

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FERNANDA SOUZA DE CARVALHO

**A RELEVÂNCIA DA POSSE E DA TUTELA POSSESSÓRIA
CORRELACIONADAS COM A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE NO
CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO**

SÃO PAULO

2024

FERNANDA SOUZA DE CARVALHO

**A RELEVÂNCIA DA POSSE E DA TUTELA POSSESSÓRIA CORRELACIONADAS
COM A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Orientador: Luís Eduardo Simardi Fernandes

SÃO PAULO

2024

FERNANDA SOUZA DE CARVALHO

**A RELEVÂNCIA DA POSSE E DA TUTELA POSSESSÓRIA CORRELACIONADAS
COM A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da matéria possessória, levando em consideração a importância de sua construção histórica, através da qual se instituiu a posse no ordenamento jurídico brasileiro com a devida instrução de seus elementos em procedimentos especiais da matéria civil. Por meio de divergências doutrinárias entre Savigny e Ihering, suas teorias serviram de base para a construção do estudo da matéria possessória, sendo de suma importância para a presente pesquisa. Realizada com base no ordenamento jurídico, bem como na doutrina, possibilita a análise da matéria com a convicção da importância da separação de conceitos de posse e propriedade. No contexto jurídico brasileiro, a posse e sua tutela possessória são de extrema relevância, especialmente quando correlacionadas com a função social que a posse desempenha. A função social da posse envolve a utilização de um bem ou direito com o objetivo de atender às necessidades da coletividade, protegendo-a contra possíveis abusos individuais. Este estudo busca analisar a importância da posse e da tutela possessória sob essa perspectiva, destacando como esses conceitos se entrelaçam no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chaves: Posse. Propriedade. Ações Possessória. Interditos proibitórios. Função Social

ABSTRACT

The present work aims at the study of possessive matter, taking into account the importance of its historical construction, through which possession was instituted in the Brazilian legal system with the proper instruction of its elements in special procedures of civil matters. Through doctrinal divergences between Savigny and Ihering, his theories served as a basis for the construction of the study of possessive matter, being of utmost importance for the present research. Conducted on the basis of the legal system as well as the doctrine, it makes it possible to analyse the matter with the conviction of the importance of the separation of concepts of possession and property. In the Brazilian legal context, possession and its possessive custody are of extreme relevance, especially when correlated with the social function that possession performs. The social function of possession involves the use of a property or right with the aim of meeting the needs of the collective, protecting it from possible individual abuses. This study seeks to analyze the importance of possession and custody from this perspective, highlighting how these concepts are intertwined in the Brazilian legal system

Key words: Possession. Ownership. Possessory Actions. Prohibitory injunctions. Social Function

Sumário

1. Introdução.....	8
2. Posse.....	9
2.1 A conceituação de posse.....	9
2. Principais espécies de posse	13
3.2 Quanto à relação pessoa-coisa	13
3.2 Quanto à simultaneidade do exercício da posse	14
3.3 Quanto à presença de vícios	15
3.4 Quanto a boa-fé e má-fé	16
3.5 Quanto ao tempo	18
4. Quanto aos efeitos.....	19
5. Meios de aquisição e perda da posse.....	19
6. Efeitos da posse no direito material.....	27
6.1 Percepção dos frutos	28
6.2 Responsabilidades	29
6.3 Indenização e retenção de benfeitorias	29
7. Efeitos da posse no direito processual	31
7.1 Faculdade de invocar os interditos possessórios	31
7.2 Ação de força nova e ação força velha	32
7.3 Tutelas possessórias	33
8. Características das ações possessórias.....	35
8.1 Fungibilidade.....	35

8.2	Cumulação de pedidos	36
8.3	Natureza dúplice	37
9.	A Função Social da Propriedade	38
9.1	Contexto histórico da função social no Brasil	38
9.2	Posse e Propriedade	41
9.3	Função social	43
9.4	Função social da posse urbana.....	46
9.5	Função social da posse rural	47
10.	Conclusão	49
11.	Bibliografia.....	51

1. Introdução

A sociedade está em constante processo de transformação, o que exige uma abordagem crítica e ponderada sobre os fundamentos que regem as relações jurídicas e sociais. No âmbito do Direito, a posse emerge como um instituto fundamental, desempenhando papel central na configuração das relações patrimoniais entre os interesses individuais e coletivos, se tornando um grande foco de desigualdades.

Nesse contexto, o presente estudo tem o intuito de explorar a importância da posse no contexto das tutelas possessórias, e os impactos sociais da posse no cenário jurídico brasileiro, entendendo-a não apenas como uma expressão de direito individual garantido pela Constituição Federal de 1988, mas como um instrumento essencial para a promoção do bem comum e a construção de uma sociedade mais justa.

A posse, enquanto fenômeno jurídico, supera a mera detenção física de um bem, adquirindo contornos mais complexos ao incorporar a dimensão social que permeia as relações entre proprietários e detentores.

No Brasil, onde a estrutura social é marcada por desigualdades históricas, a compreensão da função social da posse ganha contornos ainda mais relevantes, uma vez que se revela como um mecanismo capaz de mitigar as disparidades e fomentar a inclusão social.

A posse e a tutela possessória possuem encargos relevantes no ordenamento jurídico brasileiro, sendo institutos protagonistas nas disputas relacionadas à ocupação e proteção de bens, sendo tópicos de suma importância para a segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais. Tanto a posse quanto a tutela possessória funcionam como mecanismos essenciais para a proteção necessária do bem e a consolidação do direito de posse.

Dessa forma, a pesquisa propõe-se a analisar aspectos normativos que envolvem a posse, a tutela possessória e as implicações práticas de sua função social, considerando os desafios contemporâneos enfrentados pelo sistema jurídico brasileiro.

À luz das mudanças sociais e econômicas, a reflexão sobre a função social da posse revela-se fundamental para a adequação do ordenamento jurídico às demandas da sociedade,

promovendo, assim, a efetiva realização dos princípios constitucionais que regem as relações patrimoniais.

Nesse sentido, este trabalho busca contribuir para a compreensão mais aprofundada da posse, fundamentalmente no âmbito do direito material e processual, como instrumento de direito social e seus desdobramentos, examinando o modo de exercer a tutela possessória e destacando suas potencialidades e desafios no contexto brasileiro.

A relevância da pesquisa reside não apenas na análise teórica do tema, mas também na identificação de caminhos para aprimorar a aplicação prática da tutela possessória e a função social da posse, consolidando-a como ferramenta eficaz na promoção de uma sociedade mais equitativa e justa.

2. Posse

2.1 A conceituação de posse

Ao longo dos séculos a posse assumiu diversos conceitos, todavia, para o direito contemporâneo a posse refere-se a uma relação factual entre uma pessoa e uma coisa, ou seja, a posse é uma situação fática, de caráter potestativo, entre o sujeito e a coisa, que gera efeitos no mundo jurídico, assim na esfera jurídica, a posse compreende-se em um conceito intermediário entre os direitos pessoais e os direitos reais.

Na análise do conceito de posse, duas perspectivas clássicas e seus elementos essenciais se destacaram, a teoria subjetiva e a teoria objetiva, culminando na extinção de outras teorias intermediárias sobre o tema.

