

A REPERCUSSÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA TUTELA PROCESSUAL DA POSSE

Autora: Veridiana Rodrigues Machado

Trabalho de conclusão do curso de Direito na Faculdade de Direito de Ipatinga elaborado sob a orientação do Professor Leonardo Oliveira Soares¹.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo analisar a proteção possessória no direito brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988, a fim de demonstrar que, para ser deferida a tutela processual da posse, é necessária a comprovação do cumprimento de sua função social.

Isso porque a adoção, pela Constituição atual, do princípio da função social da propriedade como direito fundamental e princípio da ordem econômica, reflete no regramento processual de proteção possessória de forma a exigir sua releitura.

O interesse pelo tema se deu após a leitura do artigo “A função social da propriedade e a tutela processual da posse”, publicado pelo professor Fredie Didier Junior, em seu site www.frediedidier.com.br.

Para explanar sobre o tema, será feita pesquisa doutrinária, que terá como supedâneo o supracitado artigo.

Inicialmente será feito, breve relato histórico da posse e da propriedade, ao que se seguirá explanação acerca do conceito doutrinário atual de cada um desses institutos.

¹ O excelente trabalho obteve nota máxima e reflete a preocupação hermenêutica de compreender institutos civis e processuais à luz do Texto Constitucional Pátrio.

Como a compreensão do princípio da função social da propriedade é imprescindível ao desenvolvimento do trabalho, será reservado um capítulo ao tema.

A monografia abrangerá, ainda, a análise do procedimento das ações possessórias reguladas pelo Código de Processo Civil. Ao final, será tratada a questão nuclear desse estudo, qual seja: a repercussão do princípio da função social da propriedade na tutela processual da posse.

Por fim, há de se ressaltar que a análise empreendida será de cunho eminentemente teórico, e, portanto não cuidará do exame de exemplos práticos ou da jurisprudência, ainda incipiente sobre o tema.

1 BREVE RELATO HISTÓRICO

1.1 Posse

A origem da posse, como estado de fato juridicamente tutelado, remonta ao Império Romano. No entanto, identificar o modo como ocorreu seu desenvolvimento nesta civilização, é questão obscura, a respeito da qual não há consenso entre os estudiosos. Na tentativa de elucidar a questão, surgiram diversas versões, que podem ser resumidas em dois grupos.

O primeiro, representado pela teoria de Neibuhr, adotada por Savigny, sustenta que a posse despontou com a divisão das terras conquistadas pelos Romanos nas guerras. Essas terras eram destinadas, em parte para a edificação de cidades, e o restante era loteado em pequenas propriedades, denominadas *possessiones*, atribuídas aos cidadãos a título precário. Por essa razão, os beneficiários destas terras, não podiam invocar a ação reivindicatória, uma vez que esta era restrita ao titular da propriedade. Para que não ficassem indefesos, foi criado processo

especial, denominado interdito possessório, destinado à proteção do estado de fato criado pela concessão das terras.

No segundo grupo, destaca-se a teoria sustentada por Ihering, que se contrapõe a de Neibuhr, e considera a posse uma consequência do processo reivindicatório. Esse procedimento possuía etapa preliminar, que precedia a forma contenciosa em juízo. Essa etapa, lentamente, alcançou independência com natureza de verdadeira ação de mérito, resultando, afinal, nos interditos possessórios. Nas palavras de Maria Helena Diniz: “Assim a posse, embora sendo um simples estado de fato, valorizou-se sobremaneira com o bafejo da legalidade que a alcançou, passando a merecer proteção jurídica por meio de ação própria.”²

Qualquer que tenha sido a forma como surgiram os interditos, é certo que eles se dividiam em *interdicta retinandae possessionis* e *interdicta recuperandae possessionis*. Aqueles tinham por fim defender a posse contra atos de turbação, estes contra atos de esbulho.

Séculos mais tarde, na Idade média, a evolução possessória recebeu rica contribuição do direito canônico por meio do *remedium spoli*, cuja influência foi preponderante para a criação das atuais ações de reintegração de posse.

Ainda nesse período, o direito Germânico desenvolveu o instituto da Gewere (investidura). Segundo Orlando Gomes³, nesse ordenamento jurídico, a posse não gozava de proteção autônoma, sua defesa era feita apenas quando havia agressão ao direito de propriedade. Ulteriormente concedeu-se proteção a posse quando havia consistente presunção de propriedade.

No direito consuetudinário Francês dessa época, criou-se processo sumário para a defesa daquele que se encontrasse na posse da coisa por mais de um ano, era a denominada ação *complainte en cas de saisine et de nouvelleté*.

²DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.4:** direito das coisas. 24.ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 32.

³GOMES, Orlando. **Direitos reais**, 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 94.

No século XIX, já na Idade Contemporânea, predominou a teoria subjetivista elaborada por Savigny. Dita teoria, será devidamente explicada em tópico posterior deste trabalho, mas em linhas gerais: “define a posse como poder direto ou imediato que tem uma pessoa de dispor fisicamente de um bem com a intenção de tê-lo para si e defendê-lo contra a intervenção ou agressão de quem quer que seja”⁴. Ou seja, segundo esta teoria, a posse se compõe de dois elementos, quais sejam, o *corpus* e o *animus possidendi*.

Décadas depois, surgiu a teoria de Ihering denominada objetiva, que repugna a teoria de Savigny e, em apertada síntese, dispensa, para a configuração da posse, o *animus domini* e assevera que a posse é a visibilidade do domínio.

A celeuma entre as duas teorias dividiu a doutrina. Em primeiro momento, houve predominância da teoria subjetivista. No Brasil, segundo Astolfo Rezende: "a teoria foi aceita não só pelos escritores como pelos tribunais. Basta, para comprová-lo, citar as obras de Lafayette e Ribas e percorrer os repositórios de jurisprudências."⁵ Entretanto, em momento posterior, a teoria de Ihering ganhou força, tendo sido inclusive adotada nos Códigos Civis Brasileiros de 1916 e 2002.

