

LUCIANO DE CAMARGO
PENTEADO

DIREITO

DAS COISAS

2.^a edição
revista, atualizada e ampliada

De acordo com a Lei de usucapião especial urbana
por abandono do lar – Lei 12.424/2011

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Penteado, Luciano de Camargo
Direito das coisas / Luciano de Camargo Penteado. – 2. ed. rev.,
atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Bibliografia.
ISBN 978-85-203-4250-3

1. Direito civil - Brasil 2. Direito das coisas - Brasil 3. Direitos reais -
Brasil I. Título.

11-13350

CDU-347.2(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Direito das coisas : Direito civil
347.2(81) 2. Brasil : Direitos reais : Direito civil 347.2(81)



EDITORA **RT**
REVISTA DOS TRIBUNAIS

172. EFEITOS DA POSSE

Diante da dificuldade em se compreender a essência do fenômeno possessório, acaba por ser importante capítulo do estudo da posse a percepção do que sejam os chamados efeitos da posse. São eles o desforço imediato, as ações possessórias, o direito de percepção dos frutos, o direito de indenização por benfeitorias e o direito de retenção.

Os efeitos da posse podem irradiar quando do ingresso da posse no mundo jurídico. Isto pode ocorrer quando ela se torna elemento do suporte fático de um ilícito absoluto. Nos demais casos, o efeito da posse depende da vitória do verdadeiro possuidor ou prioritário, ou ainda correspondem propriamente ao exercício do poder de fato.

172.1 Desforço imediato

O desforço imediato e a legítima defesa de posse são atos de proteção que o ordenamento defere ao possuído para, diretamente, defender a situação possessória. É um caso excepcional de autotutela, em que o possuidor ameaçado, em momento imediatamente posterior à ameaça, toma à frente sua defesa e, utilizando-se dos meios proporcionais, protege a sua situação.

O desforço imediato é termo restrito ao esbulho e a legítima defesa à ameaça e turbação. O excesso no emprego dos meios pode configurar exercício arbitrário das próprias razões (CP 345). O crime é contra a administração da justiça e tem a seguinte descrição do tipo: "Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite". O desforço imediato como efeito da posse, diante da previsão legal autorizativa (CC 1.210 § 1.º), exclui a tipicidade da conduta.

Para que seja lícito, é necessário que seja imediato à agressão injusta.

172.2 Ações possessórias

Outro direito deferido pelo ordenamento são as ações possessórias. As ações possessórias são a proteção judicial da posse, quando um ato ilícito de ameaça, turbação ou esbulho propiciam a possibilidade de perda ou obstrução do exercício do poder de fato. Visam garantir a efetividade do direito de posse. Tendo em vista a percepção de que a posse é um bem jurídico que merece proteção, o ordenamento houve por bem protegê-la de fato, através destes remédios.

Distinguem-se as ações possessórias em ações e interditos conforme o ilícito possessório tenha sido praticado a mais ou a menos de ano e dia. No primeiro caso, as ações seguem o rito ordinário, no segundo, o rito especial do CPC 920 e ss. A partir desta distinção, separam-se as ações de força nova ou de força velha. A posse velha, tradicionalmente, é considerada a posse de mais de ano e dia, por influência do direito árabe. O prazo de ano e dia, que transcorrido converte o interdito, mais célere, em ação,

de rito procedimental mais longo, interrompe-se com atos do possuidor orientados a, por sua própria força, tutelar a sua posse.

As ações possessórias são fungíveis (CPC 920) e duplícies (CPC 922). Sua fungibilidade decorre da possibilidade de se receber uma pela outra e decorre, basicamente, da maleabilidade que se encontra no plano dos fatos, ou seja, na possibilidade iminente de que se converta a turbação em ameaça ou esbulho, mais todas as combinações possíveis. A plasticidade com que os ilícitos possessórios se manifestam e se convertem em outro é que justifica a fungibilidade das possessórias. Rapidamente o que é ameaça pode se converter em turbação ou esbulho, e, caso não se admitisse a fungibilidade, poderia se chegar a soluções injustas de decreto judicial de carência de ação.

