
A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E A PROTEÇÃO DO POSSUIDOR

THE SOCIAL FUNCTION OF OWNERSHIP AND OWNER'S PROTECTION

Ítalo Rogério Silva Santos¹

Leonardo Barreto Ferraz Gominho²

RESUMO: Esta produção objetiva analisar a função social da posse como fundamento para a proteção do possuidor, visando demonstrar que a posse que atende a função social deve ser defendida diante de uma propriedade inutilizada. Isto pois, a função social da posse acaba por gerar efetividade a direitos básicos como moradia e trabalho, conferindo observância ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Diante deste desafio, se mostrou imperioso analisar tanto o instituto da propriedade quanto o instituto da posse, avaliando-os em seus aspectos básicos; ademais, foi necessário analisar o princípio da função social de cada um dos mencionados institutos, objetivando demonstrar que, uma vez que o proprietário não dê uma destinação social para a sua coisa, deve-se proteger o possuidor direto de tal bem, desde que a posse exercida esteja cumprindo a sua função social. Para tanto, foi utilizado um método dedutivo realizado por meio de uma abordagem qualitativa, e tendo como principal procedimento a revisão bibliográfica, isto é, retirando a sua base de artigos, livros e obras já publicadas.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana; Função social; Posse; Propriedade.

ABSTRACT: This production aims to analyze the social function of ownership as a foundation for the protection of the owner, aiming to demonstrate that ownership that serves the social function must be defended against an unused property. This is because the social function of ownership ends up generating effectiveness to basic rights such as housing and work, ensuring compliance with the principle of the Dignity of the Human Person. Faced with this challenge, it was imperative to analyze both the institute of property and the institute of possession, evaluating them in their basic aspects; in addition, it was necessary to analyze the principle of the social function of each of the aforementioned institutes, aiming to demonstrate that, since the owner does not give a social destination to his property, the direct owner of such property must be protected, provided that the exercised possession is fulfilling its social function. For that, a deductive method was used, carried out through a qualitative approach, and having as main procedure the bibliographic review, that is, removing its base from articles, books and works already published.

Keywords: Dignity of human person; Social role; Possession; Property.

1 INTRODUÇÃO

De início é oportuno mencionar que o instituto da propriedade, atualmente, está se desvincilhando do individualismo, passando a ter um aspecto mais social. Diante disto, o presente estudo tem como principal premissa a discussão acerca da função social da posse e a proteção do possuidor, visando demonstrar que, diante da propriedade inutilizada, é necessária que haja uma proteção da posse que esteja observando a sua função social.

Ademais, tem-se que mencionar que, no que concerne ao direito de propriedade, a utilização do bem é encarada como condição de cumprimento da função social da coisa, enquanto o não exercício da posse, por parte do proprietário, acarreta um enfraquecimento do direito da propriedade tendo em vista que a função social que deve se observar pelo proprietário não está sendo cumprida.

Em sendo assim, o presente trabalho foi constituído com o objetivo de abordar um assunto que, além de muito discutido, é, também, muito delicado, que é a possibilidade de se relativizar a oponibilidade do direito de propriedade, quando for inutilizada, diante de uma posse devidamente amparada pela função social.

Partindo desta proposta de desafio, este trabalho trará em seu corpo discussões pertinentes para a melhor compreensão do assunto, e para embasar tal discussão esta pesquisa se valeu de um método dedutivo realizado por meio de uma abordagem qualitativa, e tendo como principal procedimento a revisão bibliográfica, isto é, retirando a sua base de artigos, livros e obras já publicadas.

Diante disso, o primeiro tópico deste trabalho se ocupará em falar sobre os institutos da propriedade e da posse, abordando a evolução histórica, conceitos, e demais aspectos; em seguida, será feita uma análise acerca do instituto da Função Social; e, por fim, o terceiro tópico deste trabalho fará um contraponto entre a propriedade desfuncionalizada e a posse amparada pela função social.

Ante o exposto, será defendida a relativização do direito de propriedade a fim de conferir observância o instituto da função social da posse visto que esta se trata de uma forma de efetivação dos Direitos Fundamentais, conferindo efetividade aos direitos de moradia e a dignidade da pessoa humana, por exemplo.

2 DISCURSÃO ACERCA DOS INSTITUTOS DA PROPRIEDADE E DA POSSE

2.1 A evolução histórica dos institutos

Como introito, frisa-se que o instituto da propriedade pode ser compreendido como o cerne do Direito das Coisas, e que tal instituto foi estruturado, especialmente, pelo Direito Romano. É salutar mencionar que antes do período romano, a propriedade recaía somente sobre bens imóveis que se destinavam, exclusivamente, para uso pessoal, como roupas etc.. (ZABOT, 2012, p. 12). Embora a propriedade tenha emanado do Direito Romano, não havia, naquele Direito, um conceito claro para definir o instituto da propriedade. Ademais, não é sabido qual foi a fonte primária do direito à propriedade de coisas imóveis, estimando-se que a primeira legislação sobre esta matéria foi a Lei das XII Tábuas. (ZABOT, 2012, p. 13). Outrossim, o Direito Romano previa quatro tipos de propriedade: a propriedade quiritária; a propriedade pretoriana; a propriedade de terrenos provinciais; e a propriedade de peregrinos.

Acerca de cada uma das espécies de propriedade retomadas, tem-se que a propriedade quiritária se tratava da forma mais antiga, visto que já existia nos primeiros séculos de Roma. Tal modalidade estabelecia que a propriedade somente poderia ser exercida, sobre bens móveis ou imóveis que estivessem em terras romanas, por cidadãos romanos. (ZABOT, 2012, p. 13). De mais a mais, a propriedade pretoriana surgiu como uma forma de minimizar o rigor da propriedade quiritária. Em sendo assim, na modalidade pretoriana, a propriedade poderia ser adquirida por estrangeiros, bem como pelo simples ato de entrega da coisa, isto é, pela tradição; fato que não era permitido na

propriedade quirritária, visto que, para esta modalidade, a propriedade somente poderia ser adquirida por meio das formalidades legais, em sendo assim, a mera tradição, na propriedade quirritária, o adquirente do bem era reputado tão somente ao status de possuidor. (ZABOT, 2012, p. 13). Posteriormente, adveio a propriedade de terrenos provinciais, possibilitando que os terrenos provinciais, encontrados fora das terras romanas, porém de propriedade exclusiva de Roma, pudessem ser utilizados pelos particulares, mediante o pagamento de um tributo. (ZABOT, 2012, p. 13). Por fim, a propriedade de peregrinos surgiu como uma forma de desfazer uma injustiça contra os peregrinos, visto que estes, quando adquiriam qualquer bem, eram tidos, apenas, como possuidores destes bens. Em sendo assim, com o advento da espécie de propriedade em comento, os peregrinos passaram a ser considerados como legítimos proprietários de suas terras, quando estas estivessem situadas nas províncias, isto é, fora dos terrenos de Roma. (ZABOT, 2012, p. 14).