Em linhas gerais, foi essa a evolução histórica do instituto possessório. Para concluir, é válido o magistério de Orlando Gomes que dispõe:

No seu arcabouço, perdura a construção romana. A proteção possessória ainda se efetiva através das duas ordens de interdidos instituídos pelos romanos, para manter a posse, no caso de turbação, ou recuperá-la no caso de esbulho. Contudo, as alterações introduzidas representam importante contribuição, sobretudo porque simplificam a defesa da posse.⁶

1.2 Propriedade

A noção de propriedade é extremamente antiga, haja vista tratar-se de instituição natural ao ser humano. Segundo Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, “a

⁴SAVIGNY *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.4:** direito das coisas. 24.ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 34.

⁵ REZENDE, Astolfo *apud* MEZZOMO, Marcelo Colombeli. **A posse. Uma digressão histórico evolutiva da posse e de sua tutela jurídica.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6985&p=1>>. Acesso em: 13 set. 2010.

⁶GOMES, Orlando. **Direitos reais.** 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 96.

antropologia não tem conhecimento de sociedades que ignoram o direito de propriedade”.⁷

Para esse estudo, entretanto, é suficiente reportar às transformações essenciais sofridas pelo instituto, a partir do Império Romano.

No direito romano, prevaleceu noção individualista da propriedade. Não obstante, no início dessa civilização, houve duas formas de propriedade coletiva, quais sejam, a das gens (da cidade) e a da família.

Já na Idade Média, com o advento do feudalismo, a propriedade passou a basear-se nos feudos e, conforme os ensinamentos de Orlando Gomes⁸, no binômio *domínio eminente + domínio útil*. O titular daquele concedia este sobre uma parte da terra a seu vassalo, além de proteção militar, em troca de fidelidade e serviços ou rendas.

A Revolução Francesa, ocorrida na segunda metade do século XVIII, pôs fim definitivo ao sistema feudal e representou grande marco ao direito de propriedade. Rompeu com o regime absolutista e a antiga sociedade estamentária e, inspirada pelas ideias iluministas, proclamou a liberdade, a igualdade e a fraternidade entre os homens. Criou cenário onde todos podiam prosperar e adquirir bens segundo sua capacidade e esforço. Instalou-se, a partir de então, o liberalismo burgês e a exacerbação da autonomia privada e do individualismo. Nos dizeres de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Roselvald: “Nessa vertente, o contrato e a propriedade triunfam como os dois pilares do direito privado”.⁹

O direito de propriedade passa a ser considerado direito natural, expressão das liberdades fundamentais e seu exercício se dava de maneira absoluta. O Código Napoleônico de 1804 dedicou dois de seus três livros a propriedade e a tinha como “o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta”.¹⁰

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p.163.

⁸ GOMES, Orlando. **Direitos reais**, 19. ed. ,Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 115.

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p.165.

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, v.4. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 57

Todavia, os descontentamentos sociais decorrentes dessa nova ordem (liberalismo clássico) geraram teoria denominada socialismo. Foi para sobreviver a ela, que no decorrer do século XX, o direito de propriedade sofreu flexibilização. Não mais se admitia a propriedade absoluta. Seu uso passou, paulatinamente, a subordinar-se ao interesse público, ou seja, ao atendimento de sua função social. Essa nova fisionomia do direito de propriedade bem se traduz nas palavras de Miguel Reale, “a propriedade é como Janus bifronte: tem uma face voltada para o indivíduo e outra para a sociedade. Sua função é individual e social”.¹¹

Na esteira dessa evolução, o Brasil, em suas sucessivas Constituições, gradualmente, adotou essa nova concepção do direito de propriedade. Começando pela Carta Política de 1946, que condicionou o uso da propriedade ao bem estar social, passando pelas constituições de 1967 e 1969, que introduziram o princípio da função social da propriedade como limitação ao direito de propriedade. No entanto, foi apenas na Constituição atual que mencionado princípio foi consagrado, elevado a direito fundamental da pessoa humana e princípio estruturador da ordem econômica.

É de se concluir, portanto, que a evolução do direito de propriedade é a evolução do próprio meio humano, que, após passar por períodos radicais das diversas ideologias como religião e razão, capitalismo e socialismo, tende a um equilíbrio. E esse equilíbrio reflete no instituto em comento, prova disso é a propriedade como a vemos hoje, um direito que, não obstante seja privado, não pode ser utilizado de forma egoísta, mas de modo a atender aos interesses de seu titular sem esquecer os da coletividade. Cabe ao Poder Judiciário realizar juízo de razoabilidade e conciliar a propriedade com sua função social.

2 CONCEITO DOUTRINÁRIO ATUAL

2.1 Posse

Existem duas teorias, elaboradas por ilustres romanistas que buscam fixar conceito satisfatório de posse por meio da análise de seus elementos constitutivos.

¹¹REALE, Miguel *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 107-108.

A Teoria subjetiva, também chamada de clássica, foi desenvolvida por riedrich Karl Von Savigny no início do século XIX. Para esse ilustre jurista, a posse resta configurada quando há a conjugação de dois elementos, quais sejam, o *corpus* e o *animus*. Este consiste no elemento volitivo, a intenção de possuir a coisa como sua, ao passo que aquele, representa o elemento material traduzido no poder físico sobre a coisa. De modo que, sem o *animus domini*, não haverá posse, mas simples detenção, a chamada “posse natural” que não produz efeitos jurídicos. Como corolário, para esta teoria, não eram considerados possuidores aqueles que por, algum título, tinham o direito de possuir o bem fisicamente em seu poder sem qualquer intenção de domínio. Assim, eram considerados meros detentores o locatário, comodatário, depositário e muitos outros em situação análoga.