Acerca da teoria subjetiva, Friedrich Carl von Savigny, estabelece que a posse deve ser descrita como o direito imediato que uma pessoa possui para controlar fisicamente um bem, com a intenção de tê-lo para si e protegê-lo contra qualquer ameaça. Como destaca Fábio Ulhoa Coelho:

A teoria subjetiva, de Savigny, considera que a posse só se caracteriza com a presença de dois elementos, sendo um deles físico (a sujeição da coisa ao poder do possuidor), chamado de *corpus*, e o outro psíquico (a vontade do possuidor de ser o dono da coisa), referido pela expressão *animus domini*. Quando é ausente o elemento psíquico, configura-se a mera detenção ou posse derivada. No primeiro caso, quando o detentor não tem direito aos interditos possessórios e não pode usucapir a coisa detida; no segundo, quando tem o direito aos

interditos como forma de se garantir indiretamente os interesses do possuidor originário.¹

Essa perspectiva identifica dois elementos essenciais da posse. O primeiro é o *corpus*, que se refere ao controle físico ou à disponibilidade sobre o bem. O segundo é o elemento subjetivo, conhecido como *animus domini*, que representa a intenção de possuir o bem para si e exercer sobre ele os direitos de propriedade. Essa caracterização da posse, segundo a teoria subjetiva, pode ser expressa pela seguinte fórmula matemática:

$$P = C + A$$

Sendo que que P representa a posse, C (*Corpus*), refere-se ao controle físico que uma pessoa exerce sobre uma coisa, permitindo que ela possa se apossar, usar e dispor da mesma, além de possibilitar a imediata defesa contra terceiros que tentem excluir esse controle, e A (*animus*) é a intenção do possuidor de agir como se fosse o proprietário da coisa, de sentir-se como o dono, mesmo que legalmente não o seja.

A teoria subjetiva descreve que a posse não se limita apenas a utilização física da coisa, mas o seu uso decorrente de uma atribuição legislativa conferida à pessoa, considerando que a posse é o poder exercido sobre a coisa com a intenção de possuí-la.

Entretanto, essa teoria impede que o detentor possa se valer dos interditos possessórios para proteger seus direitos enquanto detentor do bem, sendo este talvez, o principal inconveniente desta teoria.

Já a teoria objetiva, atribuída à Rudolf von Ihering, estabelece que, para constituir a posse, basta que a pessoa disponha fisicamente da coisa ou que possua a simples possibilidade de exercer o controle da coisa.

Ihering, entende que a posse é a exteriorização ou visibilidade da propriedade, isso quer dizer que para constituir a posse basta o *corpus*, sendo dispensável o *animus*, pois esse elemento está intrínseco ao poder exercido sobre a coisa.

Na exposição de Clóvis Beviláqua:

¹ COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. Curso de Direito Civil, Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 49

Se a posse é a exterioridade da propriedade, o critério da existência da posse há de ser o modo pelo qual o proprietário usa, normalmente, de sua propriedade, o qual varia segundo o destino econômico das coisas, de que o homem se serve. Há coisas que permanecem sob a proteção ou vigilância pessoal ou real, outras não. O lavrador deixa os seus molhos de feno ou de trigo em pleno campo; o arquiteto deixa, ao lado das obras, que está construindo, os materiais a ela destinados, mas ninguém assim procede com relação aos seus objetos preciosos, aos seus móveis, etc.; todos os conservam dentro de casa. O mesmo estado, que é normal para as primeiras dessas coisas, será anormal para as outras, porque não é esse o modo pelo qual, habitualmente, se manifesta a exterioridade da propriedade sobre elas. Assim, a posse deve continuar para as primeiras, quando não haja vigilância pessoal ou real, e cessar para as segundas. Se encontramos materiais de construção junto a obras, sabemos que há uma relação de vontade de alguém, perfeitamente visível, tendo por objeto aqueles materiais.²

Segundo a referida teoria, a posse é mero exercício da propriedade. Assim, a posse seria o poder de fato, e a propriedade, o poder de direito. A caracterização da posse pela teoria objetiva pode ser expressa pela seguinte fórmula matemática:

$$P = C$$

Nesse sentido, entende-se que o grande foco da posse é o proveito econômico ou sua destinação socioeconômica, e que adquirir a posse não é outra coisa senão começar a possuir, sendo isso o ato de exteriorização da posse.

Dessa forma, a posse só possui importância prática para o proprietário caso este realmente detenha a posse do bem, para com isso poder se utilizar economicamente da coisa, sendo que, o proprietário pode utilizar e usufruir do bem, pode cedê-lo de forma onerosa, como é o caso da venda ou locação e, ainda, pode cedê-lo gratuitamente, como é o caso da doação ou comodato.

Como aduz Silvio Rodrigues, ao elucidar a teoria objetiva, retratou que: “Posse não significa apenas detenção da coisa; ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa, tendo em vista sua função econômica, pois o *animus* nada mais é que o propósito de servir-se da coisa como proprietário.”³ Para Ihering, a única distinção relevante entre propriedade e posse é que a primeira é o poder de direito sobre a coisa e a posse é o poder de fato, sobre a qual é viável a aplicação dos interditos, que consistem em medidas judiciais para resguardar e proteger a posse.

² BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Coisas, Volume I, 5ª edição, Forense, São Paulo, 1956. p. 25

³ RODRIGUES, Silvio. Direito das Coisas. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.5, p.18.

Diante disso, é possível entender que a posse é um fato jurídico, e por isso, trata-se de um direito, portanto, a posse é o exercício de fato dos poderes que se tem sobre a coisa, que deve ser assegurado e protegido pelo ordenamento jurídico.

Orlando Gomes, ao discorrer sobre a teoria objetiva, declara que a ideia fundamental de Ihering pode ser condensada na noção de que: "A posse só existe onde há a possibilidade de propriedade. O foco está no uso econômico, na finalidade dos bens, na natureza econômica de sua interação externa com a pessoa."⁴

O Código Civil de 2002 não conceitua diretamente a posse, mas podemos compreendê-la através do artigo 1.196⁵ onde dispõe que considera possuidor aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, dos poderes constitutivos do domínio ou apenas alguns deles.

Portanto, deve-se concluir que o Código Civil de 2002, a exemplo do seu antecessor, adotou parcialmente a teoria objetivista de Ihering, em expressa consonância com o que consta no art. 1.196 do mesmo código.

Portanto, de acordo com nossa legislação, o locatário, os comodatários, entre outros, são considerados possuidores e, como tais, têm direito a recorrer às ações possessórias, inclusive contra o próprio proprietário.

Nesse sentido, o referido define a posse como o exercício pleno ou não de alguns poderes atribuídos à propriedade. Basta que um dos elementos da propriedade esteja presente para que a posse seja estabelecida, concluindo-se que o direito de posse pressupõe a existência do fato.

Em outras palavras, conforme a atual legislação civil, todo proprietário é considerado possuidor, mas nem todo possuidor é proprietário, ou seja, enquanto a posse é exercida em nome próprio, a detenção é exercida em nome de outro, ainda assim, não se pode ignorar que deter é elemento inerente à posse.

⁴ GOMES, Orlando. Direitos Reais. 17 ed. São Paulo: Forense, 2003, n. 11, p. 21.

⁵ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. "Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade" Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/113709.htm Acesso em 13 de abril de 2024.

2. Principais espécies de posse

3.2 Quanto à relação pessoa-coisa

Esclarecida a definição legal de possuidor pelo artigo 1.196 do Código Civil, é importante ressaltar que o artigo subsequente introduz o conceito de posse direta ou imediata e posse indireta ou mediata.

O Artigo 1.197 do referido código, enuncia que: “A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.”⁶

Esse dispositivo legal, aborda o clássico conceito do paralelismo da posse, e é completado pelo Enunciado n. 76 da I Jornada de Direito Civil⁷, pelo qual “o possuidor direto tem direito de defender a sua posse contra o indireto, e este, contra aquele (art. 1.197, in fine, do novo Código Civil)”. Nesse cenário, tanto o possuidor direto quanto o indireto têm o direito de se valer dos interditos possessórios, um em relação ao outro e também em relação a terceiros.