Posteriormente as referidas modalidades de propriedades foram extintas pelo, à época, imperador romano, Justiniano, vindo a propriedade a ter o seu conceito unificado. Diante disto, a propriedade passou a ser considerada, tão somente, como sendo o pleno poder sobre o bem (ZABOT, 2012, p. 14).

Todavia, durante o período que corresponde à Idade Média, o entendimento dos Romanos sobre o instituto da propriedade foi abolido, vindo a reinar uma vinculação entre a soberania oriunda do Direito Público Feudal e a propriedade. (ZABOT, 2012, p. 14).

Foi com a Revolução Francesa que houve uma democratização da propriedade, tendo em vista que tal revolução foi responsável por instituir na propriedade características fiéis à tradição romana, em sendo assim, a ideia de titular único da propriedade foi revigorada. (ZABOT, 2012, p. 15).

No entanto, tal ideia de titular único veio a perder força diante do maior enfoque dado à função social da propriedade a partir da publicação da Encíclica do Quadragésimo ano, momento no qual o Papa Pio XI defendeu que o Estado deveria defender a propriedade em função do bem comum da sociedade. Vindo tal concepção de função social a perdurar até os dias hodiernos. (ZABOT, 2012, p. 15).

Restringindo-se ao ordenamento jurídico brasileiro, o que se observa é que desde muito tempo as constituições brasileiras acompanharam a evolução do conceito do instituto da propriedade. Sobre isto, a Constituição Imperial já previa que era garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Indo no mesmo pensamento, a Constituição Republicana preceituava que se mantinha plenamente o direito de propriedade. Indo além, a Constituição Federal de 1934 tinha como princípio basilar no que dizia respeito à propriedade o ideal de que a propriedade não poderia ir contra o interesse social. No mesmo sentido, a Magna Carta de 1946 passou a exigir que o direito à propriedade fosse condicionado ao bem-estar social; fato que veio a ser reforçado pela Constituição Federal de 1967, tendo em vista tal diploma legal dotou a propriedade de uma função social. Por derradeiro, a Constituição Cidadã de 1988 alçou o direito de propriedade ao status de direito fundamental, considerando-o como sendo um inviolável, além de exigir a observação da função social. (ZABOT, 2012, p. 16).

Ante o exposto, o que se verifica é que o Direito de Propriedade acompanhou a evolução da sociedade, visto que, quanto mais a sociedade evoluiu, o direito de propriedade foi sofrendo mudanças.

No que concerne ao instituto da posse, há de se destacar, inicialmente, que este instituto é um dos mais antigos da humanidade, sendo ainda mais antigo do que o instituto da propriedade. Sobre isto, Sebastião de Assis Neto diz que:

Como estado de fato, detenção ou utilização das coisas do mundo externo, (a posse) antecedeu, historicamente, à propriedade. [...] Essa posse primitiva teve a sua fase coletivista como a propriedade. “os tempos primitivos não conheceram nem um sujeito individual do direito, nem uma coisa no sentido moderno da expressão” diz HERMANN POST, *Grubdlagen des Rechts*, p. 332. “Conheceram, apenas, a posse econômica de um bem utilizável, posse coletiva de uma tribo, cuja proteção está no fato de que o seu perturbador provocaria a cessação da paz e a vingança de sangue, se não se dessa a justa compensação”. Depois, com o desenvolvimento intelectual e econômico dos povos, a posse se distinguiu da propriedade, criando-se a relação de direito ao lado da relação de fato, que continuou a subsistir. (ASSIS NETO, 2014, p. 1.184).

Sobre isto, percebe-se que os povos mais primitivos não tinham a ideia de propriedade visto que não lhes era possível a entrega definitiva e exclusiva da coisa a um particular. Em sendo assim, tinha-se que o homem primitivo se apossava de um determinado sem que houvesse a possibilidade de excluir os demais de fazerem o mesmo. Todavia, ainda que a posse seja um dos institutos mais antigos da humanidade, “não há entendimento harmônico a respeito da origem da posse como estado de fato legalmente protegido”. (LOBO, 2018, s.p.).

No entanto, ainda que diante da dificuldade de se estabelecer a origem da posse, tem-se que tal instituto ganhou os seus primeiros contornos no direito romano. Sobre isto, tem-se que existiram três momentos no direito romano que marcaram a evolução da posse, sendo eles: a época republicana ou pré-clássica; a época imperial ou clássica; e a época romano-helênica ou justinianéia. Acerca disto, Bruna Zobot, com base na obra “II Possesso – parte prima”, traz os seguintes ensinamentos sobre cada uma das épocas acima mencionadas. Vejamos:

- no primeiro, a posse é uma senhoria de fato sobre coisa com relação à qual o concedente tem a senhoria de direito; senhoria de fato que não se transforma jamais em senhoria de direito, e é revogável, sem limite no tempo, e exercida com a intenção de ter a coisa para si;
- no segundo, [...] é a posse, nesse período, a senhoria de fato sobre a coisa que se consubstancia e se exaure nos dois elementos da disponibilidade material de seu objeto: o elemento objetivo (*possessio corpore*) e o elemento subjetivo (*animus possiendi*); e é ela irrevogável, ilimitada no tempo e capaz de conduzir à aquisição da senhoria de direito (o domínio); e
- no terceiro, [...] surge a ideia de que se pode possuir o direito, aparecendo, assim, ao lado da *possessio rei* (posse da coisa) a categoria da *possessio iuris* (posse de direito); por isso, a noção de posse, estendida aos direitos reais, se altera, passando a ser o exercício do direito de propriedade ou de qualquer outro direito real, que se associa a um efetivo (ou, pelo menos, que, de boa-fé, se acredita existir) estado de direito, tendo sua base na intenção do sujeito conforme o direito (*animus domini*), e prescindindo da efetiva disponibilidade da coisa, a ponto de se poder dizer que a posse, nesse período, é a *possessio animo*, a *possessio iure*, ou seja, a posse jurídica. (ZABOT, 2012, p. 17).

