



EVOLUÇÃO DAS TEORIAS DA POSSE E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO AUTÔNOMO

EVOLUTION OF OWNERSHIP THEORIES AND ITS RECOGNITION AS AN AUTONOMOUS INSTITUTE

Eva Marcela Brantl¹
Pedro Roberto Decomain²

RESUMO

Os temas posse e propriedade acompanham o homem desde que este começou a estreitar suas relações com as coisas disponíveis no mundo que fossem úteis ao seu proveito, e nesta trajetória inúmeras discussões se instalaram desde a esfera teórica do pensamento, da conceituação, à fática com reflexos concretos na economia e principalmente na área social. Como problema de pesquisa, destaca-se o seguinte questionamento: De que forma ocorreu a evolução do conceito posse até seu reconhecimento como instituto autônomo da propriedade? Para tanto, o objetivo geral é analisar a trajetória evolutiva das teorias sobre a posse, tendo como premissa originária o fortalecimento da relação desta com o elemento função social chegando ao ponto do reconhecimento da posse como instituto autônomo. Sendo delineados os seguintes objetivos específicos: traçar um breve histórico do surgimento e reconhecimento da posse no Direito; mostrar a evolução conceitual da posse dentro do desenvolvimento teórico; apresentar o crescimento da influência do elemento função social no instituto da posse do contexto histórico até o seu reconhecimento como instituto autônomo. No que tange ao tipo de pesquisa tem-se que a presente é estudo de abordagem qualitativa, de natureza básica, de procedimentos bibliográficos e de objetivo exploratório. Como o direito vem a reboque da sociedade, o direito de propriedade passou de direito absoluto a direito relativizado pelo critério do exercício da função social dos bens em detrimento aos interesses puramente individuais com a Instituição do Estado Social de Direito, nessa toada ganha força e reconhecimento a posse, pois representa o exercício do suprimento de necessidades humanas básicas, da efetivação da cidadania e por conseguinte da dignidade humana. Portanto, a teoria que substância a proteção jurídica da posse encontra-se em transição, da teoria

¹Graduanda do curso de Direito da Universidade do Contestado –UNC- Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: eva.brantl@aluni.unc.br

² Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Professor da Universidade do Contestado. Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: pedro.decomain@professor.unc.br

objetiva para a teoria sociológica da posse, reconhecendo este fortalecimento da posse, inclusive constitucionalmente.

Palavras-Chave: Posse; Teorias da Posse; Autonomia.

ABSTRACT

The themes of ownership and property have followed man since he began to narrow his relationships with things available in the world that were useful to his advantage, in this trajectory, numerous discussions were installed from the theoretical sphere of legal thought to factual conceptualization, with concrete consequences in the economy and especially in the social area. As a research problem, has this question: In what way did the concept of ownership evolve until its recognition as an autonomous institute of property? Therefore, the general objective is to analyze the evolutionary trajectory of thoughts in theories of ownership, the strengthening of its relationship with the social function element over time, and the consequent recognition of ownership as an autonomous institute against property for this, the following specific objectives were outlined: outline a brief history of the emergence and recognition of ownership in Law; show the conceptual evolution of ownership within theoretical development; to present the growth of the influence of the social function element in the institute of possession of the historical context until its recognition as an autonomous institute. We use the deductive method to present bibliographic documental research. As the law comes in the wake of society, the right to the property changed from an absolute right to a relative right by the criterion of exercising the social function of the assets to the detriment of purely individual interests with the Institution of the Social State of Law. In this tune, possession gains strength and recognition, as it represents the exercise of supplying basic human needs, the realization of citizenship, and, consequently, of human dignity. Therefore, the theory that substantiates the legal protection of ownership is in transition, from objective theory to the sociological theory of ownership, recognizing this strengthening of ownership, including constitutionally.

Keywords: Possession; Theories of possession; Autonomy.

Artigo recebido em: 30/09/2022

Artigo aceito em: 23/11/2022

Artigo publicado em: 01/07/2024

Doi: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v6.4496>

1 INTRODUÇÃO

Os temas posse e propriedade acompanham o homem desde que este começou a estreitar suas relações com as coisas disponíveis no mundo que fossem úteis ao seu proveito, e nesta trajetória inúmeras discussões se instalaram desde a esfera teórica do pensamento, da conceituação, à própria realidade que incide no

mundo dos fatos e detém reflexos concretos na economia e principalmente na área social.

Focando nos reflexos práticos e na evolução da sociedade, o Direito Privado veio se modificando e atendendo os anseios coletivos, partindo do caráter absoluto atribuído ao direito de propriedade nos primórdios, para uma visão bem mais tênue e relativizada acompanhando os movimentos constitucionalistas, com especial reconhecimento do princípio da Dignidade Humana e atribuindo aos direitos e garantias fundamentais a categoria de direitos humanos, destacando a necessidade que todos os atos humanos atendam a uma função social, que busque o bem comum.

Entender os acontecimentos do passado é forma de construir e desenvolver uma sociedade mais equilibrada e colocar em prática os princípios constitucionais, em especial o Princípio da Dignidade Humana, reconhecendo a importância do exercício da posse e da propriedade em relação à sobrevivência física e social do homem.

