO CIVIL
BIBLIOTECA

2ª EDIÇÃO
REVISADA
E ATUALIZADA

Manole

Jurisprudência: Usucapião. Extraordinário. Aquisição de direitos possessórios. Prescrição aquisitiva. Soma da posse do antecessor. Admissibilidade. Posse *animus domini*, mansa, pacífica e contínua por mais de trinta anos. Direitos de fruição e de disponibilidade do imóvel por tempo suficiente à consumação do usucapião. Ação procedente. Recurso não provido. (TJSP, *JTJ* 229/192)

Usucapião. Urbano. Lapso aquisitivo. Somatória do período de posse anterior exercida pelos genitores falecidos com o posterior. Admissibilidade. Art. 496 do Código Civil. Soma não pleitada na petição inicial. Irrelevância. Posse contínua e interligada entre o *de cujus* e o sucessor. Ausência, ademais, de outros herdeiros. Recurso provido (TJSP, Ap. cível n. 201.425-1). (*Lex-TJSP* 155/134, 1994)

Usucapião. Acessão. Acréscimo de posse derivada de compromisso de compra e venda quitado, posteriormente cedida sem oposição do compromissário-vendedor. Admissibilidade. Satisfação dos requisitos do art. 550 do Código de Processo Civil. Ação procedente. Sentença mantida. Recurso não provido. Composse. Usucapião. Com possuidor que passa a exercer posse exclusiva sobre parte da coisa possuída sem oposição dos comunheiros. Aptidão da posse à usucapião ficando seu quinhão excluído da compossessão. Ação de usucapião procedente. Decisão mantida. Recurso não provido (TJSP, Ap. cível n. 278.866-1, rel. Vasconcellos Pereira). (*Lex-TJSP* 206/149, 1998)

Usucapião. Urbano. Soma do tempo do antecessor. Possibilidade, desde que o sucessor faça parte da família que utiliza o imóvel como residência. Recurso não provido. Não se entrevendo relacionamento familiar entre promovente de ação de usucapião e seu antecessor é inadmissível a contagem do tempo deste para completar o tempo necessário à prescrição aquisitiva urbana estabelecida no art. 183 da Constituição da República (TJSP, rel. Silvério Ribeiro). (*Lex-TJSP* 146/202, 1993)

Art. 1.208. 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.

CC/1916: art. 497.

O art. 1.208 do Código Civil, que reproduz integralmente o disposto no art. 497 do Código Civil de 1916, contém os demais obstáculos legais que degradam típicas situações possessórias, rebaixando-as para detenção. O primeiro obstáculo – servidão da posse – já foi visto no art. 1.198 do Código Civil.

As dúvidas que o dispositivo suscitava no Código de 1916 ainda persistem, de modo que perdeu o legislador oportunidade única para esclarecer se as figuras contempladas no artigo, especialmente as ocupações violentas e clandestinas, realmente dizem respeito a casos de detenção e não de posse injusta, como afirma parte da doutrina.

Note-se que o preceito é dividido em duas partes distintas, que contêm obstáculos de natureza diversa, que desnaturam a posse.

Permissão e tolerância: Como alerta Moreira Alves, o preceito não encontra similar no Código alemão, mas, por outro lado e curiosamente, reproduz dispositivos do Código Civil francês e do italiano, que se inclinam pela teoria subjetiva de Savigny ("A detenção no direito brasileiro". In: *Posse e propriedade*, 3. ed., coord. Yussef Said Cahali. São Paulo, Saraiva, 1987, p. 13).

Os dois termos – permissão e tolerância – não se confundem. A permissão exige conduta positiva do possuidor, que, sem perda do controle e da vigilância sobre a coisa, entrega-a voluntariamente a terceiro, para que este a tenha momentaneamente. Vê-se, assim, que o possuidor, em tal situação, não se exonera da posse, mas apenas entrega alguns de seus poderes ao detentor, ou os compartilha com ele, até segunda ordem. Há apenas uma limitação da posse, em razão da entrega momentânea de poderes sobre a coisa a terceiro. Como acentua Moreira Alves, a permissão, via de regra, diz respeito a atos que ainda serão realizados, ao contrário da tolerância, que concerne a atividades já realizadas ou em andamento. Diz o autor que "a permissão é a declaração de vontade do possuidor pela qual este, sem renunciar à posse nem fazer nascer para si qualquer obrigação que anteriormente não existia, confere a terceiro – o detentor – a faculdade de realizar, com relação à coisa, atos que, sem isso, seriam ilícitos" (op. cit., p. 17). A tolerância é o comportamento de inação, omissivo, consciente ou não do possuidor, que, mais uma vez sem renunciar à posse, admite a atividade de terceiro em relação à coisa ou não intervém quando ela acontece. Sendo uma mera indulgência, uma simples condescendência, não implica transferência de direitos. Ambas – permissão e tolerância – podem interromper-se *ad nutum*, revogáveis a qualquer tempo.