Como assevera Orlando Gomes, as maiores críticas dirigidas a esta teoria referem-se a seu exacerbado subjetivismo que subordina a posse a um estado íntimo de complicada aferição.¹²

Não se pode negar, entretanto, sua grande contribuição para o instituto possessório, como, aliás, ressaltam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Contudo o grande mérito de Savigny foi o de projetar autonomia à posse, por explicar que o uso dos bens adquire relevância jurídica fora da estrutura da propriedade privada, e que a titularidade formal deste direito subjetivo não encerra todas as possibilidades de amparo jurídico.¹³

A segunda teoria denominada objetiva, elaborada por Rudoulf Von Ihering dispõe que posse e propriedade são institutos distintos, sendo este o poder de direito e

¹²GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. ,Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 33.

¹³FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009., p.28-29.

aquele o poder de fato sobre a coisa. “O fato e o direito: tal a antítese em que se reduz a distinção entre posse e propriedade”.¹⁴

A posse é considerada indispensável ao direito de propriedade, tendo em vista que este sem aquele resta paralisado, já que para a real utilização de seus bens, para exercer seu direito o proprietário precisa ter a posse. Nas palavras de Ihering¹⁵, a propriedade sem a posse seria um tesouro sem a chave para abri-lo, uma árvore frutífera sem a escada que atingisse os frutos.

Nesse sentido, expõe Orlando Gomes¹⁶ que a noção de posse é tida como o conteúdo, a condição de nascimento e o fundamento do direito de propriedade.

A teoria objetiva repugna a teoria subjetiva de Savigny, por esta fazer depender a posse do *animus*, elemento puramente subjetivo. E ao contrário, dispõe ser suficiente para a caracterização da posse, independentemente do elemento volitivo, o *corpus*, considerado este como a utilização da coisa pelo possuidor como se sua fosse, de modo a conferir a ela sua correta destinação socioeconômica. Disso se conclui ser a posse, para essa concepção, a mera exteriorização do domínio, com efeito, só haverá posse onde houver propriedade.

A supressão do *animus domini* para a configuração da posse levou a inclusão no rol de possuidores pessoas em situações que, segundo a primeira teoria seriam considerados meros detentores, como o locatário e o comodatário, além de abrir a possibilidade para a admissão da existência simultânea das posses direta e indireta.

Assim, é visível o avanço da teoria objetiva em relação à subjetiva, no que concerne a uma visão econômica e prática. No entanto, a doutrina mais moderna ainda a considera deficiente para a conceituação de posse, tendo em vista que a coloca inteiramente a serviço da propriedade. É o que ressaltam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias:

¹⁴IHERING, R. Von *apud* FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p.29.

¹⁵GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. ,Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 34.

¹⁶IB. p. 35.

A crítica veemente que se faz à concepção objetiva concerne ao fato de IHERING subordinar a posse à propriedade, extirpando a sua autonomia, por reduzir a posse a um direito ínfimo, como mera exteriorização do direito de propriedade, um complemento indispensável à sua tutela. A proteção possessória seria uma sentinela avançada da propriedade, pois através da posse poderia o titular formal aliviar a defesa de seu direito subjetivo mediante a adoção de uma via defensiva preliminar (interditos possessórios). Neste particular temos evidente retrocesso, comparando-se à teoria subjetiva de SAVIGNY, na qual há um prenúncio de tutela à função social da posse.¹⁷

Dessa forma, resta evidente que ambas as teorias não são mais suficientes para explicar o instituto possessório sob a ótica da teoria material dos direitos fundamentais, e mostram-se incompatíveis com a realidade social hodierna.

Por essa razão é que surgiram as chamadas teorias sociológicas da posse. Essas teorias têm como cerne a completa independência da posse em relação à propriedade. Promovem releitura do instituto de modo a analisá-lo em consonância com os valores sociais que são a ele inerentes, “... como um poder fático de ingerência socioeconômica sobre determinado bem da vida, mediante a utilização concreta da coisa.”¹⁸ Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Essas novas teorias, que dão ênfase ao caráter econômico e a função social da posse, aliadas a nova concepção do direito de propriedade, que também deve exercer uma função social, como prescreve a Constituição da República, constituem instrumento jurídico de fortalecimento da posse, permitindo que, em alguns casos e diante de certas circunstâncias venha a preponderar sobre o direito de propriedade.¹⁹

Nada obstante a relevância dessas teorias, o Código Civil de 2002, conserva uma feição predominantemente objetiva, filiado as idéias de Ihering, uma vez que traz em seu artigo 1196, conceito de posse subordinado à propriedade. Apesar disso, no restante da matéria, em louvável evolução em relação código anterior, concede ao instituto tratamento sistemático, no qual se vislumbra propósito de conferir a posse autonomia em relação ao direito de propriedade.

¹⁷FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p. 32.

¹⁸Ib. p. 37.

¹⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 37

Por todo até aqui exposto, é perceptível a dificuldade em se traçar conceito ao instituto em comento. A esse respeito, Hernandes Gil assevera que: “(...) nem os juristas nem os sociólogos se tem abalanzado de dar uma significação específica da posse.”²⁰

Sendo assim, é esclarecedor o seguinte trecho da obra de Hernandez Gil:

Surpreende-se que a posse com tão forte conteúdo de fato, isto é, de acontecer vital, se apresente como que estratificada nos livros e nos códigos. Ela tem sempre fundidas as suas razões nas mais elementares manifestações de convivência social, contudo, não se retiram disso as indispensáveis consequências.²¹

Portanto, apesar de não ser possível encerrar esse tópico com um conceito sólido de posse, é importante ressaltar, sua natureza fática, sua completa autonomia do direito de propriedade e que sua análise deve ser feita de acordo com os valores sociais do meio em que esta inserida, ou seja, a Constituição Federal.