As teorias possessórias estão em constante modificação, acompanhando a própria transformação social e constitucional contemporânea, tanto que a teoria adotada pela legislação civil brasileira não mais se amolda à atual realidade e às expectativas sociais de garantias mínimas para uma existência digna ao ser humano.

A compreensão dos efeitos da função social neste contexto garante uma nova perspectiva valorativa diferenciada ao instituto da posse, como elemento externo ao sujeito e que dá concretização ao Princípio da Dignidade Humana, legitimando a posse como defesa do mínimo existencial, em especial sobre o direito fundamental de moradia.

Destarte, como problema de pesquisa destaca-se o seguinte questionamento: De que forma ocorreu a evolução do conceito posse até seu reconhecimento como instituto autônomo da propriedade?

Para tanto, o objetivo geral é analisar a trajetória evolutiva das teorias da posse, tendo como premissa originária o fortalecimento da relação desta com o elemento função social chegando ao ponto do reconhecimento da posse como instituto autônomo.

Neste caminho foram traçados os seguintes objetivos específicos: traçar um breve histórico do surgimento e reconhecimento da posse no Direito; mostrar a evolução conceitual da posse dentro do desenvolvimento teórico; apresentar o

crescimento da influência do elemento função social no instituto da posse do contexto histórico até o seu reconhecimento como instituto autônomo.

Metodologicamente o presente estudo é de abordagem qualitativa, pois relaciona-se com a interpretação propriamente dita; de natureza básica, ao buscar o avanço dos conhecimentos científicos sobre o tema; de procedimentos bibliográficos, haja vista que as informações estruturantes desde estudo foram buscadas na bibliografia já publicada sobre o tema; e de objetivo exploratório, visto que busca desenvolver conceitos e ideias a temas pouco explorados como o presente assunto.

Em um primeiro momento apresenta-se um breve histórico do surgimento e reconhecimento da posse no Direito, em seguida demonstra-se a evolução conceitual da posse dentro do desenvolvimento teórico para então apresentar o crescimento da influência do elemento “função social” no instituto da posse do contexto histórico até o seu reconhecimento como instituto autônomo.

2 SURGIMENTO E RECONHECIMENTO DA POSSE NO DIREITO

O surgimento do instituto da posse é tema de divergência entre estudiosos do direito, haja vista que uma das linhas de pensamento tende a atribuir ao direito romano as primeiras diferenciações entre propriedade, posse e detenção, e outra corrente aponta para uma origem primitiva (LELIS, 2020).

Observando a trajetória histórica do ser humano no mundo, a segunda vertente aparenta mais profundidade, pois quando o homem deixa o nomadismo e passa a sedentarizar grupos inteiros em torno de áreas férteis e cultivá-las para sobrevivência coletiva, passa a ser necessária a defesa destes pedaços de terra, ponto em que fez o homem se organizar em clãs, tribos e se colocar à defesa de sua terra ao custo de sua própria vida, mesmo sem a noção de propriedade exclusiva (LELIS, 2020).

Com o desenvolvimento da consciência humana, inicialmente com a compreensão dos valores dos objetos que são úteis à vida e mais posteriormente a do solo, por representarem a sobrevivência pura, a posse se distinguiu da propriedade, estabelecendo uma relação de direito ao lado de uma condição de fato (LELIS, 2020) “independentemente da vontade de outrem ou da existência de título” (FONSECA JUNIOR, 2009, p. 11).

Ponto este em que o direito romano começa a buscar meios de proteção ao uso da terra de formas diversas à autotutela, dando garantia de segurança e em consequência um convívio pacífico. Como assevera Lelis (2020, p. 89) “os Romanos, durante os doze séculos de domínio, aproximadamente, foram quem primeiro descreveram, de modo mais aprofundado, o instituto da posse e da propriedade e a eles é que foram atribuídos a origem da posse para o mundo jurídico”.

No contexto histórico, era tema de bastante importância, dada a pouca existência de títulos dominais que comprovassem a propriedade, sendo a *mancipatio* meio mais usual, apesar de depender de testemunha. Neste contexto a posse tem seu surgimento relacionado a subordinação estabelecida entre a pessoa e a coisa. Daí, costumou-se a distinguir a posse-chamada de *possessio civilis* - e a detenção – *possessio naturalis* (KHAYAT, 2019, p. 29).

Desta concepção originária da posse decorrem a identificação dos dois elementos abstratos da posse: “o poder físico e a intenção de ter a coisa para si” (KHAYAT, 2019, p. 29) como sendo a causa *possessionis*, pensamento este posteriormente levantado novamente por Ihering.

Depois dos romanos, os germânicos dão reconhecimento social, merecedor de proteção do direito ao apossamento. Desta concepção germânica aponta-se a revelação de uma posse-direito, uma vez que os direitos e deveres que pairam sobre a posse, bem como obrigações e pretensões que derivam do poder sobre a coisa (KHAYAT, 2019).