Indo além, e ainda sobre a disciplina da posse no Direito Romano, e de acordo com Anaide Lobo, existem duas teorias que objetivam justificar a origem da proteção da posse. Em sendo assim, a primeira teoria, defendida por Savigny, e conhecida como teoria subjetiva, estabelece que a posse é a junção do *corpus* (detenção física do bem) e do *animus* (elemento subjetivo, vontade de ter a coisa como sua), pois

entende que a posse é um fato e um direito. Já no que concerne à segunda teoria, defendida por Ihering, e conhecida como teoria objetiva, estabelece que para a existência da posse basta que haja, apenas, o corpus, em sendo assim, é necessário haver apenas o exercício de fato dos inerentes à propriedade sobre a coisa. (LOBO, 2018, s.p.). Percebe-se que as duas teorias são convergentes quando estabelecem que a gênese da proteção da posse se encontrava nas mãos dos pretores por meio do uso dos interditos. Acerca disto, há de se mencionar que existiram dois tipos de interditos: aquele utilizado para manutenção da posse, e aquele utilizado para recuperar a posse quando este tiver sido esbulhada; em qualquer dos casos, é oportuno mencionar, que não se admitia a alegação de propriedade por parte do réu. (ZABOT, 2012, p. 18).

No que diz respeito ao primeiro tipo de interdito, havia dois tipos: *uti possidetis* e *utrubi*. Sobre a *uti possidetis*, este se destinava às coisas imóveis, enquanto a *utrubi* se destinava a bens móveis. Para que tais institutos fossem concedidos, era necessário que a posse não fosse viciada, isto é, que a posse não fosse violenta, precária ou clandestina. (ZABOT, 2012, p. 18). Já no que tange a segunda espécie de interdito, havia três tipos: *unde vi*, de precário e de clandestina *possessio*. Sobre o *unde vi*, este servia a quem havia sido destituído da posse de um imóvel de maneira violenta, além de ser subdividido em *ui cottidiana* e *ui armata*. Na *ui cottidiana* era necessário que houvesse, apenas, uma violência comum, além de que o possuidor deveria requerer o interdito ainda no em que a violência ocorreu; destacando que para se valer da *ui cottidiana* o possuidor da coisa não poderia exercer uma posse viciada. Na *ui armata*, por sua vez, o requisito era que houvesse uma violência armada, isto é, uma violência excepcional; pontuando que, no caso da *ui armata*, não se verificava a ausência de vícios na posse, bem como o ano da violência. (ZABOT, 2012, p. 18).

Indo além, o interdito na modalidade de precário servia para restituir a coisa ao proprietário quando este, uma vez tendo cedido a posse desta coisa, tinha o seu pedido de devolução do bem negado por parte do possuidor. Já o interdito na espécie clandestina *possessio*, servia para restituir ao possuidor a posse de um imóvel que foi ocupado por terceiro de maneira clandestina. (ZABOT, 2012, p. 19).

Saindo do Direito Romano, e entrando no Direito Germânico, temos que a participação deste no que diz respeito ao instituto da posse foi o que ficou conhecido como *gewere*. Sobre isto se faz necessária a transcrição de trecho da obra de Bruna Zabot:

Instituto do direito germânico distinto da posse (*possessio*) e desconhecido dos romanos, a *Gewere* era a investidura justa (*recht Gewere*) que fazia de alguém na posse da coisa (de início somente móvel, mas depois imóvel também), independentemente da apreensão física (*corpus*) ou intenção de possuir (*animus*), fazendo com que se criasse uma aparência (*presunção*) de que o investido fosse realmente o possuidor (*princípio da publicidade*). Exemplo: posse do herdeiro. Não se limitava a afirmar que o investido era o titular do direito, porquanto a *Gewere* também tinha função legitimadora dos negócios jurídicos que o investido celebrava com terceiros de boa-fé, que com ele contratavam sob essa aparência, constituindo-se em situação jurídica que independia da existência do verdadeiro direito material. (ZABOT, 2012, p. 19).

Ante o treco transliterado, nota-se que a ideia de o animus ser prescindível para configurar a posse, bem como defendia Ihering, é de origem germânica, visto que o instituto da gewere representava puro poder de fato sobre o bem, razão pela qual se era possível ser possuidor mesmo que não houvesse o animus. (ZABOT, 2012, p. 19).

Outro Direito que influenciou diretamente na evolução da posse foi o canônico. Sobre isto, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, com as palavras citadas na obra de Bruna Zobot, diz que “(...) O pensamento da Igreja era proteger a posse contra toda e qualquer violência, mesmo contra aquelas que se apresentavam com aparência jurídicas”. (ZABOT, 2012, p. 20 Apud PONTES DE MIRANDA, 1971). Nesta senda, percebe-se que a Igreja Católica tinha como objetivo, não definir a posse, mas, sim, protegê-la. Razão pela qual a interferência do Direito Canônico sobre a posse se deu no sentido de ampliar o resultado prático das ações possessórias.

Superado este período, e após o Renascimento, a fusão dos Direitos Romano, Germânico e Canônico, serviram de base, no Brasil, para as Ordenações Reínicolas que vigoraram no Brasil até o advento do Código Civil de 1916. (ZABOT, 2012, p. 21).

Percebe-se, ante todo o alegado acerca da propriedade e da posse, que os dois institutos tiveram origem evoluíram de maneira distinta, tendo ficado claro como os referidos institutos foram se modificando com o passar dos anos.

2.2 Aspectos inerentes ao instituto da propriedade (natureza jurídica, aquisição, perda)

De início, é oportuno trazer à baila o preceito do artigo 1.231, do Código Civil. Em sendo assim, vejamos a inteligência do referido artigo: A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário (BRASIL, 2002, s.p.). Acerca disto, temos que a propriedade é o direito, seja da pessoa individual ou coletiva, efetivamente exercido sobre determinado bem de maneira, em regra, perpetua, absoluta, exclusiva, devendo tal direito ser respeitado por todas as outras pessoas. (ZABOT, 2012, p. 21).

Sobre o exposto, Carlos Roberto Gonçalves, diz que a propriedade se trata de um direito fundamental, decorrendo dela todos os demais direitos reais. O referido autor continua ensinando que o proprietário possui todas as faculdades que decorrem do domínio, logo, o direito do proprietário é, em regra, absoluto no sentido de usar, gozar e dispor da coisa da maneira que melhor lhe aprouver. (GONÇALVES, 2019, p. 220). Tendo isto sido dito, é válido colacionar o disposto no artigo 1.228, da Lei Civil, tendo em vista que tal dispositivo estabelece que o proprietário é o indivíduo que “tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa”, além de possuir “o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. (BRASIL, 2002, s.p.).

Ademais, a propriedade é exclusiva, em sendo assim, a mesma coisa não pode pertencer com exclusividade e de maneira simultânea a duas ou mais pessoas. O direito de um sobre um determinado bem acaba por excluir o direito alheio sobre este mesmo bem. Carlos

Roberto Gonçalves, também ensina que a propriedade é perpétua, isto é, que “subsiste independentemente de exercício, enquanto não sobrevier causa legal extintiva”. Logo, o proprietário não perde a propriedade enquanto não a alienar, ou se não houver uma desapropriação, perecimento da coisa, ou a ocorrência da usucapião. (GONÇALVES, 2019, p. 221).