2.2 Propriedade

A propriedade é o mais vasto dos direitos reais. Trata-se do mais perfeito dos direitos subjetivos, constituindo a matriz e o cerne do direito das coisas. A esse respeito são válidas as lições de Silvio Rodrigues:

[...] poder-se-ia mesmo dizer que, dentro do sistema de apropriação de riquezas em que vivemos, a propriedade representa a espinha dorsal do direito privado, pois o conflito de interesses entre os homens, que o ordenamento jurídico procura disciplinar, manifesta-se, na quase generalidade dos casos na disputa sobre bens.²²

Apesar disso, traçar conceito satisfatório de propriedade não é simples, haja vista que como bem assevera Caio Mário da Silva Pereira “a propriedade mais se sente

²⁰GIL, Hernandes. *Apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das coisas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 38

²¹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das coisas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 38

²²RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direitos reais. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 76.

que se define”²³. Orlando Gomes ensina que para uma definição, é necessária a análise de três diferentes critérios, quais sejam, o sintético, o analítico e o descritivo. Vejamos:

Sinteticamente, é de se defini-lo, como Windscheid, como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possua. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida a uma pessoa, com as limitações da lei.²⁴

O autor ainda acrescenta que:

Se é certo que nenhum desses critérios satisfaz isoladamente, o conhecimento dos três permite ter o direito de propriedade noção suficientemente clara.²⁵

Já Caio Mário da Silva Pereira, fixa a noção em termos analíticos e dispõe que “[...] a propriedade é o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem quer que injustamente a possua.”²⁶

Para Silvio Rodrigues:

Trata-se, como é óbvio, de direito real, ou seja, de um direito que recai diretamente sobre a coisa e que independe, para seu exercício, de prestação de quem quer que seja. Ao titular de tal direito é conferida a prerrogativa de usar, gozar e dispor da coisa, bem como de reivindicá-la de quem quer que injustamente a possua.²⁷

Aliás, a maioria dessas definições se coaduna perfeitamente com o sentido que se retira do artigo 1228 do Código Civil que traz a seguinte redação:

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.

²³PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 89.

²⁴GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 109.

²⁵Ib.p. 109

²⁶PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p 91.

²⁷RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direitos reais**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 76.

As definições gravitam em torno da descrição dos atributos da propriedade. Sendo assim, para Caio Mário da Silva Pereira ²⁸ melhor é adotar o conceito do Código Civil, uma vez que este sem almejar perfeição estética, conceitua e pormenoriza os elementos da propriedade.

Todavia, este conceito deve ser entendido em consonância com as normas constitucionais, mormente com o princípio da função social da propriedade.

Assim, às quatro faculdades do direito de propriedade acima explicitadas, há de ser somada a função social da propriedade, ou seja, ela consiste em um quinto elemento da estrutura desse direito. Segundo Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves: “Enquanto os quatro elementos estruturais são estáticos, o elemento funcional da propriedade é dinâmico e assume decisivo papel de controle sobre os demais.” ²⁹ Qualquer ação de uso, gozo ou disposição deve ser iluminada pela finalidade social.

A partir dessa definição, é possível reconhecer que modernamente a propriedade consiste em uma relação jurídica complexa em virtude da confluência de obrigações, limitações, encargos, ameaças, estímulos e contradireitos que a formatam a partir da adoção na Constituição Federal de 1988 da função social da propriedade, conforme será explicado no próximo capítulo.

3 A Função Social da Propriedade na Constituição Federal

A Constituição Federal de 1998 instituiu a função social da propriedade como direito fundamental e princípio estruturador da ordem econômica. Em virtude disso, promoveu importante reestruturação do direito de propriedade dando-lhe nova definição.

²⁸PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 92.

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro Lúmen Júris, 2009. p.207.

A função social da propriedade enquanto princípio, ao contrário do que possa parecer em um primeiro momento, não se traduz em limitações ao direito de propriedade nem com elas se confunde. As limitações advindas do direito de vizinhança e do direito administrativo referem-se ao exercício do direito sendo externas a ele, ao passo que o princípio em apreço compõe a própria estrutura do direito de propriedade – sua configuração e conteúdo; É o que entende José Afonso da Silva:

[...] a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.³⁰

A função social introduziu na esfera do direito fundamental da propriedade interesse estranho que pode coincidir ou não com o do proprietário e que exprime o interesse público, a prevalência do bem comum sobre o modo egoísta de exercício da propriedade do século passado. Ressalte-se, porém, que essa socialização/relativização da propriedade não fulminou seu caráter individual e capitalista, mas balizou seu conteúdo, impondo série de deveres ao lado dos habituais direitos.

Nesse ponto do presente estudo, é importante destacar que esses direitos e deveres que compõe a propriedade incidem imediatamente na prática. Isso porque, o direito de propriedade e a sua função social, como garantias fundamentais que são, tem aplicabilidade imediata. É o que dispõe Comparato:

Importa não esquecer que todo direito subjetivo se insere numa relação entre sujeito ativo e sujeito passivo. Quem fala, pois em direitos fundamentais está implicitamente reconhecendo a existência correspectiva de deveres fundamentais. Portanto, se a aplicação das normas constitucionais sobre direitos humanos independe de mediação do legislador, o mesmo se deve dizer em relação aos deveres fundamentais.³¹

Assim, com a vigência da Carta Política de 1988, o proprietário tornou-se/é imediatamente obrigado a adotar uma postura comissiva no uso de seus bens, de

³⁰DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 284.