No Brasil a consideração da posse e da propriedade tem raízes no direito português, “haja vista que não houve criação de legislação própria para a colônia” (OLIVEIRA, 2017, p.67), e os reflexos dessas origens permanecem ainda hoje, como identificado por Mueller (2012) no hábito de transmissão informal da posse ou domínio por mero contrato verbal ou instrumento particular.

Ademais, o acesso à terra no Brasil, por diversos períodos históricos, foi predominantemente possessório, tendo a propriedade aparecido apenas com a edição da Lei de Terras (Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850).

A Lei de Terras dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais. bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título

oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colônias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara. D. Pedro II, por Graça de Deus e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brasil: Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que a Assembléa Geral Decretou, e Nós queremos a Lei seguinte:
Art. 1º Ficam prohibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra (BRASIL, 1850).

Nesse momento o instituto da propriedade passou a ser considerado, porém houve grande impacto na sociedade brasileira em razão das exclusões sociais que resultaram desta lei (OLIVEIRA, 2017).

Os reflexos da confusão legislativa brasileira à época e da instituição da Lei de Terras em 1850 ainda refletem contemporaneamente, como identifica-se nas palavras do ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, então Presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ressaltando que “o Brasil chegou ao século XXI sem ter resolvido problemas com raízes no século XVI” (CNJ, 2009) ao defender a especialização do Poder Judiciário para solucionar os conflitos agrários como sendo um desafio com raízes coloniais.

2.1 EVOLUÇÃO TEÓRICO CONCEITUAL DA POSSE

Tanto as raízes romanas e germânicas do reconhecimento da posse serviram de base às teorias mais modernas defendidas por Savigny e Ihering, porém antes da Teoria de Savigny, a posse se confundia com a propriedade, até mesmo as matérias processuais eram indistintas, ou seja, “tinham posse todos aqueles que possuíam com intenção de ter a coisa para si, pouco importando se o possuidor era ou não dono” (AZEVEDO, 2019, p. 51).

2.1.1 Teoria Subjetiva de Savigny

Segundo Coelho, (1984, p. 78), a Teoria Subjetiva da Posse foi desenvolvida por Karl Von Savigny em sua obra “Tratado da Posse, publicada em 1803” e foi resultado da reconstrução do que foi deixado pelos romanos quando tratavam das formas de proteção às terras trazendo um grande marco na evolução do direito das coisas, trazendo um conceito mais assertivo, definindo posse como estado de fato,

com características para que esta lograsse estado de direito e passasse a ter a devida proteção jurídica, como se sintetiza a partir das palavras de Lelis (2020, p. 91):

Para Savigny, que tomou para si a concepção criada por Niebuhr que, resumidamente, informava que as ações possessórias (ou interditos) surgiram em consequência da posse, a origem da posse remontava ao Império Romano. Naquele período, o Império Romano conquistava muitas terras, e, logicamente os terrenos que eram agregados ao seu território como fruto de guerras tinha por destinação a construção de cidades e uma outra parte era destinada aos cidadãos. Contudo, em virtude do grande território conquistado, boa parte dos terrenos destinados à construção das cidades se tornavam terras improdutivas e, por isso, os romanos acabavam por lotear esses terrenos em lotes (*possessiones*) e permitir a sua posse a título precário pelos cidadãos, não cabendo, portanto, ação reivindicatória por parte destes. Contudo, esta situação gerava um problema: como o cidadão, titular precário da terra, a defenderia em caso de invasão, turbação ou esbulho? Deste dilema que surgiu os interditos possessórios.

Gagliano e Pamplona Filho (2020) afirmam que Savigny entendia que, para ser caracterizada a posse, seria necessária a identificação de dois elementos: *corpus* – o poder material sobre a coisa- e *animus domini* – a intenção de ter a coisa para si, restando imperiosa a análise da intenção do sujeito para com a coisa para posterior definição do grau de proteção a ser concedido “seja pela usucapião ou pelos interditos possessórios” (OLIVEIRA, 2017, p.66).

Outro ponto relevante da teoria Subjetiva de Savigny é o reconhecimento da independência da posse diante da propriedade, já que anteriormente era considerada a dependência daquela com esta, mas mesmo assim via a posse como um fato e não um direito, como de depreende dos apontamentos de Mattos Neto (2006, p.105):

O ponto principal da teoria de Savigny é exatamente o fato de atribuir à posse uma autonomia da propriedade no sentido de que pode o homem utilizar esses bens sem que se tenha propriedade, ainda que se comporte como proprietário, pois não deixa ninguém interferir naquilo que possui, sendo titular do direito de qualquer ação de proteção possessória.

Mais uma importante contribuição da teoria subjetiva é a distinção da posse e a detenção, utilizando o elemento subjetivo como requisito distintivo, neste sentido assevera Coelho (1984, p.20):

A teoria subjetiva diferencia a simples detenção da posse, a partir da qualidade da vontade do detentor. Se o detentor não quer exercer o direito de propriedade alheio ao deter a coisa, trata-se de simples detenção, que não

é fundamento de nenhum direito; se o detentor, ao contrário, quer exercer o seu próprio direito de propriedade ao deter a coisa, trata-se de posse, fundamento de certos direitos.

Ou seja, só tem direito a proteção jurídica aquele que se diferencia do mero detentor pela presença do *animus domini*. Como se identifica no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.198 (BRASIL, 2002):

Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

Parágrafo único. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.

