

## **PROPRIEDADE, POSSE E A FUNÇÃO SOCIAL.**

**RODRIGO MORAES SÁ<sup>1</sup>**

### **RESUMO**

O enfraquecimento de uma das principais características da propriedade, consistente no seu absolutismo, vem cedendo espaço para a construção de uma concepção baseada no idealismo solidário, coletivo, na medida em que se exige o cumprimento de uma função social onde se busca a harmonização entre o interesse individual e o social. Nesse contexto, a posse ganha contornos de enorme importância, vez que como pressuposto para a aquisição de determinados direitos, passa a ser erigida a elemento essencial para o cumprimento do funcionalismo dominial, já que a ausência de seu exercício poderá acarretar o próprio declínio do direito de propriedade. Assim, a posse se caracteriza como uma das formas de realização da função social da propriedade, e pode ser identificada através desta nova visão imprimida a propriedade, direito com previsão expressa na Constituição Federal, Código Civil e Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01). Diante da situação apresentada, a importância do trabalho resume-se em trazer a pesquisa centrada na função social e seus reflexos no âmbito do direito de propriedade e posse.

**Palavras-chave:** propriedade; posse; função social.

---

<sup>1</sup> Procurador do Município de Diadema, Advogado militante nas áreas de Direito Civil e Penal, Articulista, Parecerista, Pós-graduado com especialização em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito, Pós-graduado com especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Cidade de São Paulo, Pós-graduado com especialização em Direito Administrativo pela Universidade Gama Filho. E-mail: rmoraes\_sa@yahoo.com.br

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>3</b>
<b>1. POSSE.....</b>	<b>4</b>
<b>2. PROPRIEDADE.....</b>	<b>8</b>
<b>3. FUNÇÃO SOCIAL.....</b>	<b>11</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>17</b>
<b>REFERÊNCIA BIBLIOGRAFICA.....</b>	<b>19</b>

## INTRODUÇÃO

Num passado remoto, a intensificação do individualismo inseriu na propriedade características de inviolabilidade e absolutismo. Entretanto, atualmente já se confere à propriedade privada um complexo de limitações formais, formado por restrições e ilações que compõem o conteúdo da função social da propriedade.

A Constituição Federal de 1988 insere dentre os direitos e garantias individuais, o direito a propriedade, condicionando-a ao atendimento da sua função social (artigo 5º, XXII e XXIII). Neste mesmo caminho, a norma superior também insculpiu a propriedade e sua função social como um dos pilares formadores da ordem econômica (artigo 170, II e III).

O caráter social esta intimamente ligada ao uso da propriedade, modificando, conseqüentemente, determinadas particularidades relacionadas a essa relação externa que é o seu exercício. E por utilização da propriedade, deve-se compreender o modo com que são exercitadas as faculdades ou os poderes inerentes ao direito de propriedade.

Este preceito não desloca a propriedade para o direito público através do conceito de função. A expressão função social equivale a restrições, controle, comedimento, em sentido amplo, impostas ao conteúdo do direito de propriedade. Tais limitações imprimem nova roupagem a este direito e na época contemporânea faz com que o instituto da posse sirva de instrumento para o atingimento deste escopo.

Esta atividade científica de pesquisa tem por finalidade a revisão sucinta de um conjunto de obras literárias, adotando como referência o texto da legislação civil. A diretiva teórica do presente trabalho constitui-se pelos preceitos constitucionais utilizados para o exercício legal da propriedade. A revisão crítica da bibliografia envolverá o posicionamento dos principais autores ligados a matéria, com a reunião da doutrina mais reconhecida.

## 1 - POSSE

O principal efeito da posse consiste em possibilitar o aperfeiçoamento da usucapião. Em razão disso, se torna essencial o conhecimento acerca do seu progresso histórico, as teses mais relevantes sobre o assunto, e o instituto da usucapião nos primórdios e atualmente, além de suas condições fundamentais e demais temas análogos. Tais características são imprescindíveis para o entendimento da posse, que se apresenta como um fator de concretude diante da propriedade, que por sua vez é dotada de abstração.

Diversas convicções teóricas marcaram época, que diante da interpretação das fontes antigas, permitiram a eleição de um ou outro método de regulação da atividade possessória, destacando-se as doutrinas de Jhering e Savigny, tratamento indispensável na matéria. Nas palavras de Washington de Barros Monteiro (2013, p. 16):

Na explicação de seu conceito surgiram numerosas teorias, que, entretanto, se reduzem a 2 grupos: as teorias subjetivas e as teorias objetivas. A frente das primeiras se acha Savigny, enquanto das segundas se coloca Jhering, os dois grandes gênios realizadores de toda a doutrina possessória.