Mas as ações possessórias são também duplícies, podendo ser formulado, portanto, na própria contestação, pedido contraposto de caráter possessório, sem necessidade de reconvenção. Tal característica também encontra apoio em norma de direito material, na medida em que se discute, ao fim das contas, quem é o possuidor. A disputa quanto à posse, entre autor e réu, requer que o pedido contraposto seja formulado em contestação e que, caso acolhido, enseje tutela pronta e rápida ao efetivo possuidor.

Importante regra em matéria de ação possessória é que, enquanto se disputa quem é o possuidor, mantém-se na posse aquele que já se encontra nela, exceto se ficar comprovado que a obtve de modo vicioso (CC 1.211). Além disso, pode ser dirigida a ação possessória ou ainda o pedido de indenização por ilícito contra a posse ou deterioração do bem, contra terceiro que recebeu o bem conhecendo do esbulho (CC 1.212).

Diante do fato de que não existe visibilidade social e, portanto, existe uma dificuldade pronunciada em conhecer quem é o possuidor, não se aplicam estas duas últimas regras para a servidão não aparente, exceto o caso de o título da mesma ser do proprietário do prédio serviente ou dos seus antecessores a quem sucedeu legitimamente, dado que, neste caso, existe a possibilidade de conhecimento do direito de posse, que é do proprietário do prédio dominante.

Do ponto de vista processual, é importante destacar a diferença de que as ações possessórias são *dúplícies e fungíveis*. O caráter *dúplíce* autoriza a deduzir, figurando no polo passivo um sedizente possuidor, pedido contraposto sem necessidade de reconvenção, orientado à tutela possessória. O caráter *fungível* autoriza o juiz a, no despacho de recebimento, havendo divergência entre a natureza do pedido possessório e seu pressuposto fático, receber uma ação possessória em lugar da outra.

172.2.1 Ação de proibição

A ação de proibição ou o interdito proibitório é cabível nos casos em que houver ameaça. A ameaça se configura quando houver um ato ofensivo à posse, sem que se configure intromissão no exercício do poder do domínio. A ameaça, ordinariamente, se configura por rumores ou pela possibilidade, pela potencialidade remota de perda da

posse por atos concretos. Deve haver para tanto, um justo receio de ser molestado na posse. Para efetividade da ação de proibição, ao preceito mandamental de cessação da ameaça, cumula-se pena para hipótese de nova violação. O que o juiz confere ao postulante é uma segurança.

Frequente no direito brasileiro o manejo da ação de proibição para vedar ameaça de movimento grevista. Assim, as instituições financeiras, informadas da greve, muitas vezes distribuem um interdito proibitório para obstar que se faça piquete em agências, impedindo os que não aderirem à greve de trabalhar e causando perigo aos clientes. Entretanto, tais demandas não tutelam a posse em si, mas a atividade empresarial, e envolvem o exercício da greve, que pode ser legítimo. Assim, entende-se que a possessória, nesse caso, é de competência da Justiça Federal do Trabalho e não da Justiça Comum. Entre outras diversas decisões, veja-se o seguinte conflito de competência: “Agravo regimental – Conflito de competência – Interdito proibitório – Agência bancária – Greve – Competência da Justiça do Trabalho. 1. Compete à Justiça do Trabalho o julgamento de interdito proibitório em que se busca garantir o livre acesso de funcionários e de clientes a agências bancárias sob o risco de serem interditadas em decorrência de movimento grevista. Precedentes do STF e desta Corte. 2. Agravo regimental provido”.⁵⁴

Tal tendência ensejou a edição da Súmula Vinculante STF 23, com o seguinte teor: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada”.