Os exemplos clássicos são os empréstimos momentâneos de coisas, sem que o possuidor sobre elas perca o controle, como o aluno que usa o livro no interior de uma biblioteca, ou alguém que recebe um hóspede em sua residência, cedendo-lhe por curto período o uso de um cômodo. Note-se que, tal como na servidão da posse, a tolerância e a permissão tratam de casos de detenção dependente, como instrumentos de utilização da coisa pelo verdadeiro possuidor.

Violência e clandestinidade: A segunda parte do artigo em exame diz que "não autorizam sua *(a da posse)* aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou clandestinidade". É o que se denomina de detenção autônoma ou interessada. Note-se que é autônoma, mas ilícita, ao contrário dos casos de servidão da posse, de permissão e de tolerância, que são detenções dependentes, mas lícitas.

O preceito gera importante cisão doutrinária. A doutrina tradicional, seguindo a lição de Clóvis Bevilaqua, afirma que tais casos versam não sobre detenção mas sim sobre posse injusta e inábil para usucapião. Ensina o autor, em lição que fez história, que "em face deste artigo, os vícios da violência e da clandestinidade são temporários, quando por direito romano prevalecia a regra: *quod ab initio vitiosum est non potest tractu.* Pelo Código Civil, desde que a violência e a clandestinidade cessam, a posse começa a firmar-se utilmente, de modo que, passados anos, não seja o possuidor despojado dela, simplesmente, por esse vício originário" (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, 1. ed. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1930, v. III, p. 24). Os demais autores, com pouca variação, atestam que a violência e a clandestinidade, enquanto perduram, tornam a posse injusta. Cessados os vícios, nasce a posse justa; ela convalesce como se nunca tivesse sido viciada. Sílvio Rodrigues vai mais longe, afirmando que, passado um ano e um dia da cessação da violência e da clandestinidade, a coisa não mais pode ser retomada por ação possessória, mas somente por ação petitória, o que não parece exato.

Sofreu a doutrina tradicional consistente crítica de Moreira Alves, para quem, com razão, a parte final do art. 1.208 não alude à posse injusta ou à posse inábil para usucapião, mas, em vez disso, é clara ao dispor que os atos violentos ou clandestinos não autorizam a aquisição da posse, enquanto não cessarem os ilícitos. Trata-se de mais um obstáculo que degrada uma situação aparentemente possessória, aviltando-a em detenção.

O erro dos autores tradicionais foi buscar a interpretação do preceito no Código italiano e no francês, que, embora contenham regras semelhantes à ora em estudo, seguem a teoria subjetiva de Savigny.

Via de conseqüência, nos exatos termos da segunda parte deste artigo, enquanto perduram a violência e a clandestinidade, não há posse, mas simples detenção. No momento em que cessam os mencionados ilícitos, nasce a posse, mas injusta, porque contaminada de moléstia congênita. Dizendo de outro modo, a posse injusta, violenta ou clandestina, tem vícios ligados à sua causa ilícita. São vícios pretéritos, mas que maculam a posse mantendo o estigma da origem. Isso porque, como acima dito, enquanto persistirem os atos violentos e clandestinos, nem posse haverá, mas mera detenção.

Causa perplexidade o fato de os ocupantes violentos ou clandestinos, porque meros detentores, não terem defesa possessória contra a agressão injusta de terceiros. Como, porém, alerta Nelson Rosenvald, essa é a única hipótese em que o detentor, por não ser mero instrumento da posse de terceiro, tem a tutela possessória contra o ataque injusto de terceiros, que não a vítima, de quem obteve o poder imediato de modo vicioso (no sentido do texto, além da lição maior de Moreira Alves, cf: PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, t. X, p. 351; GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Dos vícios da posse*. São Paulo, Oliveira Mendes, 1998, p. 31; e NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Posse e propriedade*, 3. ed. São Paulo, Saraiva, 1987, p. 79).

Uma última questão sobre a detenção diz respeito a uma das causas da perda da posse existentes no inciso IV do art. 520 do Código Civil de 1916, qual seja o fato de a coisa ter sido posta fora de comércio. Tal preceito não foi reproduzido no Código Civil de 2002, já que o art. 1.223 diz apenas que se perde a posse quando cessam os poderes de fato típicos do proprietário, embora o art. 100 diga que os bens de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis. Diante disso, persiste relevante questão sobre se pode haver posse de particular sobre bem público, ou se se trata de mera detenção. Moreira Alves, no regime do Código anterior, afirmava que a posse era possível apenas em relação aos bens públicos dominicais, como, de resto, já se admitia e continua previsto em diversas leis especiais. Em relação aos bens de uso comum do povo e de uso especial, tem o particular mera detenção, podendo o Estado reclamar a devolução da coisa, quer usando o poder de polícia, quer pelos interditos possessórios (op. cit., p. 29).