Ao tratar da questão, todos os autores modernos fazem referência as teorias subjetivista e objetivista, seja para apontar a precisão da primeira, seja para evidenciar sua preponderância, ou ainda para demonstrar a pequena diferenciação existente entre tais conceitos.

Savigny acoberta a posse sob o ponto de vista do ser humano, uma vez que todo o indivíduo deve ser defendido da violência, fator esse que faz com que a tutela possessória seja centrada na pessoa. Um dos pontos destacáveis desta concepção aponta o decrescimento, atenuação da posse a um estado mínimo de autonomia em comparação com a propriedade.

Já para Jhering, a posse circunda sobre a propriedade, fazendo com que a defesa possessória represente a proteção do domínio, arrematando por completo a conservação da propriedade. A posse externa a propriedade, consistindo na sua visibilidade.

As duas teorias não se apresentam de maneira absoluta enquanto matéria de defesa possessória, porém, diferem-se quanto aos seus fundamentos.

As proposições de Jhering suscita ressalva a proteção possessória que favorece ao não proprietário, posto que se baseia numa mera aparência. Exteriormente inexistente distinção

entre o possuidor que é proprietário e aquele que não tem o domínio, admitindo, contudo, que embora indesejável isso se afigura de forma inevitável.

Nesses casos pode-se citar o usufrutuário, o credor pignoratício e o locatário, hipóteses nas quais esses atores tem a posse direta (exercício direto sobre a coisa, contato físico imediato decorrente de obrigação ou direito), preservando o proprietário a posse indireta. Assim, resta evidente a admissibilidade pela utilização dos interditos tanto por parte do possuidor direto quanto do indireto, fato esse que mesmo com um realce prático, não se pode extrair das ideias de Savigny.

Intitulou-se de objetiva a sua doutrina porque desnecessária, desprezível a intenção de ser dono. O elemento volitivo, ademais, não é o que ampara a diferença entre possuidor e detentor, mas tão somente caracteriza uma regra legal.

Estabelecendo um contraponto entre a ideologia nacional e a estrangeira que se dedicaram ao tema, é factível estatuir passagens fundamentais de discrepância entre a teoria subjetiva e objetiva.

Para Jhering, o ponto central se situa na propriedade, enquanto naquela gira em torno da pessoa. Na ótica de Savigny a obtenção da posse se dá mediante a presença do componente vontade, caracterizada pelo *animus domini*, iniciando-se pela detenção, enquanto Jhering repudia o alcance da posse pela detenção qualificada, uma vez que posse e detenção não se diferenciam pela vontade, mas sim pelo direito, através de um elemento objetivo.

No entendimento de Savigny, a posse é integrada pelo *corpus* (poder físico) e pelo *animus domini* (vontade de ter a coisa como sua – elemento psicológico), enquanto para Jhering a posse também era composta por esses elementos, contato material e vontade, mas esta é relegada a um segundo plano.

Savigny propugna que a detenção consiste no contato físico, um poder de fato, ausente o componente vontade de ser dono, enquanto para Jhering a detenção nada mais significa do que uma ligação corporal despida de algum pressuposto legal que impede a concretização da posse em determinadas situações. Dessa forma, Savigny afirma que uma vez ausente o *animus domini*, caracterizada estará a detenção, tendo como consequência a exclusão da proteção direta e imediata. Já para Jhering, referida diversidade não representa nenhuma importância, na medida em que os efeitos decorrentes da posse devem ser amplificados a todo ocupante que se encontre num cenário onde mereça proteção jurídica.

A essência da posse, para Savigny, apresenta conexão com os fatos, que acarretam efeitos jurídicos, enquanto Jhering, considera a posse como verdadeiro direito, embora não o caracterize como real ou pessoal.

Savigny legitima a defesa da posse como oriunda de preceitos gerais decorrentes do afastamento da violência, enquanto Jhering a estriba no fato de servir como uma das formas auxiliaadoras na defesa da propriedade.

A questão discutível entre as teorias se resume a configuração do *animus* e do *corpus*. O *corpus* é a conduta existente entre o sujeito e a coisa, exprimindo um fato. O *animus* pode ser entendido como consciência de algo determinado, intenção, expressa vontade.