Acerca da natureza jurídica da propriedade, faz-se necessário afirmar a função social relativizou tal instituto. Em sendo assim, e em virtude da função social, a natureza jurídica da propriedade é vista, atualmente, em um sentido predominantemente social. (OLIVEIRA, 2010, s.p.). Corroborando com o acima apresentado, Silvio de Salvo Venosa, citado na obra de Bruna Zobot, julgou desnecessário analisar as teorias que tratem sobre a natureza jurídica da propriedade, tendo em vista que este instituto possui sentido majoritariamente social. (ZABOT, 2012, p. 22).

Já quanto aos atos que o proprietário pode exercer sobre a coisa, e como alhures mencionado, temos que estes correspondem a usar, gozar, dispor, e reaver o bem. Sobre isto, usar se refere ao poder de utilizar do bem sem que lhe seja alterada a substância. Gozar do bem torna possível que o proprietário pode tire da coisa as vantagens e benefícios, como por exemplo, perceber frutos. Dispor, por sua vez, remete à possibilidade do proprietário de consumir a coisa, seja alienando-a, alterando a sua substância, ou ainda gravando-a. Outrossim, a ideia de reivindicar guarda relação com o poder do proprietário de defender a sua propriedade de quem a detenha de maneira injusta. (ZABOT, 2012, p. 23).

Sobre a aquisição da propriedade, Bruna Zobot, explica que Maria Helena Diniz classifica a aquisição da propriedade de duas formas: originária e derivada. Sobre isto, tem-se a propriedade de maneira originária quando o próprio indivíduo faz o seu bem sem que ninguém o tenha transmitido. Com efeito, caso a propriedade tenha sido adquirida de maneira originária, será incorporada no patrimônio do proprietário em toda a sua plenitude. Banda outra, a propriedade adquirida de modo derivado é aquela em que há a transmissibilidade do domínio, seja por ato causa mortis, seja por ato intervivos. Neste caso, a propriedade se transmite com nos mesmos moldes e com as mesmas restrições que possuía o proprietário anterior. (ZABOT, (2012, p. 24).

No que concerne à perda da propriedade, o Código Civil preceitua, em seu artigo 1.275, que a propriedade será perdida por: alienação; pela renúncia; pelo abandono; pelo perecimento da coisa; pela desapropriação. Além disto, ainda é possível que o proprietário perca a sua propriedade pela usucapião e pela acessão. (ZABOT, 2012, p. 29).

Por fim, há de se mencionar que o caráter absoluto da propriedade vem sofrendo restrições ao longo dos anos, causando, assim, diversas reduções aos direitos do proprietário. Sobre isto, uma das causas que acabam por mitigar o viés absoluto da propriedade é a inobservância da função social da propriedade conforme se verá nos tópicos que seguem.

2.3 Aspectos inerentes ao instituto da posse (conceito, classificação, aquisição, perda, efeitos)

A conceituação do instituto da posse guarda íntima relação com os ideais formulados pelas escolas romanas. Sobre isto, Carlos Roberto Gonçalves diz que, apesar da multiplicidade de pensamentos, “em todas as escolas está sempre em foco a ideia de uma situação de fato, em que uma pessoa, independentemente de ser ou de não ser proprietária, exerce sobre uma coisa poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a”. (GONÇALVES, 2019, p. 57).

Sobre a matéria, a Lei Civil propugna, em seu artigo 1.196, que o possuidor é considerado como sendo o indivíduo que exerce, de fato, e de maneira plena ou não, algum dos poderes inerentes à propriedade. De maneira complementar, temos que o artigo 1.208, do Código Civil, determina 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”. (BRASIL, 2002, s.p.).

Ante a conjugação dos dispositivos acima mencionados, o que se revela é que a posse pode ser compreendida como sendo o ato de exercer, desde que de maneira pacífica e às claras, algum dos poderes inerentes ao proprietário.

Ressalta-se, por oportuno, que autores como Joel Dias Figueira Júnior criticam o entendimento de que a posse se trata do exercício de algum dos poderes inerentes ao proprietário. Acerca disto, o referido autor defende que a posse se trata, em verdade, do poder propriamente dito detido pelo possuidor sobre um determinado bem. (GONÇALVES, 2019, p. 59). Assim, não é necessário que o possuidor exerça um dos poderes sobre o bem, basta, apenas, que ele detenha um destes poderes.

Indo além, Carlos Roberto Gonçalves entende que a posse pode recair, somente, sobre uma coisa nos termos de um direito real, não podendo tal instituto recair, por exemplo, sobre um direito, haja vista se tratar de uma entidade normativa. Todavia, ressalta o referido autor que é possível possuir bens nos termos de determinados direitos pessoais, como é o caso da locação. (GONÇALVES, 2019, p. 58).

Dando continuidade, a posse pode ser classificada, de acordo com o Código Civil em: posse direta e posse indireta; posse justa e posse injusta; posse de boa-fé e posse de má-fé; (GONÇALVES, 2019, p. 74). Neste sentido, e sobre a posse direta e indireta, o que se entende do tema é que a posse direta é a exercida por quem, de fato, tem a coisa em seu poder; enquanto a posse indireta é aquela exercida pelo titular do direito real do bem sob o qual um terceiro exerce a posse direta. Com efeito vejamos a inteligência do artigo 1.197, do Código Civil: “A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto”. (BRASIL, 2002, s.p.).

Dando continuidade, entramos no estudo acerca da posse justa e injusta, e sobre isto, Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 81), ensina que a posse justa é aquela que não é viciada, ou seja, não apresenta traços de violência, clandestinidade ou precariedade. (GOLÇALVES, 2019, p. 81). Sobre isso, o artigo 1.200, do Código Civil, é cirúrgico ao estabelecer o que é a posse justa, vejamos: “É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”. (BRASIL, 2002, s.p.). Em sentido contrário, a posse injusta é a posse viciada, ou seja, a posse violenta, clandestina ou precária. Sendo salutar esclarecer que a posse

violenta é aquela adquirida por meio da força; é clandestina, por sua vez, a posse que é adquirida às escondidas, isto é, de maneira furtiva; por fim, é precária a posse quando o possuidor, ao final do contrato, se nega a restituir a coisa à quem de direito. (GONÇALVES, 2019, p. 81).