³¹COMPARATO, Fábio Konder. *Apud* DIDIER, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em: <<http://direitosreais.files.wordpress.com/2009/03/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2010.

modo a servir-se de suas prerrogativas e faculdades em prol da sociedade.³² Fredie Didier Junior, ao discorrer sobre o assunto, ensina que:

Trata-se de imposição de um dever positivo, dever de dar ao objeto da propriedade fim específico, que, no caso, corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse do próprio dono – embora nada impeça que possam conviver harmonicamente.³³

Sendo assim, é certo dizer que:

em face do princípio da função social fica o proprietário jungido a observar desde o papel produtivo que deve ser desempenhado pela propriedade – passando pelo respeito a ecologia – até o cumprimento da legislação social e trabalhista pertinente aos contratos de trabalho.³⁴

Como se vê, o princípio em estudo mudou sobremaneira o regime jurídico do direito de propriedade. A parte mais importante dessa mudança, a que gera mais conseqüências, é a constatação de que a Constituição da República, ao dispor em seu artigo 5º XXII que “é garantido o direito de propriedade” e, no inciso seguinte, que “a propriedade atenderá sua função social”, condicionou a garantia do direito de propriedade ao cumprimento da função social; Ou seja, esta se tornou o próprio fundamento de legitimidade daquele, como bem assevera José Afonso da Silva ao dispor que “a função social tornou-se um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito”.

Assim, partindo da premissa adotada pela Constituição de 1988, como o direito de propriedade apresenta status de direito fundamental da pessoa humana, não é compatível que ele seja garantido quando a propriedade de nenhuma maneira esteja contribuindo ao desenvolvimento da sociedade e, logo, dos indivíduos que a compõe. Não se pode conceber, como outrora, a idéia de que o indivíduo em nome de sua liberdade pessoal aja de acordo apenas com os próprios interesses sem se conectar com o meio humano no qual está inserido.

³²CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional teoria do Estado de da Constituição**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 801.

³³DIDIER, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em: <<http://direitosreais.files.wordpress.com/2009/03/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2010.

³⁴ORRUTEA Apud CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional teoria do Estado de da Constituição**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 801.

Direito que serve de garantia à liberdade não pode servir, ao mesmo tempo, de instrumento de exploração e de sujeição de uns indivíduos a outros, bem como de agravamento de desigualdades.

Pelo exposto, o princípio em voga impõe a submissão da propriedade ao controle social, visando deste modo a promoção de valores sociais e constitucionais.

A própria Constituição explicita a forma de cumprimento da função social tanto para a propriedade rural quanto para a urbana. A primeira está qualificada no artigo 186, no qual estão arrolados requisitos que devem ser cumpridos, segundo critérios e graus de exigência, para que reste cumprida a função social. A segunda, normatizada no parágrafo 2º do artigo 182, “cumpre sua função social quando atende as exigências fundamentais de ordenação das cidades, expressas no plano diretor. Vale lembrar que, neste caso, a Carta Política expressa, inclusive, as sanções pelo descumprimento.

No entanto, não se deve cogitar que o conteúdo da função social se restrinja as mencionadas normas constitucionais. O conteúdo desse princípio é ilimitado, bem como o de todos os princípios constitucionais, como ensina Fredie Didier Junior. Consiste em verdadeira cláusula geral constitucional e, portanto, seu significado e consequências não são estabelecidos de forma contundente pelo texto legal. Ao contrário, a idéia é “estabelecer uma pauta de valores a ser preenchida historicamente de acordo com as contingências históricas.”³⁵ Ainda segundo o professor Didier, é bom que seja assim, uma vez que isso permite a expansão do sistema jurídico, que pode buscar soluções mais condizentes com os casos concretos.

Pois bem, essa cláusula geral que, como já se disse, reconstruiu a noção do direito DE PROPRIEDADE, REFLETE NO SISTEMA INFRACONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA DE FORMA A EXIGIR SUA REESTRUTURAÇÃO. E É ESTA A QUESTÃO CENTRAL DESSA MONOGRAFIA.

³⁵ DIDIER, Fredie. *Apud* Braga, Fernanda. Disponível em: <http://www.lfgcuritiba.com.br/principal/home/?sistema=conteudos%7Cconteudo&id_conteudo=5968>. Acesso em: 13 nov. 2010

4 A TUTELA PROCESSUAL DA POSSE NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Antes de adentrar na forma como se dá a tutela possessória no Processo Civil, é preciso explicar as razões pelas quais o direito defere ou não tal proteção aos possuidores que a pleiteiam.

Segundo a idéia difundida por Ihering, sintetizada nas palavras de Alexandre de Freitas Câmara: "(...) a proteção possessória se justifica por ser a posse a primeira linha de defesa da propriedade."³⁶ Isso porque, normalmente, possuidor e proprietário são uma só pessoa, logo protegendo-se a posse protege-se também a propriedade. Em outras palavras, confere-se proteção a uma situação de fato, que é a posse, porque ela aparenta e provavelmente é uma situação de direito. Como ensina Fredie Didier Junior³⁷, defere-se tutela processual a posse como uma forma de tutelar, ainda que mediatamente, o domínio.

O mesmo autor ainda indica como outra razão da proteção possessória, a necessidade de tutelar aquele possuidor não proprietário, mas que exerce os poderes inerentes ao domínio. Vejamos:

Ao tutelar a posse, o legislador busca valorizar, ainda, o sujeito que de fato exerce os poderes inerentes ao domínio, protegendo aquele que explora economicamente a coisa, seja trabalhando, seja residindo no bem possuído. Essa é a razão pela qual se criam as figuras especiais de usucapião constitucionalmente previstas nos artigos 183 e 191 da CF/88 (...).³⁸

De modo diverso, Humberto Teodoro Junior vê na proteção da paz social e na repressão da justiça privada, as verdadeiras razões que justificam a proteção possessória. É que se pode inferir da leitura do seguinte trecho escrito pelo autor:

³⁶ CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Lições de direito processual civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: 2009. v. 3, p. 337

³⁷ DIDIER, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em :<<http://direitosreais.files.wordpress.com/2009/03/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2010.