172.2.2 Ação de manutenção

O pressuposto da ação de manutenção é a turbacão. A turbacão verifica-se quando ocorrer algum ato que propicie interferência na relação do possuído com a coisa, sem, entretanto, ocorrer a perda da posse. Ocorre apenas uma interferência no gozo habitual, no desfrute que o possuidor tinha da coisa. Daí que se verifique uma *vis inquietativa*, uma força de inquietação dirigida contra a posse, provocada pelo ato de turbacão. A ação, assim, baseia-se em uma força que lhe é preexistente, por receio de atos de força futuros.⁵⁵ Pode-se expandir esta noção para abarcar, dentro da turbacão, todo ato praticado contra a vontade do possuidor.

A turbacão poderá ser positiva ou negativa, conforme o ato de interferência provoque dificuldade no contato do possuidor com a coisa, mantida a relação possessória ou então haja um ato tendente a impedir o gozo da coisa. São exemplos de turbacão: corte de árvores sobre imóvel, plantar em terreno alheio sem autorização, invasão do terreno alheio sem retirada do possuidor, perturbação mediante atos de jogar detritos

em áreas de lazer.⁵⁶ É fundamental para que haja o enquadramento típico a uma hipótese autêntica que possibilite o ajuizamento desta ação que o possuidor não perca a posse. Se a perda, o pressuposto fático é de esbulho, que leva à ação de reintegração. Do ponto de vista processual, entretanto, o ajuizamento de uma pela outra não implica maiores consequências funestas por conta da fungibilidade das ações possessórias.

No direito romano correspondia aos *interdicta retinenda possessionis*. O pedido contido na ação é a cessação da turbacão e eventual indenização por prejuízos sofridos, ou seja, a eliminação da força que se dirigiu ao poder de disposição física do bem de que exercia o possuidor. Para a configuração de um autêntico ato de turbacão, é necessário que haja algum ato de força, não se contentando o sistema de direito privado com impropérios ou frases lançadas contra a pessoa do possuidor.

Também aqui, para garantia de efetividade do processo, ao preceito mandamental, independentemente das perdas e danos, pode-se cumular pena para o caso de nova transgressão. A ação só compete ao possuidor e só pode ser veiculada diretamente contra aquele que atuou a força.⁵⁷

Do ponto de vista da defesa do réu, no direito material, é possível opor a *exceptio vitiosae possessionis*, ou exceção de posse viciosa. O remédio destina-se a alegar que a posse do autor, que pretende a manutenção, em relação à posse do réu, apresenta algum vício de constituição ou adveniente no tempo, como é o caso da violência, clandestinidade ou precariedade.

Evidentemente, o inadimplemento de contrato de alienação fiduciária com conseqüente exercício do direito do credor, mediante procedimentos de cobrança ou busca e apreensão, não induzem tutela do devedor e possuidor direto, que não pode se valer da ação de manutenção alegando turbacão por parte do credor fiduciário. Neste sentido já decidiu o STJ: “Civil e processual – Agravo regimental – Contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária – Decisão monocrática em recurso especial – Matéria constitucional – Competência do STF – Encargo remuneratório indevido não indicado – Mora caracterizada – Manutenção de posse – Impossibilidade. I. O Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar matéria de cunho constitucional. II. Não irredicida concretamente qualquer abusividade, o depósito em desacordo com o contrato não é suficiente para afastar a presunção de inadimplemento das prestações, restando inviabilizada a manutenção de posse do bem alienado (4.ª T., AgRg-REsp 718.744-RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU 23.05.2005; e AgRg-REsp 795.1171-RS, rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJU 10.04.2006). III. Agravo regimental parcialmente provido”.⁵⁸

56. Beviláqua, *Direito das coisas*, vol. 1, p. 68.

57. Laffayete, op. cit., vol. 1, p. 81.

58. STJ, 4.ª T., AgRg no REsp 1050479/GO, j. 02.06.2009, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 29.06.2009.

54. STJ, 2.ª Seção, AgRg no CC 88.512/SP, j. 08.09.2010, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 16.09.2010.