Para Savigny, *corpus* implica na perspectiva indireta de dispor da coisa e de afastar terceiros, dispensando-se o contato físico, sendo necessário, entretanto, que a coisa esteja na esfera de disponibilidade do possuidor somado ao fato do constante exercício do poder exclusivo sobre a coisa.

Segundo Jhering, o *corpus* manifesta-se através da conduta exercida pelo possuidor como se dono fosse, demonstrando a intenção de ser proprietário, exteriorizando o domínio. A conotação que aqui é dada assume uma feição econômica, motivação que faz com que haja posse consoante a destinação ligada a esse caráter. Sua teoria considera a possibilidade de inexistência de posse onde não pode haver propriedade e a viabilidade da posse onde é possível a propriedade.

Essa relação necessária entre posse e propriedade propalada por Jhering é bem explicada por Maria Helena Diniz (2011, p. 38) que afirma:

Essa doutrina, ao mesmo tempo em que separa a posse da propriedade, coloca a relação possessória ao serviço integral da propriedade. Diz ela: a propriedade sem a posse é um tesouro sem a chave para abri-lo ou uma árvore frutífera sem os meios que possibilitem a colheita de seus frutos. Logo, a posse reveste-se nessa teoria, de grande importância prática para o proprietário, uma vez que este só poderá utilizar-se da coisa que lhe pertence se tiver a posse.

Na teoria objetiva, o *animus* funciona como um aparato para que o *corpus* adquira discernimento, de modo que o *animus* na posse corresponde ao *animus* na detenção, já que o elemento diferenciador entre a posse e a detenção revela-se através de uma norma jurídica. Já na teoria subjetiva, o *animus* é qualificado como uma intenção diferenciada por parte do possuidor, e assume a posição de elemento distintivo entre a posse e a detenção.

O Código Civil brasileiro adotou integralmente a doutrina de Jhering, afastando por via de consequência a ideologia de Savigny, embora restassem alguns resquícios de suas proposições. No dizer de Washington de Barros Monteiro (2013, p. 18):

A teoria de Jhering foi acolhida pela lei civil pátria de 1916 que se tornou o primeiro código a consagrá-la, posto que em um e outro lance revelasse ainda persistência das ideias de Savigny, como, por exemplo, o art. 493. O Código Civil de 2002 segue no mesmo sentido, pois, o art. 1.204, embora com redação diferente e mais sintética, não discrepa da Teoria de Jhering, prevendo também a aquisição da posse pela apreensão da coisa.

## 2 – PROPRIEDADE

Inúmeras controvérsias eram comuns ao se questionar acerca do nascimento e juridicidade do direito de propriedade, fato esse que originou o desenvolvimento de algumas proposições a respeito, tais como a teoria da ocupação, teoria da lei, teoria da especificação e teoria da natureza humana.

A primeira se baseia na ocupação como elemento essencial deste direito, onde a apropriação de coisas sem dono expande o domínio do homem, transformando aquilo que se encontrava naturalmente no mundo em objeto de valor econômico e cultural. Essa teoria constrói apenas uma ideia fundamentada num fato, sem o desenvolvimento de uma doutrina.

A segunda proposição era centrada na existência prévia de lei instituidora do direito de propriedade, ou seja, tratava-se de prerrogativa concedida pelo direito civil. Ao legislador foi reconhecida uma posição de superioridade, através da qual detinha não somente o poder de fundar ou aniquilar o direito de propriedade, mas também o de disciplinar seu exercício.

A terceira conjectura foi articulada pelos economistas, daí seu caráter voltado ao labor, segunda a qual o simples apoderamento da coisa se revelava insuficiente para a aquisição do domínio, sendo necessário o emprego do trabalho sobre a matéria bruta para legitimar o título de propriedade.

A última doutrina tinha a propriedade como direito intrínseco à própria essência humana, representativa da condição de existência e de liberdade do ser humano. Segundo seus pensadores, as coisas dotadas de valor são adquiridas, elaboradas ou modificadas para a finalidade de serem empregadas a favor do indivíduo, sendo incapazes de realizá-los sem que em momento anterior as tivesse à sua disposição.

Ao que tudo indica a propriedade, desde o nascimento da civilização, iniciou com um cunho coletivo, sendo alterada, aos poucos, para propriedade individual. No direito romano a única configuração de domínio reconhecida era a *quiritaria*, que demandava a reunião de diversos pressupostos para a sua verificação. Na época medieval a aquisição da propriedade se dava pela violência ou força, em que os vassallos eram expulsos de suas terras.