Embora a teoria subjetivista tenha contribuído de forma ímpar para a evolução do direito das coisas em relação a proteção possessória, alguns pontos permaneceram na obscuridade, como a inafastável necessidade de comprovação do *animus domini*, como determinante da possibilidade de proteção jurídica.

Neste mesmo sentido Gagliano e Pamplona Filho (2020) colocam que, desta forma, sem a determinação exata do *animus* perante o bem, não há como atribuir posse a situação de fato pela teoria subjetiva, desacobertando-a da devida proteção jurídica, portanto excluindo os locatários, comodatários entre outros que exercem a posse do bem, mas não tem a intenção de tê-la.

2.1.2 Teoria Objetivista de Ihering

Khayat (2019) evidencia que o pensamento de Rudolf Von Ihering, de forma contrária a Savigny, desconstrói a noção de subjetividade caracterizadora da posse tendo como base o direito germânico e, de modo direto e objetivo, traduz a posse como apenas a posse do *corpus* estando o *animus* contido neste e que “a prática dos poderes que se mostra como atos de propriedade faz existir a posse” (BEZEROWSKI, 2014, p. 15).

Pereira (2007), considera a perspectiva de Ihering sobre a posse como sendo “circunstância de que o possuidor é aquele que age em face da coisa corpórea como se fosse o proprietário, pois a posse nada mais é do que uma exteriorização da propriedade”, ou seja, a exposição do domínio pelo exercício de alguns dos poderes

próprios de proprietário, mesmo que não almeje ser dono, permite a atribuição de proteção jurídica à posse.

Pela teoria objetiva, a posse e a propriedade passaram a ter pontos de contato novamente, Khayat (2019, p.33) demonstra que para Ihering “ao vislumbrar a posse, presume-se a propriedade” pela identificação social da relação de propriedade da pessoa sobre o bem. No entanto, como refere Oliveira (2017, p. 72):

[...] ao tratar a posse como interligada (e dependente) da propriedade, limita-se ainda o acesso a mecanismos de proteção da posse em detrimento do direito de propriedade [...] Atualmente a posse não é reconhecida, pelo direito civil brasileiro, como instituto que deve ser protegido como um direito real.

Pereira (2007) aponta que, em decorrência de avanços da teoria objetiva, há o reconhecimento de que a posse é exercício de fato e a propriedade é exercício de direito, ocorrendo também a distinção de posse direta e indireta, justa e injusta com seus respectivos reflexos jurídicos.

A legislação brasileira adotou a teoria objetiva em seu ordenamento civilista, por esta ser mais segura em relação aos direitos possessórios, pois a posse é um fato que se torna direito (KHAYAT, 2019, p. 36).

Os dispositivos legais nos quais é observável a adoção desta teoria, encontram-se no artigo 1196 e seguintes do Código Civil de 2002, de forma a demonstrar a exteriorização da posse pelo exercício de poderes de proprietário, *in verbis*, o referido artigo define que: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade” (BRASIL, 2002), estando estes poderes previstos no artigo 1228 do mesmo diploma: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e do direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2002).

2.1.3 Teoria sociológica

O professor Marcelo Alexandrino (2009) ensina que, no período após a segunda guerra mundial, houve uma reestruturação dos Estados em virtude do desenvolvimento dos movimentos constitucionalistas acrescidos pela valorização e reconhecimento da dignidade do ser humano, levando a superação do entendimento

de que as concepções transpessoalistas dos Estados predominavam sobre a liberdade individual.

Destarte, as teorias de Savigny e de Ihering, embora tenham representado grandes avanços do direito, atualmente já não são suficientes para analisar a posse como uma relação estabelecida entre o cidadão e o bem, de modo que, quando a pessoa se comporta como dono da coisa e, principalmente, lhe dá a destinação para a qual foi criada atendendo a um ideal de interesse mais amplo que os individuais, inclusive atingindo os anseios coletivos e produzindo efeitos socioeconômicos relevantes, exerce uma posse qualificada pelo atendimento da função social do bem (AZEVEDO, 2016).

Pelo entendimento de Lelis (2020), a origem do termo função social surge junto ao reconhecimento do princípio da dignidade humana, que, por ter valor de direito fundamental, obriga o Estado a ofertar a seus cidadãos um conteúdo mínimo existencial.

No que permeia a posse, ela transcende o mero acúmulo de bens, quando se volta a sua origem onde desde sempre teve um fim social, pois servia para abrigo e sustento às pessoas e sem estas proteções mínimas não se atinge a dignidade do ser humano (SAMPAIO, 2011).

A função social também tem origem interligada ao *corpus* da posse, haja vista que este se consubstancia no momento em que o possuidor dá a destinação esperada ao bem, sem isso, não há como a sociedade reconhece-lo como dono. Com este mesmo viés, Azevedo (2016, p. 58), afirma que:

[...] a posse não se adquire somente a partir de uma relação de direito real ou obrigacional preexistente. Muito mais que isso, a posse também se adquire por qualquer um que exerça o poder fático sobre a coisa com legitimidade para ser capaz de utilizar concretamente o bem.