Sobre a posse de boa-fé e a posse de má-fé, o artigo 1.201, do Código Civil, estabelece como sendo de boa-fé a posse na qual “o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”. O transliterado dispositivo legal revela que a posse será de boa-fé quando o possuidor tiver a consciência de que está adquirindo a posse por meios legítimos, no entanto, caso saiba que há algum vício na aquisição da posse, o possuidor a estará adquirindo de má-fé.

No que tange ao modo de aquisição da posse, o Código Civil, em seu artigo 1.204, estabelece que: “Adquire-se a posse desde o momento em que torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade”. (BRASIL, 2002, s.p.).

Aprofundando a discussão sobre o modo de aquisição da posse, é oportuno destacar que a posse pode ser adquirida, basicamente, de maneira originária ou de maneira derivada. No caso de aquisição originária, não se verifica qualquer relação entre a posse adquirida e a posse anterior, tendo em vista que o possuidor precedente não consente com a aquisição da posse pelo novo possuidor. Em sentido contrário, na aquisição derivada se verifica uma relação entre a posse adquirida e a posse anterior, tendo em vista que, neste caso, há a anuência do anterior possuidor. (GONÇALVES, 2019, p. 101).

Sobre o exposto acima, e pela perfeita inferência, se mostra necessário transliterar os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves sobre os referidos modos de aquisição da posse.

Vejamos:

Se o modo de aquisição é originário, a posse apresenta-se escoimada dos vícios que anteriormente a contaminavam. Assim, se o antigo possuidor era titular de uma posse de má-fé, por havê-la adquirido clandestinamente ou a non domino, por exemplo, tais vícios desaparecem ao ser ele esbulhado. Neste caso, inexistindo qualquer relação negocial com o esbulhador, este se transforma em titular de uma nova situação de fato. [...] Já o mesmo não acontece com a posse adquirida por meios derivados. O adquirente a recebe com todos os vícios que a inquinavam nas mãos do alienante. Assim, se este desfrutava de uma posse violenta, clandestina ou precária, aquele a adquire com os mesmos defeitos. (GONÇALVES, 2019, p. 101).

De mais a mais, sobre a perda da posse, o artigo 1.223, da Lei Civil, dispõem que: “Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196”. (BRASIL, 2002, p. 112).

Exemplificativamente, perde-se a posse: a) pelo abandono da coisa; b) pela tradição; c) pela perda propriamente dita da coisa; d) pela destruição da coisa; e) pela colocação da coisa fora do comércio; f) pela posse de outrem. (GONÇALVES, 2002, p. 112).

No que diz respeito aos efeitos gerados pela posse, Carlos Roberto Gonçalves, estabelece cinco efeitos acarretados pelo instituto da posse, sendo eles: a) a proteção possessória; b) a percepção dos frutos; c) a responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa; d) a indenização pelas benfeitorias e o direito de retenção; e) a usucapião. (GONÇALVES, 2019, p. 121).

Sobre isto, o referido autor explica que a proteção do possuidor é o principal efeito da posse. Tal proteção pode se dar tanto pelos recursos próprios do possuidor, quanto pelas ações possessórias. (GONÇALVES, 2019, p. 121).

Já sobre a percepção de frutos, Carlos Roberto Gonçalves, explica que, uma vez sendo a posse de boa-fé, os produtos ou frutos da coisa pertencem ao possuidor. O doutrinador continua dizendo que, nestes casos, pune-se o proprietário inerte com a perda dos produtos ou frutos, tendo em vista que possibilitou a posse alheia, e dar-se-á ao possuidor o resultado do seu trabalho, tendo em vista a crença de que era sua a coisa na qual trabalhava. (GONÇALVES, 2019, p. 186).

Sobre a responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa, é oportuno mencionar o disposto no artigo 1.217, do Código Civil, tendo em vista que este dispositivo prevê que: “O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa”. (BRASIL, 2002, s.p.). Logo, percebe-se que a responsabilidade do possuidor somente se caracteriza quando, por dolo ou culpa, der causa à perda ou à deterioração da coisa (GONÇALVES, 2019, p. 190).

No tocante à indenização pelas benfeitorias e ao direito de retenção, o Código Civil, em seu artigo 1.219, dispõe que: “O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis”. (BRASIL, 2002, s.p.).

Sobre a usucapião, Carlos Roberto Gonçalves, explica que este instituto encontra na posse a sua causa principal, embora necessite da conjugação da posse com outros elementos, como é o caso do lapso temporal e da boa-fé. (GONÇALVES, 2019, p. 121).

Ante o exposto, restam demonstrados os aspectos mais básicos do instituto da posse, passando, então para uma análise sobre a função social da posse e da propriedade.

3 A FUNÇÃO SOCIAL

Todo indivíduo tem o dever de cumprir uma determinada função social em razão do local por ele ocupado, assim pensava León Duguit no início do século XX, ao conceber a função-social da propriedade. Sobre isto, o referido autor acreditava que o proprietário de uma terra deveria buscar a riqueza geral, e que, somente atendendo a esta função, teria a sua posse protegida. (MORAES, s.d., p. 12). Sobre isto, Carlos Roberto Gonçalves explicou o pensamento de Duguit da seguinte forma:

a propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregar-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder. (GONÇALVES, 2019, p. 222).

No entanto, o prelúdio da função social da propriedade, como se é conhecida hoje, se deu com a constituição da Alemanha. Acerca disto, o referido diploma legal, em seu artigo 153, estabelece que o uso da propriedade deve estar a serviço do bem comum. (MORAES, s.d., p. 13).

Na mesma direção, as constituições do século XX passaram a introduzir a função social da propriedade nos ordenamentos jurídicos da época. Este movimento de introdução da função social ficou conhecido como “despatrimonialização” do direito privado. Segue na mesma direção o pensamento de Fábio Konder (1997), citado em Odilon Moraes, tendo em vista que o autor afirma que “aquele que não cumprir a função social da propriedade perderá as garantias de proteção da posse, inerentes à propriedade, como o desforço imediato e as ações possessórias”. (MORAES, s.d., pp. 13-14).

Logo, percebe-se que o direito a propriedade não pode ser exercido de forma individualista, tendo em vista que há a necessidade de que se observe os interesses coletivos, dando atenção, assim, a função social da posse.

Trazendo a discussão para o âmbito interno, isto é, analisando a função social da propriedade sob a égide do ordenamento jurídico pátrio, tem-se que tal função foi reconhecida na ordem jurídica brasileira com o advento da Constituição Federal de 1988. Sobre isto, o artigo 5º, XXIII, da Carta Maior, determina que a propriedade atenderá a sua função social. Outrossim, o artigo 170, da Constituição Federal de 1988, preceitua que a ordem econômica deverá observar a função social da propriedade. (MORAES, s.d., p. 14).