55. Laffayete Rodrigues Pereira, *Direito das coisas*, vol. 1, p. 81.

172.2.3 Ação de reintegração

A ação de reintegração é o remédio possessório pertinente para os casos em que ocorrer esbulho. Esbulho é a perda injusta da posse. Beviláqua o define como a “injusta privação da posse, sofrida por aquele que a tem”.⁵⁹ A ação postula, portanto, como remédio a esta perda, a retomada da posse.

O esbulho pode se verificar de vários modos, com ou sem violência, de modo ostensivo ou oculto. O necessário, para a pertinência do referido remédio, é a sua ocorrência. Esta pode se dar, por exemplo, através de violência, a qual pode ser dirigida quer à coisa, quer à pessoa do possuidor, como também clandestinamente ou mediante o abuso de confiança.

A reintegração de posse utilizada para fim de garantia de operações de financiamento, como é o caso do *leasing*, não permite conhecimento *ex officio* de eventual nulidade de cláusula abusiva. Embora contra o teor do CDC 51 *caput*, que determina serem referidas cláusulas nulas de pleno direito, o STJ impõe a necessidade de o tomador do empréstimo alegar e pedir a nulidade expressamente, como se depreende da seguinte decisão: “Contrato bancário – Revisão – Cláusulas abusivas – Revisão de ofício – Vedação – *Leasing* – Descaracterização para compra e venda – Ausência de sucumbência – Falta de interesse recursal – Comissão de permanência – Possibilidade de cobrança desde que não cumulada com os demais encargos moratórios. 1. Conforme jurisprudência assente desta Corte, não é possível a revisão, de ofício, de cláusulas contratuais consideradas abusivas (Súmula 381 do STJ). 2. A parte recorrente não restou sucumbente quanto à descaracterização do contrato de *leasing*, circunstância que caracteriza, portanto, a ausência de interesse recursal a justificar o conhecimento do apelo neste ponto. 3. Agravo regimental desprovido”.⁶⁰

Tal entendimento, limitando o CDC 51 em matéria de contratos bancários, foi objeto da Súmula STJ 381: “Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”. O objeto da ação é a restituição do bem e, no particular, tem caráter executivo (execução real). Pode ser a ela cumulado o pedido de indenização por perdas e danos. Pode ser intentada pelo possuidor ou seus herdeiros, contra o autor do esbulho ou contra terceiro receptor.⁶¹

Resumindo e organizando o que até aqui foi dito sobre as ações possessórias, do ponto de vista do direito material, pode-se fazer o seguinte quadro comparativo:

	Manutenção	Reintegração	Proibição
Pressuposto fático nuclear	Posse	Posse perdida	Posse
Pressuposto fático completante	Turbação	Esbulho	Ameaça
Fundamento legal material	CC 1.210	CC 1.210	CC 1.210
Fundamento legal processual	CPC 926, primeira parte	CPC 926, segunda parte	CPC 932
Pedido principal	Cessaçãoda turbação	Retomada da posse	Vedação de nova ameaça
Pedidos cumuláveis (e.g.)	Multa e perdas e danos	Perdas e danos	Multa e perdas e danos
Causa de pedir próxima	Atos ofensivos à posse	Perda injusta da posse	Atos ameaçadores à posse
Causa de pedir remota	Direito de posse (<i>ius possessionis</i>)	Direito de posse (<i>ius possessionis</i>)	Direito de posse (<i>ius possessionis</i>)
Caráter predominante da ação	Mandamental	Executivo	Mandamental
Algumas matérias de defesa (e.g.)	<i>Exceptio vitiosæ possessionis</i>	<i>Exceptio domini</i>	Desforço imediato do autor

172.2.4 Juízo possessório e petitorio

Nas ações possessórias, não se discute outra matéria a não ser posse e, eventualmente, pedidos de indenização, demolição e demais pedidos cumuláveis previstos no CPC 921. Não é, nem pode ser objeto da cognição processual, o domínio ou outro direito real. Daí que se distingam o juízo possessório do juízo petitorio. O juízo possessório discute a posse, ou seja, o poder de fato. O juízo petitorio, que se funda em direito real, discute o domínio.