No mesmo sentido, Ernane Fidélis dos Santos afirma a impossibilidade da existência de posse de particulares sobre bens com destinação pública, sejam de uso comum do povo, sejam de uso especial, o que não impede o ente público de usar os remédios possessórios ou do poder de polícia para repelir o molestamento de sua posse. Já os bens dominicais podem ser possuídos por particulares, mas a posse não se converterá em propriedade por usucapião (*Comentários ao Novo Código Civil*, v. XV, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro, Forense, 2.007).

Jurisprudência: Ação de manutenção de posse. Detenção. 1 – Os atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse *ad interdicta*, nos termos do art. 497 do Código Civil, vigente à época dos fatos. 2 – Sendo a autora mera detentora e não possuidora da área cuja proteção possessória pleiteia, outro não poderia ser o juízo senão o de improcedência da ação. Apelação desprovida. (TJRS, Ap. cível n. 70.005.274.774, 19ª Câm. Cível, rel. Miguel Ângelo da Silva, j. 21.09.2004).

Usucapião. Nulidade da sentença. Fundamentação. Posse. Detenção. Atos de mera permissão e tolerância. Mérito julgado em favor de quem aproveita a declaração da nulidade. Art. 249, § 2º, do CPC. Preliminar rejeitada. *Causa possessionis*. Mera detenção. Permissão dos proprietários para ocupação do imóvel. Ausência de *animus domini*. Arts. 487 e 497, do Código Civil. Requisitos do usucapião não preenchidos. Improcedência da ação. Sentença reformada. Rejeitaram a preliminar e deram provimento ao apelo. (TJRS, Ap. cível n. 70.004.331.807, 19ª Câm. Cível, rel. Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior, j. 11.03.2003)

Processual. Interdito proibitório. Invasão. Posse. Ato clandestino ou violento. Poder de polícia. Código Civil, arts. 65 e 497. I – O art. 65 do Código Civil não veda ao Distrito Federal o exercício do poder de polícia em relação ao uso dos imóveis urbanos, nem outorga posse a invasores confessos. A ampliação do dispositivo legal, evidentemente, o maltratou. II – Em nosso direito positivo vige a regra de que "não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos ou clandestinos" (art. 497 do CC). Ora, a invasão é necessariamente clandestina ou violenta, não pode, assim, gerar posse. (STJ, REsp n. 219.579, 1ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.09.2000, *DJ* 04.12.2000)

1 – Configura-se precária a posse direta exercida em razão da relação contratual, ou seja, por sócio que permanece no imóvel por motivo de serviços prestados a pessoa jurídica. 2 – Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, segundo norma do art. 497 do CC/1916, porquanto, conforme Sílvio de Salvo Venosa, como repousa na confiança, a outorga concedida ao precarista pode ser suprimida a qualquer tempo, surgindo a obrigação de devolver a coisa. O vício dá-se a partir do momento da recusa em devolver (*Direito civil*, 3. ed. 2003, p. 73). 3 – O *animus domini*, isto é, agir o possuidor como se fosse dono do imóvel, é um dos requisitos do usucapião, a teor do art. 550, do Código Civil anterior (art. 1.238 do CC/2002, com alteração do prazo para usucapir). (TJPR, Ap. cível n. 155.874-7, 6ª Câm. Cível, rel. Des. Airvaldo Stela Alves, j. 29.09.2004)

Usucapião. Área utilizada para atividades pesqueiras, nos finais de semana. Insuficiência para caracterizar a posse *ad usucapionem* ou o *animus domini*. Detenção ocasional da coisa. Inaplicabilidade do art. 550 do Código Civil. Ação improcedente. Sentença confirmada. Recurso não provido (TJSP, Ap. cível n. 192.525-1, rel. Sousa Lima). (*Lex-TJSP* 149/118, 1993)

Art. 1.209. A posse do imóvel faz presumir, até prova contrária, a das coisas móveis que nele estiverem.

CC/1916: art. 498.

A posse do imóvel cria presunção relativa, que vigora até prova em sentido contrário, de abranger as coisas móveis que nele estiverem. Retirou o legislador apenas a expressão "objetos", que constava do art. 498 do Código Civil revogado, o que não altera o alcance do preceito.

O dispositivo tem razão de ser, porque, via de regra, as coisas móveis que se encontrem no interior do imóvel ali estão para seu uso e serviço.

O dispositivo, porém, deve ser lido em consonância com o que contêm os arts. 92 a 97 do Código Civil, que tratam dos bens reciprocamente considerados. Desapareceu da Parte Geral do Código Civil a figura dos bens imóveis por acessão intelectual, substituída que foi pelo instituto das pertenças.