Atualmente a propriedade constitui a base do sistema político das sociedades em geral, considerada que é o mais importante de todos os direitos subjetivos. Seu conceito pode ser extraído do Código Civil, que em seu artigo 1.228, *caput*, preceitua: *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.*

O mesmo dispositivo, através de seus parágrafos, regula as diversas maneiras de utilização da propriedade, assim dispondo:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 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 dizer de Washington de Barros Monteiro (2013, p. 87):

No art. 1.228, portanto, se acham previstos o conteúdo positivo do direito de propriedade (usar, gozar e dispor a coisa) e sua proteção específica (o direito de reavê-la de quem quer que injustamente a detenha). Esse direito é garantido pela Constituição Federal (art. 5º, n. XXII), entre os direitos individuais.

Nessa perspectiva, podemos constatar que a propriedade é constituída de elementos que a compõem, tais como usar, gozar e dispor. O direito de usar representa a possibilidade de servir-se das utilidades que a coisa é capaz de proporcionar. Já o direito de gozar compreende a fruição da coisa, de maneira a receber ou retirar seus frutos. Por fim, o direito de dispor consiste no poder de se desfazer da coisa.

Entretanto, é de se ressaltar que o direito de propriedade perdeu sua mais genuína peculiaridade que a revestia num momento anterior, representada pelo absolutismo e intangibilidade. Cedeu espaço para inúmeras limitações de natureza pública com fundamento nos princípios de justiça e do bem comum.

A Constituição Federal assegura o direito a propriedade, condicionando-a, contudo, a uma função social, que de modo superficial pode ser considerada como a submissão do direito individual ao direito coletivo.

A Carta Magna ainda prevê, também, a desapropriação por utilidade, necessidade pública ou interesse social, bem como a desapropriação do imóvel urbano não edificado, inadequadamente aproveitado ou subutilizado.

Restrições de ordem administrativas se somam a essa gama de moderações impostas a propriedade, podendo ser citadas as normas sobre tombamento, direito de construir, direito urbanístico, direito eleitoral, dentre outras.

A própria legislação civil impõe uma variedade de limitações ao exercício da propriedade, tais como aquelas decorrentes do direito de vizinhança, servidões prediais, disposições protetoras da família (impossibilidade de doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice), a Lei nº 8.245/91 (retomada do prédio locado em casos restritos e expressos). Como bem explicita Washington de Barros Monteiro (2013, p. 97):

Surge assim a moderna concepção do direito de propriedade, com a sua função social bem determinada, geradora de trabalho e de empregos, apta a produzir novas riquezas e a contribuir para o bem geral da nação. É a propriedade dos novos tempos, a eliminar a propriedade estéril e improdutiva.

Ao disciplinar os modos de aquisição da propriedade imóvel, o Código Civil dispôs em seu artigo 1.245 que são eles adquiridos pela transferência da propriedade entre vivos, mediante o registro do título translativo no assentamento de imóveis. O modo de aquisição *causa mortis* é regulado pelo direito das sucessões.

Uma das formas mais destacadas de aquisição da propriedade imobiliária é revelada pela usucapião, que se dá pela posse prolongada acrescida de outros pressupostos legais.

### 3. FUNÇÃO SOCIAL

O dinamismo social, acompanhado pelo progresso do Direito influenciou sobremaneira o instituto da propriedade, impingindo-lhe modificações que retrataram o enfraquecimento daquele caráter absoluto outrora predominante de que se revestia, submetendo-a a um interesse geral.

Em diversos países atualmente existem legislações que incumbem ao proprietário o ônus de utilizá-la em prol da coletividade, impondo limitações de maneira a impedir sua destruição, modificação, livre disposição, enfim, o torna responsável pela inutilização de seus bens, colocando-o numa posição de agente e zelador de um serviço de natureza pública.

A integral transformação por qual o direito de propriedade esta se submetendo, tal qual como nas legislações mais modernas do mundo, implica em inúmeros balizamentos demarcados fundamentalmente em razão do interesse público e não somente em função do próprio interesse particular, fato esse que acaba por retirar a precisão do campo a que ela pertence, gerando dúvidas acerca de onde deverá se situar, no direito privado, direito público ou direito misto, como alguns propõe.