Por conta disso, entende-se que, mesmo em via de exceção, não se pode, ordinariamente discutir propriedade em ação possessória. Isto, entretanto, não impede a alegação nas hipóteses em que ambos disputem a posse e sejam possuidores. Neste caso, o juiz deve julgar a lide a favor de quem tem a melhor posse, ou seja, o proprietário. Também pode ser utilizado o argumento da *exceptio domini* nos casos em que nenhum dos postulantes

59. Beviláqua, *Direito das coisas*, vol. 1, p. 75.

60. STJ, 3.ª T., AgRg no REsp 752.066/RS, j. 19.10.2010, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 27.10.2010.

61. Laffayete, op. cit. vol. 1, p. 90.

tenha posse. Neste caso, deve-se a deferir ao proprietário. Fora estes casos, a alegação de direito real não aproveita ao seu titular (CC 1.210 § 2.º).

Esta distinção remete quem discute o domínio em possessória às vias ordinárias. Neste sentido, o julgado do STJ: "Recurso especial – Ação reivindicatória – Áreas sobrepostas – Duplicidade de registros – Posse injusta – Caracterização – Anterioridade do registro da autora/recorrente – Recurso especial provido. 1. Nos termos do art. 1.228 do CC vigente, o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, não há que se falar em posse justa do demandado se este, ao ter o seu registro cancelado, não buscou os meios legais à sua revalidação, preferindo comprar, pela segunda vez – em 1979 e registrar apenas em 1994 –, a área de 16.035 m² na qual está sobreposta a de 4.000 m² da autora/recorrente, que dela é proprietária desde 1975. 2. Existindo duplicidade de registros, há de prevalecer o mais antigo, no caso, o da autora. Com efeito, movendo a autora ação judicial de revalidação do seu registro e obtendo sentença com trânsito em julgado, que lhe foi favorável, tem-se que o cancelamento de seu registro foi considerado sem efeito. Isso significa dizer que, mesmo que a sentença de revalidação do registro tenha ocorrido em 2000, os efeitos dela retroagiram à data do primeiro registro da autora, ou seja, a 1975, convalidando a sua propriedade sobre a área litigiosa e caracterizando a posse injusta exercida pelo recorrido, pois exercida em detrimento do direito do real proprietário do imóvel. 3. Recurso especial a que se dá provimento".⁶²

A distinção entre o juízo possessório e o petitório é quanto à sua causa *petendi*, que é diversa. Em um deles é a posse e no outro, o domínio.⁶³

172.3 Direito de percepção dos frutos

O possuidor de boa-fé tem direito de perceber os frutos e imputá-los no seu patrimônio. Daí que o direito de percepção dos frutos, naturais e civis seja modo de aquisição da propriedade legal, a favor de tal possuidor. Os únicos frutos a que tem direito são os frutos percebidos.

No momento em que cessa a boa-fé, os frutos eventualmente pendentes deverão ser restituídos, deduzidas as despesas com sua produção e colheita. O mesmo se diga com relação aos frutos colhidos com antecipação.

Os frutos naturais e industriais são considerados como colhidos e percebidos quando de sua separação da coisa frutífera, já os civis, são considerados percebidos dia a dia para os fins desta disciplina.

O possuidor de má-fé, como não tem direito de percepção dos frutos, responde pelos frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que deixou de perceber, no limite de sua culpa, podendo, entretanto, deduzir as despesas com sua produção e custeio.

172.4 Direito de indenização por benfeitorias

Quanto ao direito de indenização por benfeitorias, os CC 1.219-1.220 distinguem mais uma vez a situação do possuidor de boa-fé da situação do possuidor de má-fé. O possuidor de boa-fé tem direito de ser indenizado pelas benfeitorias necessárias e úteis e tem direito de levantar as voluptuárias, desde que não sejam espontaneamente pagas pelo reivindicante e que, no ato de levantamento, não provoquem dano ao bem.