Gagliano e Pamplona filho (2020), por sua vez, aclaram que desta forma a Teoria Sociológica ou Teoria Social da posse tem sua base fundada no uso do bem, atendendo a sua função social, extrapolando o mero interesse pessoal de quem a exerce, ou seja, aquele que dá a destinação natural e socialmente esperada a determinado bem, dele será seu possuidor.

Para Azevedo (2016) os principais pensadores da Teoria Sociológica são Silvio Perozzi, que defende em sua obra *Instituzioni di diritto romano* de 1906, em que a posse resulta de um “fator social” que é o reconhecimento por terceiros, em substituição o *corpus* e o *animus*.

Na sequência surge Raymond Salleiles com um olhar mais voltado aos aspectos econômicos dos bens, desta forma, a posse “se manifesta pelo juízo de valor segundo a consciência social considerada economicamente” (AZEVEDO, 2016, p. 60). Mais contemporaneamente, Azevedo (2016) destaca o autor Antonio Hernandez Gil, que observa, diferentemente dos anteriores, as ações humanas que margeiam a posse: necessidade e trabalho, destacando que o exercício da posse busca uma distribuição mais equitativa dos recursos.

O exercício de fato da posse com o devido atendimento da função social do bem garante o pleito da proteção jurídica pela consideração que aquele possuidor está dando destino com representatividade coletiva ao bem que possui (AZEVEDO, 2016).

Muito embora o Código Civil de 2002 mantenha-se firmado com a teoria objetiva de Ihering, pelo princípio da supremacia da Constituição Federal de 1988 o atendimento à função social é obrigatório e previsto no artigo 5º, XXIII: “a propriedade atenderá sua função social”, autorizando a colocação de limitadores dos poderes de domínio sobre a coisa, saindo do interesse particular somente para atender aos interesses da coletividade. “O desatendimento da função da propriedade pode dar ensejo a uma das formas de intervenção do Estado no domínio privado: a desapropriação” (ALEXANDRINO, 2009, p.134).

Na teoria sociológica da posse, o principal objetivo é minimizar as desigualdades de forma a garantir às pessoas formas dignas de viver, dentre estas formas estão o trabalho e conseqüentemente o suprimento de suas necessidades, superando a ideia patrimonialista:

A posse, nesta perspectiva, é vista não somente como uma relação material do homem com a coisa, decorrente de seu poder de vontade. É identificada, por sua vez, como uma relação material entre o homem com a coisa, decorrente da percepção voltada aos interesses da sociedade, ou seja, voltada para a função social, e, não somente do possuidor. Desta feita, possuidor não é aquele que tem o exercício de uma das faculdades do domínio, mas sim aquele que cumpre a função social da posse (AZEVEDO, 2016, p.50)

Diante disso, se quando identifica-se posse pode-se vislumbrar propriedade, e esta só se faz protegida pela aplicação social ou econômica, então a posse pode caminhar no mesmo sentido, ou seja, se na posse não há aplicação econômica ou social, prejudicada está, assim como com a propriedade, assim sendo, na relação entre propriedade e posse uma se contém na outra, a posse também ganha a obrigatoriedade constitucional de cumprimento da destinação social do bem para que possa dispor de proteção jurídica.

3 RECONHECIMENTO DA POSSE COMO INSTITUTO AUTÔNOMO À PROPRIEDADE

À época do Liberalismo Patrimonialista Clássico a propriedade era tida como direito absoluto oponível a qualquer pessoa que viesse a desrespeitar o domínio do proprietário, independente do uso que este fizesse ou não do bem. Com o desenvolvimento dos movimentos constitucionalistas este caráter absoluto foi aos poucos ganhando relatividade, como leciona Alexandrino (2009, p.133) “[...] nossa Constituição consagra o Brasil como um Estado Democrático Social de Direito, o que implica afirmar que também a propriedade deve atender a uma função social”. Nessa toada impõe-se ao proprietário deveres de uso adequado e que se estende ao possuidor na mesma intensidade.

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre o cumprimento das funções sociais de bens imóveis urbanos e rurais, assim como prevê consequências jurídicas em caso do não atendimento. Estas disposições estão contidas nos artigos 182, 184 e 186 da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 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.

[...]

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

[...]

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Com as modificações doutrinárias e a tendência à Teoria Sociológica da posse, é identificável que a posse não se encontra em um patamar inferior à propriedade, haja vista que haja vista que, conforme Dantas (2015 p.32) esclarece, “nem todo possuidor é proprietário, mas nem por isso é desmerecedor de proteção legal quando oferece relevância social ao bem”.

Freitas (2018), neste mesmo sentido, afirma que a função social não é somente atribuível à propriedade sendo também aplicada ao fenômeno possessório independente da concomitância de titularidade de propriedade ou não, pois a função social deve ser entendida como atributo dos bens, não tendo relevância existência ou não de título de domínio ou exercício de posse, pois os bens é que devem receber a destinação social, cabendo a quem dispõe fisicamente deles dar essa destinação.