Acerca da definição da função social, Teori Zavascki, citado em Odilon Moraes, diz que a referida função se trata de:

um princípio que diz respeito à utilização dos bens, e não à sua titularidade jurídica, a significar que sua força normativa ocorre independentemente da específica consideração de quem detenha o título jurídico de propriedade. Os bens, no seu sentido mais amplo, as propriedades, genericamente consideradas, é que estão submetidas a uma destinação social, e não o direito de propriedade em si mesmo. (MORAES, s.d., p. 15).

A função social da propriedade se insere em um movimento que teve início no final do século XIX, e que ficou conhecido como funcionalização dos direitos subjetivos, e que tentou encontrar um denominador comum entre o interesse dos particulares e da coletividade.

Sobre este apontamento, uma ressalva merece ser feita, e para tanto, e pela perfeita inferência:

Isto não significa dizer que o direito de propriedade tenha deixado o campo da regulação privada, passando a integrar o domínio do Direito Público. É que atribuição da função social aos bens enseja, em nossa mente antropocêntrica, centrada e concentrada na idéia de “direito subjetivo”, um verdadeiro giro epistemológico, para que passemos a considerar o tema a partir do bem, da res, e de suas efetivas utilidades: em outras palavras, a função social exige a compreensão da propriedade privada já não como o verdadeiro monólito possível de dedução nos códigos oitocentistas, mas como uma pluralidade complexa de situações jurídicas subjetivas, sobre as quais incidem, escalonadamente, graus de publicismo e de privatismo, consoante o bem objeto da concreta situação jurídica. (MORAES, s.d., p. 15).

Por fim, é válido mencionar que a função social da propriedade é desempenhada quando o exercício da propriedade se destina à realização de um fim que seja, além de economicamente útil, benéfico para o proprietário e para a sociedade. Com efeito, vejamos a inteligência do §1º, do artigo

1.228, do Código Civil: “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”. (BRASIL, 2002, s.p.).

Acerca da função social da posse, tem-se que, embora o ordenamento pátrio não seja taxativo quanto a disciplinar a função social da posse, o que se revela dos preceitos legais é que a função social está relacionada com a apropriação genérica de bens. Sobre isto, temos que “por função social da propriedade, há de se entender o princípio que diz respeito à utilização dos bens, e não à sua titularidade jurídica”. Acerca disto, é oportuno mencionar que a função social da posse diverge da função social da propriedade, tendo em vista que, para a posse, a função social se compreende como sendo uma expressão natural da necessidade. (ALBUQUERQUE, 2010, p. 63).

Sobre isto, temos que algumas premissas devem ser observadas a fim de que se configure a posse como sendo detentora de uma função social. Sobre tais premissas, tem-se as seguintes: a) a posse é um direito autônomo; b) a posse é um valor; c) a posse é um instrumento de realização dos objetivos do Estado. (ARRAY, 2007, s.p.).

Partindo disto, e considerando a primeira premissa, é válido mencionar que a posse precede a própria propriedade, razão pela qual se pode afirmar que a posse não é uma mera exteriorização da propriedade. Sobre isto, temos que, antes e acima de tudo, “a posse tem um sentido distinto da propriedade, qual seja o de dar uma forma atributiva da utilização das coisas ligadas às necessidades comuns de todos os seres humanos [...]. A posse [...] é uma concessão à necessidade”. (ARRAY, 2007, s.p.).

O que se verifica do alegado é que a função social da posse se demonstra como sendo um valor jurídico superior à propriedade, uma vez que a propriedade é uma figura abstrata, enquanto a posse decorre diretamente da necessidade de se ter uma moradia ou um local para trabalhar a fim de retirar o sustento do possuidor e de sua família. Sobre isto, temos o seguinte:

Ao contrário do direito de propriedade, a posse não foi criada com o intuito de constituir uma soberania privada, opondo ao Estado uma resistência acima do direito de igualdade, pois o direito de posse sempre se coadunou com os interesses vitais da sociedade, que o reclama frente à necessidade de um uso útil a seu titular sem resultar prejuízos a qualquer membro da sociedade. (ARRAY, 2007, s.p.).

Outrossim, sobre a segunda premissa, menciona-se que a posse permite ao homem, especialmente quando se trata da posse de terra, prover a própria subsistência, além, claro, de fazer circular riquezas e assegurar a prosperidade. Sobre isto, temos o que:

O valor da posse nos dias de hoje é sentido de forma intensa, principalmente porque o direito de posse, pela sua utilidade social, representa antes de tudo o direito à igualdade, o direito do indivíduo obter a terra pelo próprio trabalho, aproveitando os seus recursos e, ainda, tirando-lhe os proventos para sua subsistência e para a sociedade. E, dessa forma, reduzindo a desigualdade social e incrementando a justiça distributiva. (ARRAY, 2007, s.p.).

Em sendo assim, aceitar a função social é conceder ao possuidor o direito subjetivo de obter uma vida digna, assegurando-o um patrimônio, ainda que mínimo.

Por fim, e sobre a terceira premissa, o que se verifica é que não cabe ao titular do bem apenas possuí-lo, mas possuí-lo bem., isto é, o titular da coisa deve, por meio do exercício da posse, utilizar o bem de uma maneira que não o beneficie, mas também beneficie toda a coletividade. É diante deste entendimento que se observa que a posse serve aos objetivos do Estado, tendo em vista que a posse, tomando por base o alegado, reduz as desigualdades sociais e aumenta a justiça distributiva. Sobre isto, Taciana Mara Corrêa Maia e Vinicius de Almeida Gonçalves, dizem que: "(...) a posse moradia (assim como a posse trabalho na terra), busca dar efetividade aos princípios fundamentais da República, conferindo dignidade à pessoa, contribuindo para a erradicação da pobreza, formando uma sociedade mais justa e solidária". (MAIA; GONÇALVES, 2013, p. 45).

O que se percebe é que a função social da posse pode ser reconhecida e, principalmente, privilegiada em detrimento da propriedade, quando o titular desta não a utiliza de maneira que atenda aos anseios sociais, seja porque a propriedade está sendo mal utilizada ou simplesmente porque foi abandonada.

4 A PROPRIEDADE DESFUNCIONALIZADA CONTRAPOSTA PELA POSSE AMPARADA PELA FUNÇÃO SOCIAL

O proprietário, como já mencionado, tem o dever de atender a função social da propriedade, advindo este dever de um mandamento constitucional, conforme já dito. Com efeito, caso o proprietário deixe de cumprir o referido mister, sanções poderão ser impostas, como é o caso da desapropriação do imóvel.