³⁸ ID. 34

[...] a posse é protegida pela lei porque assim exige a paz social, que não subsiste num ambiente onde as situações fáticas estabelecidas possam ser alteradas por iniciativa de particulares, através da justiça das próprias mãos.³⁹

São estes os principais fundamentos que autorizam a tutela processual da posse. Falta agora conhecer, ainda que de modo sucinto, a forma que o Direito Processual Civil Brasileiro prevê para sua efetivação.

A tutela da posse ocorre por meio de três ações denominadas interditos possessórios, previstas nos artigos 920 a 923 do Código de Processo Civil, quais sejam: ação de manutenção de posse, reintegração de posse e interdito proibitório. Como expõe Daniel Assunção⁴⁰, cada uma dessas ações é destinada a uma espécie de agressão cometida por aquele contra quem será ajuizada a demanda. A ação de manutenção de posse será cabível nos casos de turbação possessória; A ação de reintegração de posse destina-se aos casos de esbulho possessório; Já o interdito proibitório terá vez quando se estiver diante de ameaça de agressão a posse.

Cumprido observar, inicialmente, que o procedimento especial dispensado pelo código para essas ações não serve para qualquer tipo de posse, como bem explica Daniel Assunção ao aduzir que:

O procedimento especial possessório dos artigos 926 a 931, portanto, limita-se às ações possessórias de posse nova de bens imóveis, ou seja, demandas que tenham como objeto uma alegada ofensa a posse de bem imóvel que tenha ocorrido dentro de ano e dia da propositura do processo.⁴¹

Assim sendo, as ações de força velha, que são aquelas intentadas após ano e dia da agressão a posse, devem seguir o procedimento comum. Essa circunstância, contudo, não retira o caráter possessório da ação, como assevera o artigo 924 do CPC, afastando apenas a possibilidade de obtenção, pelo autor, da medida liminar específica do procedimento especial possessório.

³⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito processual civil**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 105

⁴⁰ NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 1281

⁴¹IB. p. 1288

Desta maneira, seja a ação de força nova ou força velha, deve a inicial atender aos pressupostos arrolados no artigo 927 do CPC necessários a concessão da tutela jurídica da posse. Assim, ao ajuizar ação possessória é exigido do autor que prove:

- I. sua posse;
- II. a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;
- III. a data do ato de agressão à posse;
- IV. continuação da posse turbada ou perda da posse esbulhada.

Ressalte-se que, embora o artigo não faça referência aos atos de ameaça, ele é plenamente aplicável ao interdito possessório, vez que o artigo 932, que trata dessa ação, prevê que se aplicam a ela subsidiariamente as regras concernentes as ações de manutenção e reintegração de posse.

Esses pressupostos devem estar bem demonstrados na petição inicial da ação possessória, haja vista que servirão para fundamentar o direito do autor. Não é demais salientar: somente faz jus à proteção jurídica de sua posse aquele possuidor que comprovar esses requisitos. E, mais. Tratando-se de ação de força nova, caso esses requisitos já se encontrem documentalmente comprovados na inicial de forma suficiente para formar a convicção do magistrado, este, baseado em juízo de probabilidade, concederá a liminar prevista no artigo 928 do CPC que possui a seguinte redação:

Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, e expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer a audiência que for designada.

Esta liminar deferirá o pedido genuinamente possessório, ou seja, a reintegração, manutenção ou proibição da ameaça. A petição inicial, porém, poderá trazer outros pedidos para serem decididos ao final da lide. Dessa forma, poderá o autor cumular ao seu pedido possessório os pedidos de condenação do réu em perdas e danos; de cominação de pena para o caso de nova turbação ou esbulho; de condenação ao desfazimento de plantação feita em detrimento de sua posse. Essa permissão é importante, por razões de economia processual, para não compelir o demandante a

utilizar para cada um desses pedidos, tão intimamente relacionados ao possessório, o procedimento ordinário.

Outra importante característica dessas ações é a fungibilidade, tratada pelo artigo 920 do Código de Processo Civil, que autoriza a concessão pelo juiz de medida diversa da pleiteada pelo autor, mas que se mostre adequada ao caso concreto. Tal instituto é de grande valia, pois no caso concreto, por diversas vezes, pode ser difícil delinear se é caso de turbação, esbulho ou ameaça de agressão a posse.

O procedimento especial, em si, é simples. Inicia-se com a apresentação da petição inicial que deve cumprir os requisitos genéricos do artigo 282, além dos específicos acima expostos. Se o juiz entender que a inicial está instruída com provas documentais idôneas acerca do direito do autor, concederá liminarmente o pedido possessório e o demandante terá 05 dias a partir da decisão concessiva para promover a citação do demandado. Caso contrário, o juiz marcará audiência de justificação para a oitiva de testemunhas, da qual o réu deverá ser citado para participar. No primeiro caso, o prazo para oferecer resposta, conta-se a partir da juntada aos autos do mandado de citação, no segundo, a partir da intimação da decisão que resolver a liminar. Em ambos os casos, a partir desse ponto, devem ser seguidas as regras atinentes ao procedimento ordinário.

Essas breves considerações acerca da tutela processual da posse são suficientes para o prosseguimento desta monografia. Veremos a seguir como ela deve ser compreendida, tendo em vista o princípio constitucional implícito da função social da posse.

5 A REPERCUSSÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA TUTELA PROCESSUAL DA POSSE E A CONSEQUENTE EXIGIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE PARA A CONCESSÃO DA TUTELA POSSESSÓRIA

A adoção do princípio da função social da propriedade na Constituição Federal de 1988 relativizou o direito de propriedade impondo ao proprietário uma série de deveres, o que certamente reverberou no tratamento processual da posse.