A partir da transição evolutiva da doutrina em acompanhamento à dinâmica da sociedade, observa-se que a posse está recebendo características de instituto autônomo à propriedade. Como aponta Oliveira (2017, p.74): “Para que se possa melhor entender a autonomia que a posse possui da propriedade, cumpre destacar principalmente a função social da posse, que é distinta da função social da propriedade, e muito mais evidente na primeira”. Freitas (2018, p.157) corrobora este

entendimento ao afirmar que “o princípio da função social diz respeito mais ao fenômeno possessório que ao direito de propriedade”.

Neste diapasão, Azevedo (2016) considera a função social da posse como uma extensão da função social constitucionalmente prevista à propriedade, com a diferenciação de que nesta a função social funciona como um limitador do exercício abusivo, e para aquela a função social teria fundamento como mecanismo facilitador do atendimento às necessidades mínimas de moradia e trabalho.

Com este enfoque a posse passa do patamar subalterno do plano patrimonialista e individualista anterior, para ingressar no conjunto superior da constitucionalização, pelo seu viés social e protetivo com foco no ser humano e suas necessidades existenciais. Assim o Enunciado 492 da V Jornada de Direito Civil deixa claro: “A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela” (CJF, 2012).

Oliveira (2017, p. 74) ressalta que a posse deve ser vista como afirmação da cidadania, haja vista que “se trata de exercício coletivo do direito constitucional de morar e viver com dignidade”. Neste mesmo caminho Freitas (2018) afirma que as necessidades essenciais à dignidade humana são inerentes a uma compreensão contemporânea de cidadania em sentido material. Assim, já “não é possível compreender a posse como simples exteriorização do domínio, posto que tal perspectiva reflete um ideário patrimonialista que não se compatibiliza com os objetivos maiores previstos na Constituição de 1988” (AZEVEDO, 2016, p. 64).

As evidências de independência entre os institutos posse e propriedade constam no ordenamento jurídico brasileiro já no próprio Código Civil de 2002 quando trata da usucapião como forma transformação da posse em propriedade, ao instituir ações de defesa próprias ao possuidor e, como Oliveira (2017, p.74) destaca “[...] a existência de posses diferentes da civil, como a agrária e a agroecológica evidenciam a existência de um instituto protegido de forma independente da existência de propriedade”.

Isto posto, Freitas (2018) conclui que a posse, sendo exercida em atendimento à função social do bem, é instrumento positivo de afirmação da cidadania, ao atender diretamente as necessidades básicas de moradia, proteção e aproveitamento do solo,

dando, portanto, dignidade ao ser humano que exerce essa posse de forma adequada.

Para Flávio Tartuce (2020) o entendimento atual é que a legislação civilista brasileira não mais adota a teoria objetiva de Ihering e sim uma teoria da posse-social, mesmo que de forma implícita, como defendem os teóricos sociais, pois “uma mudança de paradigma inegável atingiu também o Direito das Coisas, razão pela qual o debate entre Ihering e Savigny encontra-se mais do que superado” (TARTUCE, 2020, p. 38).

Tartuce (2020) ainda afirma que o reconhecimento da função social da posse vem como forma de atenuar a formalidade e o aspecto patrimonialista e individualista que envolve a propriedade em si, porém tem-se um bom caminho à efetivação de um Estado Democrático de fato.

Com este reconhecimento da autonomia da posse frente à propriedade, já se aponta para a existência de mecanismos suficientes para o reconhecimento explícito da posse como um direito fundamental, tal qual o direito de propriedade é previsto na Constituição Federal de 1988. Oliveira (2017) menciona a consideração e a valorização da posse-trabalho, vislumbrada, como um dos exemplos, no conteúdo dos artigos do Código Civil que tratam da redução do tempo para aquisição da propriedade pelo instituto da usucapião, Tartuce (2020, p.37), por sua vez, remete aos parágrafos únicos dos artigos 1238 e 1242 do Código Civil de 2002, onde tem-se a redução do prazo para usucapião quando o imóvel pleiteado é aplicado para o trabalho ou moradia.

Ainda sob o olhar de Tartuce (2020), esta redução de tempo para usucapir determinado bem imóvel demonstra a destinação que lhe foi atribuída para um fim de relevante valor social ou econômico, ou seja, foi dada a devida função social esperada à sua natureza, e, por conseguinte, harmonizando com os princípios constitucionais da isonomia substancial e da dignidade humana, atenuando a individualidade da propriedade dando fundamento à valorização da posse-social do Código Civil Brasileiro.

Outros institutos de Direito Civil que contemplam o reconhecimento da posse frente a propriedade também são apontados pela doutrina.

[...] manutenção ou reintegração de posse, para premiá-lo com lapsos temporais menores de usucapião, para lhe atribuir a propriedade do solo, nas acessões artificiais, e até para lhe atribuir o próprio direito de propriedade, no inovador instituto denominado como desapropriação judicial no interesse particular (AZEVEDO, 2016, p. 65).

Outra exemplificação de reconhecimento da posse dissociada da propriedade consta no artigo 1228, §§ 4º e 5º do Código Civil (BRASIL, 2002).

Art. 1.228. 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.[...]