O escopo de introduzir uma função social à propriedade é tido por muitos doutrinadores como uma forma de popularizar o direito de propriedade, estabelecendo um contraponto com o domínio privado, caracterizado pelo individualismo. Leon Duguit foi o precursor desse idealismo através do qual atribuía um encargo social ao proprietário que se encontrava atrelado necessariamente a essa limitação. Esse patrono que discernia a propriedade sob o ponto de vista da coletividade enxergava o instituto levando-se em consideração aspectos de ordem jurídica, econômica e também política, daí a motivação desse raciocínio.

A incorporação da teoria funcionalista da propriedade se deu primeiramente pela Igreja Católica, sendo posteriormente disseminada nos ordenamentos jurídicos de todos os países.

No Brasil, o primeiro ensaio a respeito da introdução desse idealismo ocorreu em 1926, com uma emenda constitucional que tratava das minas e jazidas minerais, seguida de disposição limitativa através da Constituição de 1934, que preceituava o exercício do direito de propriedade em consonância com o interesse social (artigo 113, nº 17).

Elaborada com o intuito de contradizer período anterior de exclusão, a Constituição de 1946, buscou direcionar o exercício da propriedade ao bem estar social procurando garantir igualdade de oportunidades no tocante a sua justa distribuição. As Constituições de 1967 e 1969 seguiram este caminho, inserindo função social como condicionante para seu exercício.

Mas foi a Constituição de 1988, que verdadeiramente consolidou o princípio do funcionalismo, primeiramente garantindo-a e posteriormente atrelando-a a função social, preceitos expressos nos artigos 5º, XXII, XXIII, 170, II e III e 186, que assim dispõem:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

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.

O texto constitucional insere num mesmo contexto a propriedade como direito individual fundamental e o interesse público na sua utilização, revelando a necessidade do seu aproveitamento de acordo com as aspirações sociais.

Essa nova roupagem dada ao conceito de propriedade, com a inclusão de um verdadeiro funcionalismo social, introduziu uma inovadora linha de pensamento no direito constitucional moderno, de maneira a espantar de vez qualquer dúvida de que a propriedade não teria um caráter preeminente social, característica essa que entrelaça e harmoniza, num mesmo sentido, o interesse individual e o social. Inadmissível, assim, o emprego do bem com a finalidade genuinamente egoística, sem que a isso não seja possível a adoção de sanções drásticas pelo Estado. A utilização da propriedade deve se dar de forma a se tornar útil do

ponto de vista social, empregando-a no proveito da sociedade em geral, para que traga benefícios a todos. A atuação singular somente se justificaria quando da colheita de um resultado rentável para a coletividade, sem excluir, é claro, a possibilidade de permitir o aproveitamento próprio da coisa pelo proprietário, já que constitui, também, interesse da comunidade a progressão do indivíduo, todavia, deverá da mesma forma, destiná-la ao bem comum, não se admitindo a falta de produtividade ou destruição.

Maria Helena Diniz (2012, p. 785) retrata bem esse novo idealismo, assim propugnando:

Há limitação ao direito de propriedade com o escopo de coibir abusos e impedir que seja exercido, acarretando prejuízo ao bem-estar social. Com isso se possibilita o desempenho da função econômico-social da propriedade, preconizada constitucionalmente, criando condições para que ela seja economicamente útil e produtiva, atendendo o desenvolvimento econômico e os reclamos de justiça social. O direito de propriedade deve, ao ser exercido, conjugar os interesses do proprietário, da sociedade e do Estado, afastando o individualismo e o uso abusivo do domínio.

A consagração do princípio da função social já era bem delineada pelo ilustre Celso Antonio Bandeira de Melo (1987, p. 43) antes mesmo da sua positivação no texto constitucional e cuja concepção não podemos nos furtar de transcrever:

Numa primeira acepção, considerar-se-á que a ‘função social da propriedade’ consiste em que esta deve cumprir um destino economicamente útil, produtivo, de maneira a satisfazer as necessidades sociais preenchíveis pela espécie tipológica do bem (ou pelo menos não poderá ser utilizada de modo a contraditar estes interesses), cumprindo, destarte, às completas, de molde a canalizar as potencialidades residentes no bem em proveito da coletividade (ou, pelo menos, não poderá ser utilizada de modo a adversá-las. Em tal concepção do que seria função social da propriedade, exalta-se a exigência de que o bem seja posto em aptidão para produzir sua utilidade específica, ou, quando menos, que seu uso não se faça em desacordo com a utilidade social.