Dessa forma, compreende que a posse indireta é aquela que é exercida por quem detém todos os outros direitos relacionados a posse, com exceção do direito de uso, uma vez que, esse é exercido pelo possuidor direto, restando consigo apenas a *nua-propriedade*. É necessário frisar que, para haver a posse indireta é necessário que outra pessoa esteja exercendo a posse direta.

Já a posse direta ou imediata, é aquela em que a pessoa que tem fisicamente a coisa exerce o controle direto sobre ela, possuindo um poder físico imediato. Por exemplo, a posse do locatário concedida pelo locador, sendo essa uma espécie de posse subordinada. Apesar do possuidor indireto, em decorrência de sua situação de dependência econômica ou de um vínculo

⁶ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm Acesso em 13 de abril de 2024

⁷FEDERAL, Conselho de Justiça. Enunciado 76. I. Jornada de Direito Civil. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/703>. Acessado em 15 de abril de 2024

de subordinação em relação ao possuidor direto, não possuir a própria, tem em seu favor o poder jurídico sobre a coisa.⁸

Quando o titular do direito real exerce seu direito sobre o bem, ou seja, quando usa e goza da coisa de forma direta, diz-se que o titular do direito exerce a posse de maneira plena, o que é resultado da unificação entre a posse direta e a indireta.

Por oportuno, note-se que o possuidor indireto não é necessariamente o proprietário do bem cuja posse foi cedida. Isso se deve ao fato de que, dependendo da maneira como se estabelece a relação jurídica que desdobra a posse em direta e indireta, é possível ocorrer uma nova bipartição, resultando na criação de uma nova relação jurídica que torna indireto o possuidor direto. Este cenário ocorre, por exemplo, quando o usufrutuário realiza a locação do bem imóvel ou quando o locatário subloca o imóvel.

3.2 Quanto à simultaneidade do exercício da posse

Outra espécie de posse, concebida pelo artigo 1.199 do Código Civil, é a composses. O referido artigo estabelece que: “Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.”⁹

Nesse sentido, duas ou mais pessoas podem possuir o mesmo bem ao mesmo tempo, isso quer dizer que podem coexistir dois ou mais locadores, dois ou mais locatários, ocorre também pelo princípio da *saisine*, quando a herança é transmitida automaticamente e, desse modo, todos os herdeiros do de cujus são compossuidores do bem.

Ainda que a composses se assemelhe com o condomínio, ela não pressupõe necessariamente condomínio, sendo que pode existir com ou sem ele, todavia, o condomínio pressupõe a composses. Em regra geral, quando um bem for possuído por várias pessoas ao mesmo tempo, ocorre a composses, existindo ou não o condomínio.

⁸ ALVES, José Carlos Moreira. A Detenção no Direito Civil Brasileiro (conceito e casos). In: CAHALI, Youssef Said (Coord.). Posse e Propriedade: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 455.

⁹ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato20152018/2018/lei/113709.htm Acesso em 13 de abril de 2024

Os interditos proibitórios podem ser usados por todos possuidores do bem, para proteger dos demais compossuidores que venham a turbar ou esbulhar sua posse, assim como, um possuidor pode, independentemente dos demais possuidores, defender o bem comum contra ato ou interferência de terceiros.¹⁰

3.3 Quanto à presença de vícios

Analisando a posse através de um panorama que permita observar os vícios objetivos que a posse pode conter, conclui-se que a posse pode ser caracterizada de duas formas, justa ou injusta.

Posse justa é aquela que não se caracteriza por violência, clandestinidade ou precariedade, desse modo, para definir e explicar a posse justa o legislador aborda os principais vícios que comprometem a posse. Portanto, considera-se justa a posse obtida de maneira tranquila e pacífica, ou seja, de forma regular.

Por óbvio, a posse injusta é a posse violenta é aquela adquirida mediante o uso da força, seja física direta, seja por meio de ameaça séria à vida do possuidor, utilizando armas de fogo ou outros métodos, bem como a remoção de obstáculos, como a retirada de cadeados. A lei não faz distinção entre violência física ou moral. Trata-se de um ato que impede fisicamente o possuidor de exercer controle sobre a coisa. A partir daí a posse injusta se desdobra em violenta, clandestina ou precária, sendo que basta apenas um dos critérios narrados para que a posse seja reconhecida como injusta.

A posse clandestina ocorre quando é obtida de forma oculta em relação ao possuidor anterior e permanece clandestina enquanto o verdadeiro titular não a reconhece. É uma situação oposta à publicidade, pois é alcançada de forma oculta, por meio de manobras que mantêm o antigo possuidor desinformado da situação.

Já a posse clandestina é considerada um defeito relativo, pois só é oculta para a pessoa que tem interesse direto em defender a coisa, mesmo que seja conhecida pelo público em geral.

¹⁰ MAURO, Laerson. 1000 perguntas de direito das coisas. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1990, p. 74.

Tanto a violência quanto a clandestinidade são consideradas defeitos relativos, que só podem ser reclamados pela própria vítima; em relação aos outros, a posse produz seus efeitos normais.

A posse precária surge do abuso de confiança, como quando alguém recebe uma coisa com a condição de devolvê-la em um prazo determinado ou não, mas depois se recusa a fazê-lo. Isso ocorre, por exemplo, quando um empregado retém a posse (detenção) de algo e tem o dever de devolvê-lo quando solicitado pelo verdadeiro proprietário, mas não o faz.

Ainda que a posse tenha sido adquirida por meio de violência ou clandestinidade, essa posse pode ser convalidada, conforme dispõe o artigo 1.208 do Código Civil¹¹, pois em momento posterior quando a violência ou clandestinidade for cessada, momento em que a posse pode ser adquirida, entretanto, o mesmo não se aplica a posse precária.

Este dispositivo, complementado do artigo 2.203¹² do mesmo código, traz uma presunção relativa, que poderá encerrar na hipótese de haver prova em contrário, isso quer dizer, a posse clandestina e a posse violenta podem cessar, desde que exista a circunstância que justifique.

3.4 Quanto a boa-fé e má-fé

Assim como a posse pode ser eivada de vícios subjetivos, isto é, em razão de como ocorreu a relação possessória entre coisa e pessoa, existe o vício subjetivo na posse sendo a posse considerada de má-fé e inexistente, como é o caso da posse de boa-fé.

A posse de boa-fé é aquela que o possuidor ignora os obstáculos e vícios que impedem sua aquisição da coisa ou do direito estando convicto que a coisa é de sua propriedade, ou seja, ocorre quando o possuidor ignora que a coisa ou direito de fato não lhe pertence ou, ainda, quando há um justo título que justifique a posse.

¹¹ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade” Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm Acesso em 13 de abril de 2024.

¹² BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.” Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm . Acesso em 15 de abril de 2024.

O parágrafo único do artigo 1.201 do Código Civil dispõe que “O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.”¹³, assim há presunção relativa de boa-fé na hipótese de justo título.

Desse modo entende-se que o “título” não é necessariamente um documento, mas o fato gerador do direito, em outras palavras, a causa que deu origem à situação e posse, enquanto o temo “justo” é o título capaz de transferir legalmente a propriedade.¹⁴

Nesse sentido, foram aprovados na IV Jornada de Direito Civil, o enunciado n. 302 e 303 do CJF/STJ¹⁵. O enunciado n. 302 entende que “ pode ser considerado justo título para a posse de boa-fé o ato jurídico capaz de transmitir a posse *ad usucapionem*, observado o disposto no art. 113 do CC”.

Já o enunciado n. 303¹⁶ dispõe que “considera-se justo título, para a presunção relativa da boa-fé do possuidor, o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou não materializado em instrumento público ou particular. Compreensão na perspectiva da função social da posse”.