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

No atendimento à norma citada, há a efetivação da função social exercida por aqueles que ocupam o imóvel que se manteve em desuso pelo proprietário, protegendo a posse funcionalizada frente a propriedade inerte.

Assim sendo, a posse como instituto independente frente à propriedade se fortalece por seus aspectos que coadunam com os Princípios Constitucionais, principalmente por ser forma de viabilizar a Dignidade Humana, deixando de ser apenas o exercício de fato de algum dos poderes de proprietário, passando a receber proteção jurídica independente por dar a destinação socioeconômica esperada ao bem e que é relevante coletivamente (AZEVEDO, 2016).

Todavia, como delineado por Sampaio (2021), a posse só será efetivamente autônoma diante da propriedade, primeiro, quando ela não for o meio para a obtenção desta; segundo, quando não for necessário recorrer aos dispositivos legais de outros institutos para ser protegida e tendo sua tutela baseada na função econômica e social que a própria posse significa. Condições que revelam que a legislação atual ainda carece deste reconhecimento, pois ainda é pendente a proteção e previsão autônoma ao instituto, “A posse consiste hoje ao menos numa espécie de legitimação do uso [...], cabendo ao operador do Direito conferir ao caso concreto sua correta aplicação” (SAMPAIO, 2011, p.17).

Freitas (2018, p. 158) assevera que a posse deve ser tutelada pela “própria relevância do direito de possuir como forma de garantia ao mínimo existencial”, e ainda afirma que a doutrina busca dar o reconhecimento do fenômeno possessório pela justificativa de satisfazer aos anseios sociais sem que seja exigida a presença de título de proprietário, pois a posse revela o futuro “servindo ao propósito almejado, que inclui o desejo de conceder a dignidade, cidadania, justiça social, moradia, bem-estar dentre outros direitos que integram o mínimo existencial”.

Por fim, a posse representa o exercício e a concretização de preceitos constitucionais que conferem dignidade ao ser humano, superando a tradicional ideia patrimonialista e individualista e, portanto, sendo meio para uma concepção socializada no que concerne o aproveitamento dos bens. Diante disto o instituto da posse segue de moda a ser efetivamente reconhecido como autônomo em face ao direito de propriedade.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A posse é tema de controvérsias doutrinárias que acompanha a dinâmica da sociedade ganhando aspectos diversos em cada momento histórico e novas discussões sempre surgirão. Assim, o presente trabalho traçou uma breve trajetória evolutiva dos pensamentos nas teorias da posse, o fortalecimento da relação desta com o elemento função social no decorrer do tempo e o conseqüente reconhecimento da posse como instituto autônomo frente à propriedade.

Observa-se que a posse acompanha o ser humano desde o momento em que este se sedentarizou e compreendeu o valor das coisas em relação à utilidade destas para sobrevivência individual e coletiva, sendo necessários novos meios de proteção a esses bens além da autotutela, atingindo, contemporaneamente, o mesmo status do direito de propriedade, tendo, mesmo que implicitamente, os mesmos direitos e deveres, nestes relacionados ao exercício da função social.

A realidade provocou novos pensamentos e por conseqüência novas teorizações sobre o reconhecimento da posse no ordenamento jurídico. De início Savigny trouxe seu posicionamento com reconhecimento da intenção, da subjetividade do sujeito para com o bem que possui como requisito caracterizador da posse.

No entanto foram identificadas algumas obscuridades, foi quando surgiu Ihering e a objetivação da posse, dispensando o elemento subjetivo para que ficasse caracterizada, clareando os pontos que a teoria subjetiva havia deixado na penumbra.

Todavia, a sociedade é dinâmica e vem seguindo um caminho voltado ao Estado Social de Direito, que reconhece o ser humano como parâmetro para novos paradigmas organizacionais, dando origem a Teoria Sociológica da Posse.

Tendo como fundamento o atendimento da função social, a posse ganhou aspecto de instituto autônomo frente à propriedade, identificável inclusive no Código Civil 2002. Assim, a posse pode ser defendida por meios de ações específicas, oposta inclusive ao proprietário e transformada, de posse em propriedade por meio da usucapião.

Pela evolução das teorias que tratam da figura da posse, considerando o seu elemento essencial que é a função social, o pensamento teórico jurídico de significação e representação predominante contemporaneamente é a teoria sociológica, mesmo ainda permanecendo adotada pelo Código Civil de 2002 a teoria objetiva de Ihering, corroborando com a hipótese inicial levantada, em decorrência da constante transformação social, a teoria da posse atualmente adotada já está em processo de superação pela nova teoria – sociológica, que dá significação ao instituto da posse como autônomo em relação à propriedade, adequando-os aos anseios sociais do bem comum constitucionalmente defendidos e que compõe a realidade social contemporânea.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito constitucional descomplicado**. 4.ed. rev. E atual. São Paulo: Ed. Método, 2009.