Dessa maneira a política social baseada em ideais solidários, com a adoção de uma concepção mais humanista, acabou por integrar o elemento “função social” na própria composição estrutural do direito de propriedade, convertendo-se em característica hábil na predeterminação dos modos de obtenção, gozo e fruição dos bens.

Nesse sentido, José Afonso da Silva (2013, p. 778), discorre sobre a integração desse componente ao conceito de propriedade:

(...) ela não mais poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios da ordem econômica são

preordenados à vista da realização de seu fim: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Se é assim, então a propriedade privada, que ademais, tem que atender a sua função social, fica vinculada à consecução daquele fim. A função social da propriedade é elemento da estrutura e do regime jurídico da propriedade, é princípio ordenador da propriedade privada. A norma que determina a função social da propriedade se dirige diretamente ao proprietário e lhe obriga a exercer seu direito, ou seja, a usar da coisa, quando assim lhe exige o bem comum, e lhe obriga neste exercício a guiar-se não só por seus interesses privados, mas também pelo da comunidade. A função social é da estrutura, do próprio conteúdo, do direito de propriedade, além do poder de polícia já existente, inserida na estrutura mesma da concepção e do conceito do direito de propriedade, um elemento de transformação positiva que se põe a serviço do desenvolvimento social.

Questionamentos poderiam ser aventados acerca de eventual antagonismo existente entre o direito de propriedade e o implemento da função social. Esclarecendo essa dúvida, Clóvis Beznos (2010, p. 109) afirma a ausência de incompatibilidade:

Á luz de nosso ordenamento jurídico, não há incompatibilidade entre o direito de propriedade e a função social da propriedade, desde que compreendido o direito subjetivo em um momento estático, que legitima o proprietário a manter o que lhe pertence, imune a pretensões alheias, e a função em um momento dinâmico, que impõe ao proprietário o dever de destinação do objeto de seu direito aos fins sociais determinados pelo ordenamento jurídico.

Esse enlace compreendendo a propriedade e sua nova função deve implicar, assim, numa espécie de utilização capaz de gerar frutificação e movimentação de recursos, habitação, produção econômica, devendo-se afastar seu emprego como instrumento de estrago, perda de bens e valores primordiais para a coletividade. Essa situação é retratada nos ensinamentos de Luiz Guilherme Loureira (2009, p. 116):

Por isso mesmo, são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem (art.1228, § 2.º, CC). Nessa hipótese, não poderia se falar em exercício regular de um direito, mas em abuso de direito, que é considerado em nosso ordenamento jurídico como um ato ilícito. A título de exemplo, não poderia o proprietário simplesmente se recusar a renovar um contrato de locação e deixar de aproveitar seu imóvel, apenas com o intuito de prejudicar seu locatário, que utiliza o imóvel como ponto empresarial de seu estabelecimento.

Em suma, não obstante o direito individual de propriedade não deixe de merecer a tutela jurídica, inclusive de ordem constitucional, deve ceder passagem em confronto com o interesse maior da coletividade. Destarte, pode o proprietário ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por utilidade pública ou interesse processual. A coisa pode ser ainda reivindicada pelo poder público, em caso de perigo iminente (v. g., guerra, enchentes, requisição de imóvel para abrigo de pessoas desalojadas por catástrofes naturais etc.). Obviamente, o proprietário tem direito à indenização justa.

Vale ressaltar que não há que se confundir a supressão de determinadas faculdades inerentes ao direito de propriedade decorrente da sua função social, com as limitações de ordem administrativas, medidas intervencionistas do Ente Estatal no domínio privado, pois como elucida Cristiane Derani (2002, p. 63):

Não se trata de limitar o desfrute na relação de propriedade, mas conformar seus elementos e seus fins dirigindo-a ao atendimento de determinações de políticas públicas de bem-estar coletivo. Esse comportamento decorre do entendimento de que propriedade é uma relação com resultados individuais e sociais simultaneamente. Os meios empregados e os resultados alcançados devem estar condizentes com os objetivos jurídicos.

Já no que tange a função social da posse, fácil a constatação de que o legislador se importou em compelir o proprietário a atribuir um propósito econômico ao bem, sob a ameaça de ser atingido por usucapião ou desapropriação.