O artigo 2.202 do Código Civil expõe, dado que “posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.”¹⁷. Portanto, entende-se que a posse de boa-fé se limita ao momento em que o possuidor toma conhecimento que o bem pertence a outro ou que o possui de forma indevida.

Contudo, a doutrina prevê que não é suficiente a ignorância do vício para caracterização da boa-fé, sendo necessário que o estado de ignorância seja desocupável, isso quer dizer que a

¹³ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. ” Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/113709.htm . Acesso em 15 de abril de 2024.

¹⁴ Rizzardo, Arnaldo. Direito das Coisas, 5. ed, Rio de Janeiro, Forense. p.47

¹⁵ FEDERAL, Conselho de Justiça. Enunciado 302. IV. Jornada de Direito Civil. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/294> Acessado em 15 de abril de 2024

¹⁶FEDERAL, Conselho de Justiça. Enunciado 303. IV. Jornada de Direito Civil. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/296> Acessado em 15 de abril de 2024

¹⁷BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 20 de abril de 2024

concepção psicológica não por si só não caracteriza a boa-fé, sendo necessário que a ignorância seja superada, já que apenas o erro escusável seria compatível com a boa-fé.¹⁸

Ao contrário senso, é considerada posse de má-fé, o possuidor que tem ciência das circunstâncias de fato que se relacionam com o objeto da posse mas não deixa de adquiri-la e, dessa forma, o possuidor “ conscientemente, assume o risco de sofrer as consequências jurídicas advindas de sua manifestação de vontade.”¹⁹

Pode ser considerada posse de má-fé a partir do momento em que o possuidor tem o conhecimento de algum vício ou obstáculo a impedir, e ainda assim continuar na posse de determinado bem.

Haverá posse de má-fé quando “o possuidor está convencido de que sua posse não tem legitimidade jurídica, e nada obstante, nela se mantém”²⁰

Nas palavras de Sílvio Venosa, “ Em matéria de posse não se configurará a posse de boa-fé quando a ignorância derivar de circunstâncias facilmente perceptíveis pelo comum dos homens. Também ali concluímos que, em determinadas circunstâncias, o erro (e também a ignorância) de direito, de lei não cogente, pode caracterizar posse de boa-fé, enquanto não alertado ou não ficar ciente o possuidor”.²¹

3.5 Quanto ao tempo

O Código de processo Civil em seu artigo 558, estabelece que “Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial. ”

A classificação temporal da posse é fundamental para a questão processual no que concerne às ações possessórias, distinguindo-se em posse nova e posse velha.

¹⁸ LOUREIRO Eduardo. In: PELUSO, Cesar (Coord.). Código Civil Comentado, p. 1.115

¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, Código Civil comentado, p. 943

²⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, p. 70

²¹ VENOSA, Sílvio de S. Código civil comentado: direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade, artigos 1.196 a 1.368. p. 58

A posse nova e aquela que conta com menos de um ano e um dia, portanto é aquela com até um ano. Já a posse velha, é aquela que conta com pelo menos um ano e um dia, isto é, aquela com um ano e um dia ou mais.

No que diz respeito aos critérios temporais, parcela da doutrina indica que esses prazos se originam em costumes, principalmente, nos períodos de colheitas. Todavia, a origem desses parâmetros é obscura.²²

4. Quanto aos efeitos

É oportuno ressaltar que, em regra toda posse passível de ser protegida pelas ações possessórias é chamada de *ad interdicta*, ou seja, é a posse que pode se valer dos interditos possessórios para se resguardar e proteger o bem.

Como exceção à regra, temos a *ad usucapionem*, que é aquela cuja duração se estende por um período específico estipulado pela lei, permitindo a aquisição da propriedade por meio da usucapião, desde que os requisitos legais sejam seguidos, sendo uma de suas principais características a capacidade que ela tem de adquirir propriedade ao longo do tempo.

5. Meios de aquisição e perda da posse

O Código Civil trata sobre as regras, os meios de aquisição, transmissão e perda da posse em seus artigos 2.204 ao 2.209. De início, à título de aquisição da posse, prevê o artigo 2.204 que “Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. ”

Conforme já demonstrado, para a teoria objetiva, a apreensão do bem se baseia na junção de dois fatores, a prática de um ato que signifique a exteriorização do domínio e a vontade de proceder em relação à coisa como procede o proprietário, ambas formando uma conduta caracterizadora de um comportamento normal de um proprietário.²³

²² MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil brasileiro. Direito das coisas. 37. ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3, p. 32

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Posse, propriedade, direitos reais de fruição, garantia e aquisição. In: Instituições de direito civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 4, p. 36

O Código Civil de 1916 estabelecia formas de aquisição da posse de uma forma taxativa, entretanto, o Código Civil de 2002 trata das formas de aquisição como conceitos legais indeterminados, podendo ser aplicável caso a caso.

Como destaca Fábio Caldas de Araújo:

Código atual modificou a classificação e a previsão do estatuto anterior, o que não elimina as situações jurídicas até então existentes, pois estas, além de derivarem de uma situação fática, estão autorizadas pela previsão genérica estabelecida junto ao art. 1.204, que, de forma sintética, estabeleceu o início da posse, condicionando o seu nascimento ao preenchimento do tipo do art. 1.196 do CCB. Assim, o Código não eliminou nenhuma das fórmulas já determinadas pelo sistema anterior, apenas fixou um critério genérico, o qual servirá de orientação para a caracterização do início legítimo da posse. O início da posse não exige o poder amplo e irrestrito sobre a res. Ele poderá ser parcelar ou total.²⁴

A posse pode ser adquirida de modo originário ou derivado. A aquisição originária ocorre sem qualquer vínculo entre o possuidor anterior e o novo possuidor, independente de translatividade, sendo em regra unilateral, uma vez que independe da anuência do antigo possuidor, desse modo, a aquisição originária da posse efetiva-se exclusivamente por vontade do adquirente, assim, considera-se que a aquisição originária, realiza-se pelo exercício do poder de fato sobre o bem, no interesse da pessoa que o exerce.

Sobre a posse originária, Silvio Rodrigues expõe que:

Diz que se adquiriu a posse de maneira originária quando não há relação de causalidade entre a posse atual e a anterior, visto não ter a aquisição decorrido de anuência do antigo possuidor. Isso se dá, por exemplo, no caso do esbulho, pois quer a posse tenha provindo da violência, quer da clandestinidade, ela pode tornar-se legítima se, cessada a violência ou clandestinidade, transcorrer lapso de ano e dia. Assim, se o antigo possuidor era titular de uma posse de má-fé, quer por havê-la cientemente adquirido de quem não era dono, quer por sabê-la nascida na clandestinidade, tais vícios desaparecem ao ser ele esbulhado, já que o esbulhador se constitui em titular de uma nova situação de fato, que não se encontra ligada à situação anterior. Esta nova posse pode ser violenta, mas, se convalescer desse vício que macula sua origem, não apresentará os vícios de que era portadora nas mãos do esbulhado.²⁵

A usucapião, apenas é considerado pela doutrina como efeito, sendo abordada como modalidade de aquisição da propriedade de bem imóvel e móvel, pelo Código Civil de 2002.

²⁴ ARAÚJO, Fábio Caldas de. Posse. Rio de Janeiro, 2007. p. 200

²⁵ RODRIGUES, Silvio. Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva, 2003. v.5 p. 41

Essa forma de aquisição da propriedade é um instituto tratado desde o direito romano, por meio do qual já considerava a usucapião um modo aquisitivo do domínio do bem onde o tempo era um fator determinante.

A própria etimologia da palavra induz o significado, sendo que *capio* quer dizer “tomar” e *usu* significa “pelo uso”, contudo, “tomar pelo uso” não era simplesmente se tomar a posse pelo uso, este instituto exige fatores cruciais para seu aperfeiçoamento, sendo o tempo e a posse os fatores mais importantes.