Já ao possuidor de má-fé, indenizam-se apenas as benfeitorias necessárias, não tendo o mesmo direito de retenção, perdendo a favor do reivindicante as benfeitorias úteis e voluptuárias, que também não poderá levantar.

No caso de haver dano, o direito de indenização pelas benfeitorias deve ser com-pensado com este, só obrigando ao ressarcimento se persistem ao momento da retomada da posse.

Outra importante questão é determinar se as benfeitorias devem ser indenizadas pelo valor atual ou pelo valor da época em que foram feitas. No caso do possuidor de má-fé, o proprietário tem o direito de escolher por qual valor indenizará. No caso do possuidor de boa-fé, a lei determina que será indenizado pelo valor atual. Tal opção pode favorecer o possuidor de boa-fé, o que é correto, mas pode prejudicá-lo injustamente, nos casos em que as benfeitorias indenizáveis tiverem valor atual menor que o da época de sua realização. Seria mais prudente optar por deixar a escolha a critério do possuidor de boa-fé, nesse caso. Ausente o exercício da escolha, o retomante escolheria.

172.5 Direito de retenção

O direito de retenção é direito pessoal com função de garantia que assiste ao possuidor de boa-fé que realizou benfeitorias no bem. Ele pode ser utilizado para manter a posse do imóvel até que sejam indenizadas as benfeitorias necessárias e úteis que foram realizadas no mesmo.

O direito de retenção normalmente é usado como defesa do possuidor atual para assegurar a indenização por benfeitorias, e no procedimento ordinário se veicula mediante embargos aos pedidos de força executiva, nomeados de embargos de retenção (CPC 745 IV). Nas ações executivas *lato sensu* e ações de caráter duplice, deve ser deduzido em contestação, sob pena de preclusão. É o que ocorre, por exemplo, nas ações de reintegração de posse.

O direito de retenção não autoriza uso efetivo da coisa. Apenas tem função de garantia de indenização devida pelo retomante ao possuidor. Neste sentido, já decidiu

62. STJ, 4.ª T., REsp 1195209/MG, j. 07.10.2010, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 14.02.2011.
63. Bessone, *Da imissão na posse e da ação possessória*, p. 30.

o STJ: "Direito civil – Direito de propriedade – Posse de boa-fé – Direito de retenção que se torna irregular com o uso da coisa – Dever do retentor de indenizar o proprietário como se aluguel houvesse. O direito de retenção assegurado ao possuidor de boa-fé não é absoluto. Pode ele ser limitado pelos princípios da vedação ao enriquecimento sem causa e da boa-fé objetiva, de forma que a retenção não se estenda por prazo indeterminado e interminável. O possuidor de boa-fé tem o direito de detenção sobre a coisa, não sendo obrigado a devolvê-la até que seu crédito seja satisfeito, mas não pode se utilizar dela ou perceber seus frutos. Reter uma coisa não equivale a servir-se dela. O uso da coisa reida constitui abuso, gerando o dever de indenizar os prejuízos como se aluguel houvesse. Afigura-se justo que o proprietário deva pagar pelas acessões introduzidas, de boa-fé, no terreno e que, por outro lado, os possuidores sejam obrigados a pagar um valor, a ser arbitrado, a título de aluguel, pelo uso do imóvel. Os créditos recíprocos haverão de ser compensados de forma que o direito de retenção será exercido no limite do proveito que os retentores tenham da propriedade alheia. Recurso especial provido".⁶⁴

172.6 Registro de posse

O registro de posse não defere domínio, mas apenas dá publicidade à situação jurídica do que a exerce. No âmbito das diversas reformas introduzidas no direito brasileiro pelo Programa Minha Casa, Minha Vida (L 11.977/2009 – LRF), criou-se o registro de legitimação de posse (LRF 59), a permitir conversão em registro de propriedade se demonstrados os demais elementos da usucapião especial urbana (LRF 60). Tais medidas alteraram o rol dos sujeitos a registro na LRP 1671, incluindo os itens 41 e 42, sobre legitimação de posse, deferido pelo Poder Público Municipal, e da conversão deste em usucapião, pelo registrador imobiliário.