Isso porque, esses deveres e, por conseguinte, o princípio da função social da propriedade, apenas podem ser cumpridos mediante a utilização concreta dos bens, e isso só é possível por meio da posse, entendida esta em sua acepção mais ampla, tanto aquela decorrente do domínio, como aquela desprovida de qualquer título jurídico que a justifique. Afinal, como assevera Teori Albino Zavascki: “Utilizar bens ou não utilizá-los, dar-lhes ou não uma destinação que atenda aos interesses sociais, representa atuar no plano real, e não no plano puramente jurídico.”⁴² Ainda segundo o mesmo autor: “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”⁴³.

É que não se pode olvidar que apesar de a posse não consistir mero apêndice do direito de propriedade, é ela a mais importante forma de exercício desse direito. Sendo assim, como corolário, nas palavras de Fredie Didier Junior: “A posse é, pois, o instrumento de concretização do dever constitucional de observância da função social da propriedade.”⁴⁴.

Desta maneira, é possível identificar, inclusive, outra razão, além das explicitadas no capítulo anterior, que justifique a tutela processual da posse, qual seja, sua natureza

⁴² ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/10336/Tutela_Posse_Constitui%c3%a7%c3%a3o_Novo_C%c3%b3digo_Civil.pdf?sequence=1>. Acesso em: 30 out. 2010

⁴³ IB.

⁴⁴ DIDIER, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em: <<http://direitosreais.files.wordpress.com/2009/03/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2010.

de instrumento naturalmente necessário ao cumprimento da função social da propriedade.

Disso se conclui, conforme Zavascki⁴⁵, que o princípio da função social da propriedade relaciona-se mais ao instituto da posse que ao direito de propriedade. É mais facilmente identificável naquele do que neste. A partir desse raciocínio fala-se então em função social da posse que, conforme Nelson Rosenwald:

[...] é uma abordagem diferenciada da função social da propriedade, no qual não apenas se sanciona a conduta ilegítima de um proprietário que não é solidário perante a coletividade, mas se estimula o direito a moradia como direito fundamental de índole existencial, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁶

Tendo essas considerações como premissas, pode-se afirmar que se é a posse, como fora dito, a forma que os proprietários e demais possuidores têm para conferir aos bens uma função social, o que ademais não é faculdade, mas mandamento constitucional, não é aceitável que no juízo destinado a sua proteção não haja qualquer discussão acerca desse assunto. Dessa maneira, em uma demanda possessória, para que o juiz possa vislumbrar qual a melhor posse, entre todas as questões que certamente devem ser analisadas, há de estar incluída a averiguação quanto ao cumprimento da função social.

É o que ensina Fredie Didier Junior, ao asseverar que é possível dizer que há, a partir da Constituição Federal de 1988, mais um pressuposto processual para a concessão da tutela jurídica a posse, qual seja: a prova de cumprimento de sua função social. O artigo 927 do Código de Processo Civil, que arrola os requisitos necessários a proteção possessória, deve ser interpretado à luz da Carta política, e aplicado como se contivesse um quinto inciso que, nas palavras do professor Didier: “se reputa um pressuposto implícito, decorrente do modelo constitucional de

⁴⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/10336/Tutela_Posse_Constitui%c3%a7%c3%a3o_Novo_C%c3%b3digo_Civil.pdf?sequence=1>. Acesso em: 30 out. 2010

⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: ED Lúmen Júris, 2009. p. 57

proteção da propriedade.”⁴⁷. Laércio Becker, de forma clara, explica: “Portanto, além da posse e de sua perda, além do esbulho e de sua data, cabe ao autor – e não ao réu, como bem frisa o caput – o ônus de provar o cumprimento da função social.”⁴⁸ Nesse ponto, são válidas as lições de Sérgio Sérulo da Cunha:

[...] não há mais litígio implicando propriedade em que se possa exigir do proprietário, apenas o seu título aquisitivo. Nesse caso, para a prova da qualidade de proprietário... não basta a exibição do título (propriedade oca), sem a prova da exaço no cumprimento do dever (propriedade plena). (...) O que se diz das ações dominiais pode ser dito – *mutatis mutandis* - das ações possessórias, entendidas paralelamente as primeiras como *actioe utiles* de propriedade.⁴⁹

Nessa linha de raciocínio, bem se vê que não será deferida proteção possessória ao possuidor cuja posse encontra-se em desconformidade com os ditames constitucionais.

Assim, aquele possuidor que não comprove, no momento do ajuizamento da ação possessória, que sua posse cumpre a função social determinada pela constituição, não será beneficiado com o deferimento da liminar prevista no artigo 928. Da mesma forma, se o autor, no curso do processo, ainda não fizer prova desse novo requisito, não terá, ao final, mantida, restituída ou assegurada de ameaça sua posse. Nesse sentido, assevera Laércio Becker:

assim, na ação possessória, o descumprimento da função social desqualificaria a posse; e tanto nas possessórias como nas petições, para a prova da propriedade não bastaria o título, sendo também necessário provar o cumprimento da função social.⁵⁰

De forma similar entende Comparato:

⁴⁷ DIDIER, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em: <<http://direitosreais.files.wordpress.com/2009/03/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>> Acesso em: 29 out. /2010.

⁴⁸ BECKER, Laércio. *Apud* DIDIER, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em: <<http://direitosreais.files.wordpress.com/2009/03/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>> Acesso em: 29 out. 2010.

⁴⁹ CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Apud*. DIDIER, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em: <<http://direitosreais.files.wordpress.com/2009/03/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>> Acesso em: 29 out. 2010.

⁵⁰ DIDIER, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em: <<http://direitosreais.files.wordpress.com/2009/03/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>> Acesso em: 29 out. 2010.