A prescrição aquisitiva (*usucapio*) é incontestavelmente um modo particular de adquirir o domínio. Em verdade ela cria para o prescribente direitos que não preexistiram no seu patrimônio. Se esses direitos pudessem ser atribuídos a outra causa geradora, como à ocupação, testamento ou tradição; a prescrição ficaria sem objeto, porquanto o seu ofício é exatamente o de suprir a omissão ou a insuficiência dos outros modos de adquirir. Neste sentido, definem os juristas: ‘modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante um certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos em lei.’²⁶

Foi estabelecido os seguintes requisitos para a usucapião, mantidos pela doutrina moderna e no ordenamento jurídico: coisa hábil, justa causa, boa-fé, posse e tempo, endente-se que a usucapião é a forma originária de aquisição, pois o usucapiente constitui direito à parte.

A posse assume um papel fundamental na usucapião, sendo essencial compreender que nem toda posse contribui para esse processo, pelo menos não de forma comum. A lei requer que a posse seja constante e incontestada por um período determinado, com a intenção de agir como proprietário, assim, a posse não pode ser clandestina, violenta ou precária.

A usucapião, pode ser definida como a aquisição do direito pela posse prolongada ao longo do tempo, basicamente transforma essa posse em propriedade, desde que atendidos os requisitos legais estabelecidos.

Embora comumente associada à propriedade, a usucapião também pode ser aplicada à aquisição de direitos reais mais restritos, como servidões, usufruto e uso, sendo que algumas leis explicitamente reconhecem a usucapião de servidão aparente.

²⁶ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direito das coisas. Brasília: Senado Federal, 2004. Coleção História do Direito Brasileiro. v. 1. p. 220

O cerne da usucapião reside na consolidação da propriedade, visto que ela concede um fundamento jurídico a situações que eram meramente factuais. Assim, ao adotar esse método de aquisição de propriedade, busca-se promover a estabilidade social, a segurança nas relações jurídicas e aliviar o ônus probatório do proprietário em demonstrar seu domínio.

A usucapião também é chamada de prescrição aquisitiva, pois alguns estudiosos argumentam que há semelhanças entre a usucapião e a prescrição. No entanto, essa visão não é unânime, já que outros autores destacam diferenças entre os dois institutos.

A análise dessas perspectivas sugere que, enquanto a prescrição aquisitiva confere direitos ao usucapiente, simultaneamente ocorre a prescrição extintiva, que encerra os direitos do proprietário. Portanto, há uma corrente que considera a usucapião como uma forma de extinção da propriedade, uma vez que esses tipos de prescrição ocorrem de forma concomitante.

No entanto, é importante ressaltar que o direito de propriedade não se perde simplesmente pela falta de uso, pois a prescrição extintiva só ocorrerá se o domínio for adquirido por outra pessoa por meio da usucapião.

Existem modalidades de usucapião, como a extraordinária, ordinária, rural e urbana, cada uma com requisitos específicos para concretizar essa forma de aquisição de posse.

A usucapião ordinária é regida por uma série de requisitos específicos. Primeiramente, requer-se posse contínua e incontestada, com *animus domini*, ou seja, o possuidor deve exercer controle sobre o bem de forma ininterrupta e sem contestações, agindo como verdadeiro proprietário.²⁷

Outro requisito é o justo título, que não deve ser confundido com título legítimo, pois este já confere domínio e não requer usucapião. O justo título é exigido tanto para a usucapião de bens imóveis quanto para bens móveis. Além disso, é necessário que o possuidor esteja de boa-fé, o que se aplica tanto à usucapião de bens imóveis quanto de bens móveis.

²⁷ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.” Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm Acesso em 27 de abril de 2024.

Já a usucapião extraordinária estabelece um prazo de 5 anos para imóveis adquiridos por justo título, de forma onerosa, cujo registro foi posteriormente cancelado, desde que o possuidor tenha estabelecido residência ou realizado investimentos sociais e econômicos no imóvel. Essa medida visa proteger os adquirentes de boa-fé, cujos títulos registrados foram cancelados por falhas na escritura após a transferência do domínio.

O artigo 1.238 do Código Civil dispõe sobre a modalidade extraordinária:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.²⁸

Essa modalidade é considerada simples, bastando a satisfação de dois requisitos, lapso temporal e posse contínua e incontestada com *animus domini*, não sendo necessário preencher os requisitos da boa-fé e do justo título, que são presumíveis. De acordo com o parágrafo único, o prazo pode ser reduzido para 10 anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

A Constituição Federal, em seu artigo 191²⁹ aborda sobre a usucapião rural e em seu artigo 183³⁰ versa sobre a usucapião especial urbana, em atenção a oposição de uma política urbana pela população, essas são modalidades especiais da usucapião, note que o prazo dessa modalidade se diferencia das comuns, sendo o prazo para na usucapião especial (ou constitucional) é de apenas 5 anos.

A usucapião rural, é regulamentada pelo artigo 191 da Constituição Federal e pelo artigo 2.239³¹ do Código Civil, possui como requisitos a posse *ad usucapionem*, que é aquela que se

²⁸ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm Acesso em 30 de abril de 2024.

²⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.” Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30 de abril de 2024.

³⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.” Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30 de abril de 2024.

³¹ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-

exerce com a intenção de ser dono, de ter a posse, isto é, exercer a posse com *animus domini*, sobre propriedade rural de até 50 hectares, que tenha se tornado produtiva pelo trabalho do possuidor e de sua família.

Já a usucapião urbana, está prevista no artigo 183 da Constituição Federal e no artigo 2.240 do Código Civil³², estabelece requisitos específicos, como o uso do imóvel para a moradia do possuidor e de sua família, em um imóvel de até 250 metros quadrados, sendo vedada a aquisição por possuidores que já possuam outro imóvel urbano ou rural.

Sobre os efeitos da usucapião, Orlando Gomes expõe que:

O efeito fundamental da usucapião é transferir ao possuidor a propriedade da coisa. É certo que, não raro, o verdadeiro proprietário se socorre da usucapião para acabar qualquer incerteza de seu direito. Quando o proprietário se socorrer da usucapião para dirimir qualquer incerteza de seu direito, estará a ação disciplinada pelo parágrafo único do art. 1.242. Nesses casos, a usucapião limita-se a confirmar direito de propriedade preexistente, mas, ainda assim, deve ser tida como o modo pelo qual é adquirido, uma vez que esse direito não podia ser estabelecido. Geralmente, porém, a usucapião aproveita ao possuidor que não é proprietário.³³

Já a aquisição derivada da posse, é necessário que exista uma posse anterior, que será transmitida, em razão de um título jurídico, tendo por requisito a anuência do possuidor primitivo ou originário para o possuidor derivado, desse modo, bilateral. Portanto, a divisão da posse, quer esteja fundamentada em direitos pessoais ou reais, sempre implica em uma relação jurídica entre o possuidor indireto e o possuidor direto.

Sobre a matéria, sustenta Orlando Gomes que:

A bipartição da posse só se verifica quando a coisa pertencente a alguém é entregue a outra pessoa, para que a utilize. A figura do possuidor indireto surge somente quando a coisa se encontra no poder dessa pessoa. Não basta, porém. Necessário, ainda, que entre os dois se tenha estabelecido relação jurídica constitutiva da posse direta. Esse

a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. ” Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em 30 de abril de 2024.

³² BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. ” Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em 30 de abril de 2024.