Como o registro de posse, historicamente, no Brasil, favoreceu a grilagem de terras públicas, deveria ter sido mais cuidadosa a reforma legislativa, pois a posse, sendo fato a que se atribuem efeitos jurídicos, configura-se de formas diversas das categorias registradas tradicionais. O LRF 59 *caput* tem redação que viola direito federal e categorias tradicionais e elementares do direito privado. O texto preceitua que "a legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia". Ora, o direito que seja efeito da posse não depende do registro e o possuidor direito não detém posse, simplesmente possui, porque posse, como visto, é categoria legislativa e conceitual distinta da detenção.

Além disso, a conversão de posse registrada em usucapião, administrativamente, fere o devido processo legal, pela não participação de confinantes, que poderão ser afetados por sobreposição eventual de área, e também a reserva de jurisdição, pois o proprietário perde administrativamente um bem patrimonial seu. Portanto, tais dispositivos entrem-

demus como inconstitucionais por violarem o devido processo legal (CF 5.º LIV), a ampla defesa e o contraditório (CF 5.º LV), a propriedade como direito fundamental a ser assegurado (CF 5.º *caput* e XXII) e a função social da propriedade (CF 5.º XXIII), nos casos em que o proprietário não seja desidioso.

173. RESPONSABILIDADE DO POSSUIDOR

Existe uma responsabilidade do possuidor de cuidar da coisa, que se manifesta de modo proeminente quando, por alguma razão, tem o dever de devolvê-la ao proprietário. Esta responsabilidade varia conforme a boa ou má-fé do possuidor.

O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa a que não tiver dado causa; já o de má-fé responde, mesmo que as referidas perdas ou deteriorações tenham sido meramente acidentais. Fica excepcionalada, entretanto, a realidade de elas terem ocorrido quando o bem estava na posse do depositante.

EXERCÍCIO

1) A Prefeitura de São Paulo criou o programa Doce Lar, através do qual ela cede em comodato determinado terreno para um particular, para que nele seja construída a sua casa própria. Segundo o regulamento do programa, a casa deve ser construída em um ano e, findo esse prazo, caso não esteja terminada a construção, há o dever de devolver o imóvel ao município. Caso contrário, é outorgada a escritura definitiva. Marivalda dos Santos Pereira e Genivaldo Pereira, um simpático casal de formados em direito, decidem ingressar no programa. Seus conhecimentos jurídicos são escassos, pois praticamente não assistiram a nenhuma aula de direitos reais e de direito dos contratos. Marivalda e Genivaldo conseguem o terreno, mas contavam com a liberação do FCT'S para a construção, coisa que não ocorre, de modo que eles têm que juntar esforços para advogar e conseguir algum recurso. Além disso, colhem as maldocas do terreno e vendem para um ambulante. A duras penas, constroem a garagem, parte da sala e cavam o buraco da piscina. Passado o prazo estipulado no programa, nada mais têm do que isso. A prefeitura ingressa então com a ação de reintegração de posse.

Pergunta-se:

- 1) Após um ano de terem recebido o terreno, o casal têm posse viciosa? Se houver qual o vício? Justifique.
- 2) Os negócios que eles fizeram com a maldocas são lícitos? Por quê?
- 3) Eles têm direito de retenção sobre as construções que fizeram? Quais delas?
- 4) Qual o título mediante o qual adquiriram a posse do imóvel? E o modo de aquisição?
- 5) Proposta a ação de reintegração, eles poderiam legitimamente se defender de alguma ameaça de agressão de terceiro que não a Prefeitura com as próprias forças? Por quê?

64. STJ, 3.ª T., REsp 613.387/MG, j. 02.10.2008, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 10.12.2008.