Sobre isto, e exemplificando, a Constituição Federal, em seu artigo 184, estabelece que compete a União a desapropriação, para fins de reforma agrária, do imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social. (BRASIL, 1988, s.p).

Indo além, e no concerne ao imóvel urbano, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 182, §4º, estabeleceu o seguinte:

§4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I- parcelamento ou edificação compulsórios;

II- imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (BRASIL, 1988, s.p.).

Logo, percebe-se que a inobservância da função social da propriedade pode acarretar a desapropriação do bem a fim de que o imóvel seja aproveitado de acordo com o interesse da coletividade. Neste sentido, Maura Albuquerque, valendo-se dos ensinamentos de Francisco de Oliveira, diz que a desapropriação, embora atenuada pela indenização devida, configura verdadeira punição ao

proprietário pela inobservância da função social da propriedade. (ALBUQUERQUE, 2010, p. 76). (OLIVEIRA, 2006, p. 248).

Diante disto, o que se tem é que o proprietário que não confere ao imóvel uma utilização em acordo com os interesses da sociedade não deve ter o direito de ter a sua propriedade conservada, razão pela qual se admite a perda desta propriedade (ALBUQUERQUE, 2010, p. 78). Neste sentido, Eroulths Cortiano, citado em Maura Albuquerque, diz que:

Como a função social é elemento essencial definidor do próprio direito de propriedade (...), pode-se afirmar que não há propriedade sem função social. Equivale dizer: o proprietário que não faz cumprir a função social da propriedade não merece a tutela que é atribuída ao proprietário que utiliza sua propriedade de forma adequada ao interesse social. (CORTIANO, 2002, p. 184, Apud ALBUQUERQUE, 2010, p. 78).

De mais a mais, e adentrando o campo processual, pontua-se que o proprietário que se mostrar inerte e não utilizar da sua propriedade de acordo, também, com os interesses coletivos, sofrerá com a impossibilidade de manejar uma ação reivindicatória. Sobre isto, temos o seguinte:

Podemos concluir também que as ações petitórias, aquelas em que se discute o domínio, também deverão ser analisadas com base na demonstração do cumprimento da função social. Caso a função social daquele bem que se pede o domínio não seja, de pronto, demonstrada pelo autor da demanda, deverá o juiz promover vistas ou perícias demonstrativas de forma a decidir a questão. (SANLEY, 2010, p. 78 apud OLIVEIRA, Marilene, 2012, p. 28).

Ademais, ao consagrar o princípio da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988, possibilitou a adoção de teorias que se oponham ao caráter meramente patrimonialista, como é o caso da função social. Sobre isto, o direito de moradia, ou o direito de estar em determinado local para existir de maneira digna, legítima, diante de uma propriedade inutilizada, a posse que atribui fundamentalidade ao imóvel. (ALBUQUERQUE, 2010, p. 82). Sobre o tema, temos que "(...) se a terra, urbana ou rural, não suporta qualquer atividade de interesse social, mantendoa como mercadoria, como capital, não há propriedade digna de proteção". (TORRES, 2008, p. 340 Apud ALBUQUERQUE, 2010, p. 83).

Ilustrando o alegado até então, traz-se à baila o entendimento formado nos tribunais pátrios sobre a matéria tratada. Em sendo, vejamos a decisão proferida pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ação reivindicatória – Lotes de terreno transformados em favela dotada de equipamentos urbanos – Função social da propriedade – Direito de indenização dos proprietários – Lotes de terreno urbanos tragados por uma favela deixam de existir e não podem ser recuperados, fazendo, assim, desaparecer o direito de reivindicá-los. O abandono dos lotes urbanos caracteriza uso anti-social da propriedade. Permanece, todavia, o direito dos proprietários de pleitear indenizações contra quem de direito.

(...)

O loteamento [...] ficou praticamente abandonado por mais de 20 (vinte) anos; quando da aquisição dos lotes em 1978-1979, a favela já estava consolidada. Em cidade de franca expansão populacional, com problemas gravíssimos de habitação, não se pode prestigiar tal comportamento de proprietários. (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível n.º 212.726-1-8)

Ao decidir desta maneira, o relator afirmou, em verdade, que, tendo o proprietário do lote se mantido inerte, isto é, sem realizar qualquer ação que desse alguma utilidade ao terreno, o proprietário perdeu o seu direito de reivindicá-lo, tendo em vista que a propriedade desfuncionalizada não é propriedade, devendo, neste caso, haver a proteção da posse que atende à função social. (ALBUQUERQUE, 2010, p. 83).

No mesmo sentido vai a decisão prefira pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Cível n.º 597.163.518:

AÇÃO REIVINDICATÓRIA. Improcedência. Área de terra na posse de centenas de famílias, há mais de 22 anos. Formação de verdadeiro bairro, com inúmeros equipamentos urbanos. Função social da propriedade como elemento constitutivo do seu conceito jurídico. Interpretação conforme a Constituição. Inteligência atual do art. 524 do CC. Ponderação dos valores em conflito. Transformação da gleba rural, com perda das qualidades essenciais. Aplicação dos arts. 77, 78 e 589 do CC. Conseqüências fáticas do desalojamento de centenas, senão milhares, de pessoas, a que não pode ser insensível o juiz. Nulidade da sentença rejeitada por unanimidade.

APELAÇÃO DESPROVIDA POR MAIORIA. (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n.º 597163518. Sexta Câmara Cível. Relator Vencido: João Pedro Pires Freire, Redator para Acórdão: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Julgado em 27/12/2000).

O redator do acórdão acima exposto, defendeu que “se o terreno restou abandonado pelo proprietário por tanto tempo, descumprindo sua função social, tendo em seguida se transformado em bairro urbanizado através da atuação das famílias que o ocuparam” pereceu o objeto da propriedade, visto que, dentre outros motivos, a retirada de maneira forçada das famílias que constituíram moradia no local é incompatível como o próprio direito à vida, uma vez que pode causar danos sociais de difícil ou impossível reparação para estes que não possuem um lugar para viver. (ALBUQUERQUE, 2010, p. 84).

Neste sentido, temos o Estatuto da Cidade (Lei Federal n.º 10.257/2001), estabelecendo em seu artigo 10 que:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para a sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural (BRASIL, 2001, s.p.).

Assim sendo, tem-se que a função social da posse pode ser exercida por meio da posse trabalho ou da posse moradia, situações que privilegiam o possuidor em face do proprietário inerte. Corroborando com isto, a inteligência do Código Civil ao estabelecer que: “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; [...]”. Indo além, o parágrafo único do transliterado artigo estabelece que “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”. (BRASIL, 2002, s.p.).

Outros exemplos de superioridade da posse que observa a função social em face da propriedade desfuncionalizada é que se encontra nos artigos 1.239 e 1.240, do Código Civil.