[...] Quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias, judiciais e extrajudiciais, de proteção da posse inerentes a propriedade e as ações possessórias.⁵¹

O fato de não haver norma expressa contendo essa regra, não a torna menos aplicável que as normas positivadas no Código de Processo Civil ou em qualquer outro diploma legal. Afinal, como afirma Ferrara: “o direito não é só o conteúdo imediato das disposições expressas; mas também o conteúdo virtual de normas não expressas, porém ínsitas no sistema”⁵².

Há que se fazer uma interpretação extensiva, na qual a análise acerca da real abrangência da norma processual é feita partir dos princípios constitucionais. Visto que em ordenamento jurídico como o do Brasil, baseado na supremacia da Constituição Federal, qualquer leitura dos dispositivos infraconstitucionais deve ser feita conforme a lei maior.

Assim, a interpretação dos interditos possessórios, se feita dessa maneira, ou seja, com observância e respeito ao novo modelo do direito de propriedade e consequentemente de posse, construído a partir da consagração na Constituição Federal de 1988 do princípio da função social da propriedade, leva de forma clara a constatação acerca da necessidade de sua releitura. O contrário, seria desconsiderar a evolução desse milenar instituto, e aplicá-lo tal como se fazia nos idos tempos do Império Romano.

É preciso ressaltar que essa reconstrução, certamente fará com que o direito de propriedade entre, por vezes, em confronto direto com seu princípio norteador - a função social da propriedade - bem como tornará mais profunda a análise e solução das tão comuns tensões entre a posse e a propriedade. Ademais, como Nelson Rosendal e Cristiano Chaves:

⁵¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Apud* ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil.** Disponível em: <
http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/10336/Tutela_Posse_Constitui%c3%a7%c3%a3o_Novo_C%c3%b3digo_Civil.pdf?sequence=1. Acesso em: 30 out. 2010

⁵² FERRARA. *Apud* PERRINI, Raquel Fernandes. *Apud*. ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais.** Porto Alegre. S. A. Fabris, 2003. p. 54.

Ao defender a intervenção da ordem jurídica sobre a propriedade inadimplente na função social, repugnamos qualquer forma de incitação ao uso da violência ou exercício arbitrário das próprias razões como forma transversa de efetivação da função social, ainda que os esbulhadores estejam carregados de boas intenções quanto a concretização futura de função social.⁵³

Caberá ao magistrado refletir acerca da solução que se mostre mais preponderante e adequada ao caso, tendo em vista as circunstâncias e os valores históricos, sociais e jurídicos envolvidos. O que não pode ocorrer é que a dificuldade em encontrar soluções constitua óbice à evolução da ciência jurídica, afinal, a verdadeira finalidade das normas deve ser sempre buscada.

Desta forma, é imperioso que o procedimento especial destinado à proteção da posse disposto no Código de Processo Civil seja reinterpretado de forma a se adequar à exigência constitucional de efetivação do princípio da função social da propriedade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Propriedade, posse e interditos possessórios são institutos milenares cujas origens remontam ao império romano. Sua evolução acompanhou o desenvolvimento do próprio homem. Ao longo dos séculos e de acordo com a ideologia reinante em cada época, tiveram diferentes feições.

Com a consagração na Constituição Federal de 1988 do princípio da função social da propriedade, como direito fundamental e princípio estruturador da ordem econômica, o direito de propriedade ganhou novo modelo.

⁵³FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p.211.

Seu exercício e sua garantia passaram a ser subordinados ao cumprimento desse relevante princípio constitucional que, aliás, integra a própria estrutura do direito de propriedade.

Quanto à posse, embora a Constituição Federal não preveja expressamente sua função social, ela é ínsita ao texto constitucional.

Assim, também esse instituto só fará jus à garantia jurídica quando estiver realizando sua função social.

Isso se justifica tendo em vista que é, por meio da posse, que se torna possível dar efetividade ao princípio constitucional em estudo.

O legislador, ao dispor que a propriedade atenderia a uma função social, pretendeu, na verdade, que os bens dos quais o homem se apropria, independentemente da denominação jurídica que essa apropriação recebe – seja propriedade ou posse – fossem utilizados de forma que contribua ao bem estar da sociedade.

Dessa maneira, é manifesto que os interditos possessórios, instrumentos de defesa da posse, que, como é notório, servem também à proteção mediata do direito de propriedade, sejam permeados por esse princípio e aplicados de forma a atingir seus fins.

Isso porque a supremacia da Constituição Brasileira impõe que todas as normas hierarquicamente inferiores a ela estejam em conformidade com seus mandamentos.

Logo, a leitura dos dispositivos infraconstitucionais que tratam da proteção possessória no Código de Processo Civil deve ser feita em consonância com esse novo modelo do direito de propriedade e, por conseguinte, de posse trazido pela Constituição Federal de 1988.

Disso se conclui que o advento da Constituição Federal hodierna tornou, portanto, imperativa a reconstrução dos interditos possessórios.

Doravante para que a posse defendida pelo autor em demanda possessória seja abarcada pela tutela jurídica, faz-se necessária a comprovação acerca do cumprimento de sua função social.

7 REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de direito processual civil. 15. ed. Rio de Janeiro: 2009. v. 3.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional – teoria do Estado de da Constituição**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, v. 4. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMBELI, Marcelo. **A posse. Uma digressão histórico evolutiva da posse e de sua tutela jurídica**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6985&p=1>>. Acesso em: 13 set. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.4: direito das coisas**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direitos reais**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre. S. A. Fabris. 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/10336/Tutela_Posse_Constitui%c3>

[%a7%c3%a3o_Novo_C%c3%b3digo_Civil.pdf?sequence=1](#)> Acesso em: 30 out. 2010.