AZEVEDO, Jordano Soares; CARVALHO, Gabriela Loyola de. A função social da posse no Código Civil. **Revista Jurídica Santo Agostinho de Sete Lagoas**. v. 2, n. 1, 2016. Disponível em: [https://assetssetelagoas.fasa.edu.br/arquivos/old/arquivos/files/Files%20agosto/Revista%20Jur%c3%addica%20FASASETE,%20volume%20_2016%20\(2\).pdf#page=49](https://assetssetelagoas.fasa.edu.br/arquivos/old/arquivos/files/Files%20agosto/Revista%20Jur%c3%addica%20FASASETE,%20volume%20_2016%20(2).pdf#page=49) . Acesso em: 31 jul. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal – CJF. V Jornada de Direito Civil: Direito das coisas. - **Enunciado 492**. Brasília: CFJ, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/562>. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Presidente do CNJ defende especialização do Judiciário para solucionar conflitos fundiários**. Agência CNJ de Notícias, 11 maio 2009. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/presidente-do-cnj-defende-especializacao-do-judiciario-para-solucionar-conflitos-fundiarios/>. Acesso em: 26 jul.2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso 24 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. **Dispõe sobre as terras devolutas do Império**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 24 abr. 2021.

COELHO. Fábio Ulhoa. Dos elementos da posse no direito comparado. **Revista Justitia**, São Paulo: jul./set. 1984. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/30dc99.pdf> Acesso em: 26 jul. 2021.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário. **Revista de Informação Legislativa**, a. 52, n. 205, jan-mar 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p23.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

DEL-MASSO, Maria Cândida Soares; COTTA, Maria Amélia de Castro; SANTOS, Marisa Aparecida Pereira. **Ética em pesquisa científica: conceitos e finalidades**. Acervo digital UNESP – Universidade Estadual Paulista. REDEFOR – educação especial e inclusiva, texto II. São Paulo: UNESP, 2012, p.1-16. Disponível em: https://acervodigital.unesp.br/bitstream/unesp/155306/1/unesp-nead_reei1_ei_d04_texto2.pdf. Acesso em: 09 abr. 2022.

FONSECA JUNIOR, Magno de Siqueira. **Proteção à posse**. 2009. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará – Faculdade de Direito, 2009. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/28291/1/2009_tcc_msfonsecaj%C3%BAnior.pdf. Acesso em: 18 mar. 2021.

FREITAS, Rogério Cardoso; PEDRA, Adriano Sant’ana. Posse e Propriedade: uma constante tensão em busca da concretização da função social. **Revista Jurídica de Direito & Paz**, a. 10, n. 38, p. 154-176, 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/827F95EF8A9F0BD9E050A8C0DD015036. Acesso em: 03 abr. 2022.

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

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9.ed., rev., reform. São Paulo: Atlas, 2017. E-book.

KHAYAT, Gabriel Fernandes. A teoria da posse no direito brasileiro. Doutrina. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, a. 14, n. 81, dez./jan. 2019. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2019;1001141932>. Acesso em: 15 mar. 2021.

LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Maria de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 9ed. São Paulo: Atlas, 2021. E-book.

LELIS, Mariana Nascimento Santana; FRANCO, Luciano Alves; TAVARES, Denes Tiago. Origem da Posse: Confrontamento entre o que diz a doutrina e as evidências históricas materiais. **Revista Multidisciplinar Humanidades e Tecnologias (FINOM)**, a. 14, v. 24, abr./jul. 2020. Disponível em: http://revistas.icesp.br/index.php/FINOM_Humanidade_Tecnologia/article/view/1173/851. Acesso em: 31 jul. 2021.

MATTOS NETO, Antônio José. A questão agrária no Brasil: aspecto sócio-jurídico. **Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados de História**, v. 33, n. 1, 2006. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/2286>. Acesso em: 26 jul. 2021.

MUELLER, B. A evolução histórica dos direitos de propriedade sobre terras no Brasil e nos EUA. **História Econômica & História de Empresas**, v. 9, n. 1, 19 jul. 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.29182/hehe.v9i1.117>. Acesso em: 31 jul. 2021.

OLIVEIRA, Natalia Altieri Santos de; FISCHER, Luly Rodrigues da Cunha. Direito fundamental à posse. **Revista de Direito Agrário e Agroambiental**, v. 03, n. 02, p. 62-81; jul./dez. 2017. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1437817-direito-fundamental-%C3%A0-posse. Acesso em: 24 abr. 2021.

PEREIRA, Patrícia Carvalho. **Da posse e seus efeitos**, 2007. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) - Faculdade do Vale do Cricaré, 2007. Disponível em: <https://repositorio.ivc.br/bitstream/handle/123456789/429/PATR%C3%8dCIA%20C.%20PEREIRA-%202007%20-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 jul. 2021.

SAMPAIO, Thiago Felipe. **Função social da posse e sua prevalência sobre o direito de propriedade**. Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, Pós-graduação, 2011. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2011/trabalhos_22011/ThiagoFelipeSampaio.pdf. Acesso em: 31 jul. 2021.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Direito das coisas**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 4.

UNIVERSIDADE DO CONTESTADO UNC. **Manual de metodologia científica.**
2.ed. Mafra: Ed. da UnC, 2020. Disponível em: https://uni-contestado-site.s3.amazonaws.com/site/pesquisa/manual/Normalizacao_de_Trabalhos_Academicos_2020.pdf. Acesso em: 06 abr. 2022.