³³ GOMES, Orlando. Direitos Reais, 21ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-4392-9. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4392-9/> Acesso em: 05 mai. 2024.

vínculo pode nascer no terreno do Direito das Coisas, do Direito das Obrigações, do Direito das Sucessões e do Direito de Família.³⁴

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sustentam que:

O desdobramento da posse é fenômeno que se verifica quando o proprietário, efetivando uma relação jurídica negocial com terceiro, transfere-lhe o poder de fato sobre a coisa. Apesar de não mais se manter na apreensão da coisa (que está sob o poder de fato do terceiro-contratante), o proprietário continuará sendo reputado possuidor, só que indireto.³⁵

Essa modalidade, permite que a posse seja adquirida por qualquer um dos modos aquisitivos de direitos, ou seja, por atos jurídicos gratuitos ou onerosos, *inter vivos* (compra e venda, dação em pagamento, permuta etc.) ou *causa mortis* (testamento, legado etc.).³⁶

Existem três modos aquisitivos derivados da posse a tradição, o constituto possessório e a acessão. A tradição é o modo derivado de apossamento da coisa, que consiste na entrega ou transferência da coisa, não requer uma declaração expressa de vontade, sendo suficiente que o *tradens* e o *accipiens* tenham a intenção de efetivar a transferência, distinguem-se a tradição efetiva, simbólica e consensual.

A tradição efetiva ou material ocorre quando há uma entrega real do bem, por outro lado, a tradição simbólica ou *ficta traditio* substitui a entrega física do bem por atos que indicam a intenção de transmitir a posse, ou seja, por atitudes e condutas indicativas que demonstrem a intenção de transferir a posse.

A tradição consensual se manifesta em duas modalidades: *traditio longa manu* e *traditio brevi manu*. Isso ocorre porque, em alguns casos, não é necessário que o adquirente tenha contato físico direto com a coisa, como no caso de uma grande propriedade, para ser considerado possuidor; é suficiente que a coisa esteja disponível para ele. Se ninguém estiver detendo a coisa, ocorre a *traditio longa manu*.

Para que ocorra a *traditio brevi manu*, basta que alguém já possua a posse direta da coisa, como um locatário ou depositário, e adquire a propriedade, não é necessário que ele a

³⁴ GOMES, Orlando. Direitos reais, 19ª edição. Atualizador Luiz Edson Fachin Forense, São Paulo, 2008. p. 62

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves e Rosenvald, Nelson. Curso de Direito Civil, Volume 5, 8ª edição, JusPodivm, 2012. p. 117

³⁶ DINIZ, Maria H. Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas. v. 4. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553627932. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627932/>. Acesso em: 19 abr. 2024. p. 30

devolva ao antigo dono para que este proceda com a entrega (tradição real). Nesse cenário, basta que o transmitente renuncie voluntariamente à posse, momento em que ocorre a *traditio brevi manu*.

Em total oposição ao *traditio brevi manu*, temos o *constituto possessório*, o qual está estabelecido no artigo 1.267 do Código Civil. Ocorre quando possuidor de um bem, seja ele imóvel, móvel ou semovente, que o possui em seu próprio nome, passa a possuí-lo em nome de outra pessoa. Por exemplo, se X vende uma fazenda para Y, mas permanece com o objeto como locatário, o antigo possuidor (X), que antes tinha a posse plena, agora se torna um possuidor direto, enquanto o novo proprietário (Y) adquire a posse indireta.

A acessão refere-se à continuação da posse pela soma do tempo do atual possuidor com o tempo de seus antecessores. Esse processo engloba tanto a sucessão quanto a união de posses. Na sucessão, os herdeiros ou legatários assumem a posse do *de cuius*, mantendo os mesmos atributos da posse originalmente adquirida.

A união ocorre quando o objeto adquirido é uma coisa certa ou determinada, e o adquirente tem a opção de unir sua posse à do antecessor. Normalmente, o objetivo de somar posses é adquirir a propriedade por meio da usucapião.

De forma exemplificativa temos que, se o antecessor possuía o bem imóvel de forma contínua e pacífica por cinco anos, o adquirente poderá usufruir do benefício da usucapião ordinária se também possuir o imóvel de forma contínua e pacífica por mais cinco anos.

No que concerne à perda da posse, podemos compreendê-la como perda quando cessa, mesmo contra a vontade do possuidor, ou seja, quando cessarem os requisitos alusivos à propriedade, a posse findará e, desse modo, será perdida.

A perda também ocorre quando o possuidor deixar de exercê-la, portanto, temos que a posse pode ser perdida pelo abandono, pela tradição, pela perda da própria coisa, pela destruição da coisa, pela inalienabilidade, por posse de outrem, pelo *constituto possessório*, também, perde-se o direito sobre a posse quando, pela impossibilidade de seu exercício, pelo desuso,

zem como na ocorrência de esbulho não presenciado, e o possuidor se abstém de retomar seu bem³⁷.

O Código Civil de 1916, previa taxativamente esses casos, que acabaram por não serem retratados no Novo Código Civil, servindo como possíveis efeitos e casos geradores da perda de posse, elencados por Gomes³⁸ e Tartuce³⁹:

- i. Abandono da coisa: ocorre quando o titular da posse abandona por período indeterminado, não deixando pessoa responsável pelo bem. Neste caso muitas vezes ocorre a ocupação que, possivelmente, poderá caracterizar usucapião.
- ii. Tradição: é a entrega da coisa real, simbólica ou ficta. Meio de transferência de posse a outrem, que irá ocupar em seu lugar, sendo a posse do antecessor cessada após realização da transferência.
- iii. Destruição da coisa: ocorre quando o titular da posse perde por caso fortuito ou força maior.
- iv. Determinação judicial: o julgador afasta o possuidor considerando-o inapto a manter a posse para si, cessando por sentença decisória.
- v. Constituto Possessório: hipótese em que a pessoa possuía o bem em nome próprio e passa a possuir em nome alheio, sendo considerada forma de aquisição e perda de posse ao mesmo tempo.

O legislador optou por utilizar critérios genéricos, nos artigos 1.223 e 1.224 do Código Civil de 2002, deixando a cargo do aplicador da norma a responsabilidade de estabelecer o que motivou a perda da posse. Assim, de maneira análoga, é utilizado o Código Civil de 1916 por falta de expressa previsão legal dos casos de perda de posse no Código atual.

Em suma, a posse é perdida mesmo contra a vontade do possuidor, quando houver privação de sua disponibilidade física, não podendo mais exercer sobre ela qualquer ato possessório ou poderes inerentes ao domínio.

6. Efeitos da posse no direito material

Os efeitos da posse são as consequências jurídicas por ela produzidas, em virtude de lei ou norma jurídica. O Código Civil, aborda as regras relativas aos efeitos da posse em seus artigos 1.210 a 1.222. Os efeitos da posse possuem caráter material e processual, no tocante ao caráter material dos efeitos da posse, quais sejam: frutos, às responsabilidades pela perda ou deterioração da coisa, às benfeitorias e à usucapião.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. p. 91-95

³⁸ GOMES, Orlando. Direitos Reais. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001 p. 55

³⁹ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume único. 6. ed. São Paulo: Método. p. 950

6.1 Percepção dos frutos

Os frutos são acessórios que a coisa produz com certa regularidade, distinguindo-se dos produtos que só excepcionalmente surgem. Os frutos podem ser classificados em naturais, industriais ou civis. Os efeitos com relação à percepção dos frutos estão disciplinados nos arts. 1.214, 1.215 e 1.216 do Código Civil.

Os frutos naturais são provenientes da coisa, que são renovados periodicamente pela força da natureza, como por exemplo frutos produzidos por árvores. Já os frutos industriais são aqueles que derivam da atuação do trabalho humano, como materiais produzidos em indústrias, por fim os frutos civis são os que têm origem em uma relação jurídica ou econômica, podendo ser denominados como rendimento, provenientes da concessão de uso e gozo de uma coisa frutífera por outrem, sendo o caso de valores decorrentes do aluguel.