Sobre isto, e respectivamente, temos que:

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade;

1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 2002, s.p.).

Logo percebe-se que a posse trabalho confere efetividade ao direito ao trabalho tendo em vista que o possuidor, por meio da sua posse, utiliza da propriedade desfuncionalizada para plantar e assim garantir a sua subsistência. Ademais, a posse trabalho além de efetivar o direito ao trabalho, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, também é útil para a sociedade na medida em que, com o trabalho realizado, o possuidor passa a contribuir para o desenvolvimento nacional. (GONÇALVES; MAIA, 2013, p. 44).

No que concerne à posse moradia, está efetiva o direito social a moradia uma vez que fornece abrigo as pessoas que não possuem um lugar para morar. Outrossim, além de conferir aos possuidores um local para morar, garante efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, visto que quem tem um local para residir não necessitará ficar vagando pelas ruas. (GONÇALVES; MAIA, 2013, p. 44).

Ante o exposto, entende-se que o principal efeito da função social da posse é o de elevar o conceito da dignidade da pessoa humana, razão pela qual se deve proteger a posse que atende a função social, em detrimento da propriedade desfuncionalizada, tendo em vista que a propriedade não deve ser encarada como um direito absoluto, pura e simplesmente, por haver a sua averbação no Registro do Imóvel uma vez que a função social integra o direito de propriedade.

5 CONCLUSÃO

Ao realizar o presente estudo se pôde notar que, embora a propriedade seja, em regra, um direito absoluto, a não observância da sua função social acaba mitigando os direitos do proprietário, razão pelo qual, diante desta inobservância, o possuidor que atende à função social da posse acaba tendo a sua proteção privilegiada. Em sendo assim, caso o proprietário não utilize a sua coisa em consonância com a função social exigida pelo ordenamento jurídico pátrio, é possível que haja a aplicação da teoria da função social da posse que pode ser configurada, por exemplo, por meio da ocupação de um bem imóvel para fins de moradia ou de trabalho.

Sobre isto, mostra-se acertado tal privilégio tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 assumiu um caráter mais cidadão, logo, colocando em destaque o princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento ao patrimonialismo. Partindo disto, e tomando por base, especialmente o

pensamento doutrinário, a posse passou a ter uma posição de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que tal instituto possibilita que haja a satisfação das necessidades dos possuidores, como é o caso da moradia e do trabalho (garantindo, assim, uma existência digna do possuidor), bem como contribui para o desenvolvimento nacional, tendo em vista, principalmente, que o trabalho realizado pelo possuidor na propriedade desfuncionalizada é útil para a sociedade, na medida em que gera riquezas.

Logo, pode-se afirmar que a supremacia da posse que atende a sua função social em relação a propriedade não funcional representa, em verdade, um avanço social e jurídico, uma vez que acaba colaborando para que haja uma descriminalização dos movimentos de ocupações rurais e urbanas, passando a enxergar o posseiro que, por meio de seus atos, atribui à propriedade a sua função social, não mais como um invasor que lesa o direito de terceiros, mas, sim, com um indivíduo que está exercendo o seu direito à vida e ao Trabalho.

Percebeu-se, diante desta pesquisa, que a incidência da função social da posse pode acabar sendo a solução para alguns problemas do Brasil, como é o caso da concentração de muitas terras inutilizadas nas mãos de poucos, enquanto há um elevado índice de crescimento populacional, marcado pela concentração da pobreza. Em sendo assim, não há base para que se considere o direito à propriedade como sendo absoluto unicamente por haver uma averbação no registro do imóvel; devendo o referido direito ser pensado e considerado de uma maneira conjugada à sua função social, visto que não há propriedade sem função social.

O que se extrai deste estudo, após confrontar a função social da posse com a propriedade desfuncionalizada, é que a posse merece uma atenção maior tendo em vista que possibilita o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, além de enaltecer valores como igualdade, e cidadania.

Por fim, ressalta-se que ambos os institutos, posse e propriedade, devem atender, também, aos interesses da sociedade. No entanto, caso se verifique que a propriedade, por possuir um caráter formal superior à posse, não atende a este mister, há de se proteger, independente do título, a posse que esteja destinando a coisa à um bem, além de próprio, social.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Maura Barbieri Cavalcanti de. A função social da posse e a proteção do possuidor não proprietário: limites e possibilidades. Acervo Digital da UFPR, 2010. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31394/M1329JU.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 out. 2021.

ARRAY, Di. Função social da posse: efetivando o princípio da dignidade da pessoa humana. Diritto, 2007. Disponível em: https://www.diritto.it/funcao-social-da-posseefetivando-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/#_ftnref15. Acesso em: 24 out. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 out. 2021.

BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Planalto, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 out. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito das coisas. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Vinicius de Almeida; MAIA, Taciana Mara Corrêa. A usucapião administrativa como instrumento de efetivação da regularização fundiária. Revista jurídica UNIGRAN, 2013. Disponível em: https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/29/artigos/artigo03.pdf. Acesso em: 24 out. 2021.

LOBO, Anaide Cavalcanti. Posse: evolução histórica e doutrinária, conceito e classificação no Brasil. Jurisway, 2018. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=19596. Acesso em: 24 out. 2021.

OLIVEIRA, Camila Alves. Teoria e aplicabilidade da função social da posse e da propriedade nos direitos reais enquanto instrumento de efetivação dos direitos fundamentais. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/teoria-e-aplicabilidade-da-funcao-social-da-posse-e-dapropriacao-nos-direitos-reais-enquanto-instrumento-de-efetivacao-dos-direitosfundamentais/>. Acesso em: 24 out. 2021.

OLIVEIRA, Marilene Silva de. A função social da posse no ordenamento jurídico brasileiro. Repositório da FADIPA, 2012. Disponível em: http://fadipa.educacao.ws/ojs2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/viewFile/43/pdf_1. Acesso em: 24 out. 2021.

ZABOT, Bruna Farias. A (im)possibilidade de arguir a exceção de domínio no âmbito das ações possessórias. Repositório da UFSC, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/189041/tcc%20bruna%20zabot.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 out. 2021.

Recebido em: 10 de janeiro de 2022

Avaliado em: 24 de janeiro de 2022

Aceito em: 03 de março de 2022

1 Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF). E-mail: euitalorogério@gmail.com

2 Graduado em Direito pela Faculdade de Alagoas; Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina; Especialista e Mestre em Psicanálise Aplicada a Educação e a Saúde pela UNIDERC/ANCHIETA; Mestre em Ciências da Educação pela Universidad de Desarrollo Sustentable; Advogado; Professor de Direito.. ferrazbar@hotmail.com