Essa faceta do funcionalismo se faz predominante no campo dos direitos reais, e apresenta, precipuamente, o escopo de induzir aquele que aproveita o solo, a adquirir a correspondente propriedade pela permanente posse e destinação da coisa.

Adotando uma política que se adequa a realidade social do país, retratada pela injusta distribuição de terras, o legislador pretendeu carrear ao proprietário negligente verdadeiro encargo em caso de desatendimento a função social e econômica da propriedade.

Nesse aspecto, Ana Rita Vieira Albuquerque (2002, p. 12) aponta os fatores que impregnam a posse desse funcionalismo:

Vale dizer, este germen da funcionalização social do instituto da posse é ditado pela necessidade social, pela necessidade da terra para o trabalho, para a moradia, enfim, necessidades básicas que pressupõem o valor de dignidade do ser humano, o conceito de cidadania, o direito de proteção à personalidade e à própria vida.

Nesse mesmo raciocínio, prossegue a mesma autora (2002, p. 40) discorrendo sobre o assunto:

A função social da posse como princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como aos programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa juridiciza a posse como direito autônomo e independente da

propriedade, retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho para se impor perante todos.

Apesar da norma constitucional não ter agido no mesmo sentido do instituto da propriedade no tocante a posse, reconhecendo sua função social, o ordenamento jurídico deu um grande passo ao oportunizar sua identificação de maneira indireta, reconhecimento esse, também facultado pelo Código Civil e Estatuto da Cidade, onde o legislador imprimiu nova feição a usucapião de bens imóveis, para favorecer aquele que proporcionar uma utilidade a propriedade por meio da moradia ou do trabalho.



## CONCLUSÃO

A posse constitui elemento essencial para a caracterização da usucapião, que prolongada no tempo, pode conduzir a aquisição da propriedade se aliada a determinados requisitos estabelecidos em lei.

Dentre as concepções ligadas a posse, elucida a teoria subjetiva, que tinha como principal defensor o insigne Savigny, que a posse era integrada por dois elementos, o *corpus*, caracterizado pelo fato material da dominação física da pessoa sobre a coisa, e o *animus*, elemento intencional, vontade de ser proprietário.

O contraponto a esta doutrina, expressou-se por meio da teoria objetiva, cujo patrono principal era Ihering, e apresentava como fundamento central a ideia de que a posse era constituída pelo simples poder físico de disposição sobre a coisa ou ainda a possibilidade de exercer um contato com a coisa, sendo desnecessária, desprezível a intenção de ser dono.

O Código Civil brasileiro adotou integralmente a doutrina de Ihering, afastando por via de consequência a ideologia de Savigny, embora restassem alguns resquícios de suas proposições.

O direito de propriedade, assim definido como o direito de usar, gozar, usufruir e dispor de um determinado bem, e de reavê-lo, de quem quer que injustamente o esteja possuindo, constitui direito individual e como todo direito individual, uma cláusula pétrea. Hoje a propriedade compõe a base do sistema político das sociedades em geral, considerada que é o mais importante de todos os direitos subjetivos.

Saliente-se que o direito de propriedade não mais se reveste daquele caráter absolutista de outra hora, cedendo espaço para inúmeras limitações de natureza pública com fundamento nos princípios de justiça e do bem comum.

A Constituição Federal assegura o direito a propriedade, condicionando-a, contudo, a uma função social, que de modo superficial pode ser considerada como a submissão do direito individual ao direito coletivo.

Rejeitou-se a antiga compreensão de propriedade como direito subjetivo absoluto, modificando-a para uma concepção funcionalista, não como forma de afastar a propriedade privada, mas sim para centrá-la numa posição que permita a satisfação das necessidades individuais e também sociais.

A Constituição Federal estabeleceu uma unidade indissociável entre a propriedade e sua função social, atrelando-a a diversas situações, quando trata da ordem econômica, financeira, política urbana e fundiária. Têm-se a obrigação de proceder consoante o interesse coletivo, submetendo o direito particular ao interesse comum, de maneira a realizar uma função social, voltado ao interesse social.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BEZOS, Clovis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DERANI, Cristiane. *A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, jul-set 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

\_\_\_\_\_. *Código civil anotado*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOUREIRA, Luiz Guilherme. *Direitos reais à luz do Código Civil e do Direito Registral*. São Paulo: Método, 2009.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. *Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público*. Revista de Direito Público, nº 84 Out/Dez 1.987 – ano XX, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro. *Curso de direito civil*. 43.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.