Ademais, para estudo da percepção dos frutos como efeito da posse, faz-se necessário classificá-los com o estado em que os frutos se apresentam, sendo: pendentes, os que não foram colhidos da coisa; percebidos, os frutos que foram colhidos e separados da coisa principal; estantes, os que já foram colhidos e estão armazenados; percipiendos são os frutos que já deveriam ter sido colhidos, mas não foram; e consumidos, sendo estes os frutos que foram colhidos, todavia, não existem mais por terem sido consumidos ou vendidos.

Para efeitos do direito aos frutos, há de se observar a boa-fé ou má-fé do possuidor. Conforme o artigo 2.214 do Código Civil, “O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos”. Assim, o possuidor de boa-fé terá direito aos frutos percebidos em qualquer de suas classificações (naturais, industriais e civis), desde que respeitado o quanto disposto no artigo 1.215 do Código Civil, “Os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que são separados; os civis reputam-se percebidos dia por dia.”,

O Código Civil trata em seu artigo 2.216 acerca da posse de má-fé e a percepção de frutos: “O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio”. Esclarece Fábio Ulhoa Coelho, acerca do possuidor de má-fé:

Sendo de má-fé a posse perdida, todos os frutos, inclusive os colhidos e percebidos durante o seu exercício, pertencem a quem passa a titulá-la. O possuidor de má-fé tem

apenas direito ao reembolso das despesas de produção e custeio incorreu, para evitar, como dito, o enriquecimento indevido do adquirente da posse⁴⁰.

Desse modo, entende-se que possuidor de boa-fé tem direito aos frutos naturais, industriais ou civis colhidos ou percebidos. Em relação aos frutos pendentes, tem direito apenas ao reembolso das despesas de produção e custeio. Já o possuidor de má-fé tem apenas direito ao reembolso das despesas de produção e custeio.

6.2 Responsabilidades

As responsabilidades quanto à percepção de frutos estão elencadas nos artigos 1.217 e 1.218 do Código Civil, a saber:

Art. 1.217. O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa.

Art. 1.218. O possuidor de má-fé responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante

Nesse contexto, a responsabilidade do possuidor de boa-fé é subjetiva, não se caracterizando pela perda ou deterioração da coisa, apenas se o possuidor tenha agido com dolo ou culpa.

Em se tratando do possuidor de má-fé, a responsabilidade é objetiva, respondendo em todos os casos, pela deterioração da coisa ou pela perda, inclusive os decorrentes de caso de fortuito maior, tendo o ônus de provar que a perda ou diminuição do valor da posse ocorreria de qualquer maneira, ainda que a coisa estivesse na posse do retomante.

6.3 Indenização e retenção de benfeitorias

As benfeitorias são bens acessórios, obras ou despesas feitas no bem móvel ou imóvel, para o fim de conservá-la, melhorá-la ou valorizá-la, portanto, decorrem de atividade humana. Enquanto os frutos decorrem do bem principal, as benfeitorias são introduzidas. O artigo 96 do Código Civil, fornece a divisão tripartida das benfeitorias, sendo classificadas como necessárias, úteis e as necessárias.

⁴⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: Direito das Coisas, Direito Autoral. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4. p. 48

As benfeitorias necessárias são as que têm por finalidade preservar o bem ou evitar a sua deterioração, assim, pode ser considerada benfeitoria necessárias, a troca ou conserto nas telhas de um imóvel que está quebrada, podendo danificar o imóvel.

As benfeitorias úteis são aquelas que aumentam e facilitam o uso do bem, embora não sejam necessárias, se prestam para aumentar ou facilitar a utilização do bem, valorizando o bem, seria o exemplo da instalação de sistema de segurança.

Por fim, temos as benfeitorias voluptuárias, que são aquelas de mero recreio ou deleite, são as benfeitorias que não aumentam o uso habitual do bem, embora possa tornar o bem mais agradável ou de elevado valor, é o caso da construção de uma piscina em uma casa.

De acordo com o artigo 1.219 do Código Civil: “O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como às voluptuárias, se não lhe forem pagas, poderá levantá-las, sem detrimento da coisa, e exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.”

Nesse sentido, entende-se que a concessão de ressarcimento, ou seja, da indenização pelas benfeitorias realizadas, impõe-se a distinção a boa-fé e a má-fé. Flávio Tartuce, aponta que no artigo 1.219 do Código Civil possui algumas consequências importantes, que merecem esclarecimento acerca das benfeitorias necessárias e úteis:

O possuidor de boa-fé tem direito à indenização por benfeitorias necessárias e úteis. Será exposto o exemplo do comodatário, pois o locatário de imóvel urbano tem tratamento específico na Lei 8.241/1991 que ainda será analisado. Vigente um empréstimo de um imóvel, bem infungível ou insubstituível, o comodatário terá direito de indenização pela reforma do telhado (benfeitoria necessária) e pela grade da janela (benfeitoria útil).⁴¹

Sob outra perspectiva, Flávio Tartuce ressalta outra consequência com relação aos possíveis reflexos das benfeitorias voluptuárias sobre a coisa:

[...] se refere às benfeitorias voluptuárias, aquelas de mero luxo ou deleite. Nos termos do art. 1.219 do Código Privado, o possuidor de boa-fé tem direito ao seu levantamento, se não forem pagas, desde que isso não gere prejuízo à coisa. Trata-se do *direito de tolher*, ou *ius tollendi*. Para ilustrar, vigente o empréstimo de um imóvel, se o comodatário introduziu um telhado na churrasqueira, que pode ser removido, não sendo essa benfeitoria paga, poderá levá-la embora, pois a retirada não desvaloriza o imóvel. O mesmo raciocínio não vale para uma piscina construída no imóvel, pois a

⁴¹ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Coisas. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 4. p. 56

sua retirada gerará um prejuízo ao principal. Somente as piscinas removíveis podem ser retiradas, como aquelas de plástico para brincadeira das crianças⁴².

Por conseguinte, o artigo 1.220 do Código Civil aborda as consequências do possuidor de má-fé: “Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias. ”, nessa situação não há a possibilidade de o possuidor de má-fé reter ou levantar benfeitorias, somente pode pleitear indenização pelas benfeitorias necessárias.

7. Efeitos da posse no direito processual

Além dos efeitos materiais, a posse pode gerar efeitos processuais, por isso esse assunto implica em um estreitamento ainda maior entre o Direito Civil e o Direito Processual Civil, portanto, a posse acaba por ser um assunto interdisciplinar.

Sílvio Venosa estabelece que:

Entende-se por efeitos da posse as consequências jurídicas que dela advém, sua aquisição, manutenção e perda. Como importante situação de fato, exterioridade da propriedade, a lei confere uma série de efeitos e direitos ao possuidor que tem sua posse mantida ou suprimida [...] o realce da matéria centraliza-se nos meios de defesa da posse, nos interditos. Algumas legislações relemam a matéria para a parte processual. Contudo, as ações possessórias encontram o respaldo no direito material.⁴³

7.1 Faculdade de invocar os interditos possessórios

Os interditos possessórios ou ações possessórias são procedimentos que seguem o rito especial, onde o possuidor pode utilizar as ações na hipótese do bem ser ameaçado, molestado ou esbulhado, ou seja, para repelir agressões e se manter na posse de determinado bem.

O direito a posse defendido pelos interditos possessórios pode ser ofendido pela turbacão do bem, pelo esbulho ou pela ameaça.

Nosso direito processual regula, como ações possessórias típicas, a de manutenção de posse, a de reintegração de posse e o interdito proibitório (NCPC, arts. 554 a 568). Outros procedimentos, como ação de nunciação de obra nova (CPC/1973, arts. 934 a 940) e os embargos de terceiro (arts. 674 a 681), podem ser utilizados na defesa da posse, mas não são exclusivamente voltados para a tutela possessória.

⁴² TARTUCE, Flávio, op. cit. 57

⁴³ VENOSA, Sílvio de S. Código civil comentado: direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade, artigos 1.196 a 1.368. p.83/84

A existência de três interditos distintos decorre da necessidade de adequar as providências judiciais de tutela possessória às diferentes hipóteses de violação da posse.⁴⁴

É exatamente o que prevê o artigo 1.210 do Código Civil⁴⁵ “O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.”

7.2 Ação de força nova e ação força velha

Outra questão acerca dos interditos possessórios, é a peculiaridade quanto ao rito adotado no curso do processo, levando como fator determinante o tempo, isso é, a ação tramitará sob ritos diferentes dependendo tempo que o autor levará para apresentar a ação após a ciência da violação ou ameaça da posse.

O artigo 558 do Código de Processo Civil estabelece que as ações possessórias propostas dentro de um no e um dia da ciência da turbação ou esbulho irá tramitar sob o rito especial, após um ano e um dia, a ação proposta tramitará sob o rito comum, não podendo usufruir da liminar oferecida no procedimento especial.

Diante do fator tempo, surgiu a classificação das ações possessórias em força velha, sendo essas as propostas após um ano e um dia do conhecimento do esbulho ou turbação e de força nova, as ações propostas com menos de um ano e um dia do conhecimento do esbulho ou turbação.

Nesse sentido, Marinoni Arenhart e Mitidiero expõe que:

[...] pode-se afirmar que, no sistema atual, a grande diferença entre as ações de força nova e as de força velha, em matéria possessória, está nos requisitos a serem demonstrados para a concessão da tutela liminar possessória. Para a ação de força nova, tem-se prova mais simples, já que bastará a demonstração da posse - estando o risco de demora presumido pelo legislador-, para que seja garantida ao requerente a medida liminar. Em se tratando de ação de força velha, porém, será necessário que o requerente demonstre a coexistência dos requisitos do art. 300 do CPC, de modo que deverá demonstrar não apenas a probabilidade de seu direito, mas, ainda, a existência do periculum in mora para que lhe seja outorgada a proteção provisória, ou, eventualmente, os requisitos do art. 311 do CPC, que tratam de situações em que a proteção provisória se dá em face da

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Procedimentos especiais. Vol. II. 56 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 144

⁴⁵BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em 20 de abril de 2024

"evidência" do direito do autor. Em todos os casos, porém é necessário admitir o cabimento da proteção liminar antecipatória, não havendo nada que justifique a exclusão dessa tutela para as ações de posse velha, se houver a presença dos requisitos necessários para a outorga dessa medida.⁴⁶

De acordo com o trecho exposto acima, a forma de distinguir as ações de força nova e ações de força velha está nos requisitos necessários para a concessão de eventual tutela provisória de direito.

Há uma liminar específica, aplicável apenas no caso de ação de força nova e como já mencionado, ditada pelo procedimento especial, conforme aduz o artigo 562 do Código de Processo Civil, nessa hipótese o autor da ação deverá preencher requisitos e demonstrar especificações contidas no artigo 561 do Código de Processo Civil⁴⁷:

Art. 561. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

Entretanto, ainda que o autor não apresente uma ação dentro de um ano e um dia, ele poderá pleitear uma tutela provisória, apenas não contará com as peculiaridades previstas no artigo 568 do Código de Processo Civil e, dessa forma, irá tramitar sob o rito comum, devendo o autor preencher os requisitos encartados no artigo 300 do Código de Processo Civil para obter a tutela.

7.3 Tutelas possessórias

O ordenamento jurídico brasileiro não é partidário da ideia de que a justiça “deve ser feita com as próprias mãos”, mas se o possuidor está diante de uma situação de esbulho ou turbação da posse, esse tem direito de fazer uso da força em legítima defesa.

Porém, no caso de esbulho, o possuidor perde a posse da coisa e, conseqüentemente, pode agir por conta própria, utilizando o desforço imediato, sem a necessidade de intervenção

⁴⁶MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. Vol. 3. 1. ed. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, Brasil, 2017. p. 159

⁴⁷BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em 20 de abril de 2024

ou reforço policial ou judicial. No entanto, é importante ressaltar que essa ação deve ser moderada e não deve envolver excessos.

Será utilizado o procedimento especial nas ações possessórias quando a violação da posse tenha ocorrido com menos de ano e dia, assim, as ações possessórias poderão ser direcionadas ao juízo com pedido liminar, com intuito de solucionar a lide de forma rápida e eficaz, como prevê o artigo 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

Art. 558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial.

Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

Como já dito, são três situações concretas que possibilitam a propositura das ações ou remédios possessórios, com intuito de defender a relação possessória, sendo elas a reintegração de posse, a manutenção de posse e por fim o interdito proibitório.

Assim, na hipótese de ameaça à posse ou risco de ameaça, o remédio possessório a ser utilizado será o interdito proibitório, que também pode ser utilizado com uma forma de proteção preventiva da posse, embora a violência ainda não tenha sido consumada.

Para isso deve o autor da ação do interdito proibitório provar a ameaça, a probabilidade do ato e os requisitos da posse, como disciplina o artigo 567 do Código de Processo Civil, “O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito”.

A ação de manutenção de posse deve ser proposta para preservar a posse de incômodos ou atentados, ou seja, é o meio processual utilizado na ocorrência de turbação da posse, sendo a turbação definida como “todo ato que embaraça o livre exercício da posse, haja, ou não, dano, tenha, ou não, o turbador melhor direito sobre a coisa.”⁴⁸

⁴⁸ GOMES, Orlando. Direitos Reais, 21ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-4392-9. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4392-9/>. Acesso em: 27 abr. 2024, p. 95

Nesse sentido, o autor deve provar os requisitos inseridos no artigo 561 do Código de Processo Civil, quais sejam: a sua posse, a turbação praticada pelo réu, a data da turbação e a continuação da posse, embora turbada.

Por fim, há a ação de reintegração de posse que é cabível no caso de esbulho, sendo considerada a mais grave das ofensas, tendo por finalidade específica a recuperação do bem, nessa situação o atentado foi definitivo, houve a perda total da posse. O autor da ação de reintegração de posse deve provar os mesmos requisitos da ação de manutenção de posse. Elencados no artigo 561 do Código de Processo Civil.

A ação de reintegração de posse permite que o possuidor esbulhado tenha direito a indenização dos prejuízos que sofreu com o esbulho, a pretensão indenizatória pode dirigir-se contra o autor do esbulho ou contra terceiro que recebeu a coisa sabendo que era esbulhada.

É exatamente o que ocorre na hipótese de a propriedade do imóvel ser originalmente de A, mas por alguma inadimplência contratual, a posse do imóvel foi consolidada em nome de B, enquanto C, sendo locatário do imóvel discutido, permanece no bem e efetua pagamentos mensais de aluguel para A, que não detém mais a posse legítima daquele imóvel.

8. Características das ações possessórias

8.1 Fungibilidade

O artigo 554 do Código de Processo Civil consagra o princípio da fungibilidade, que dispõe: “A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àqueles cujos pressupostos estejam provados. ”

O princípio da fungibilidade está inserido nas ações possessórias, considerando que, se tratando de matéria possessória, o ponto principal é a tutela possessória pretendida pelo autor, não importando apenas o meio por qual a posse será retomada ou protegida, isto é, o interdito possessório utilizado é secundário, sendo a tutela possessória a principal preocupação.

Isso ocorre em razão de que, em algumas situações não é fácil delimitar o grau de ofensa à posse, por equívoco ou pelo simples decorrer do tempo, uma ofensa se torna outra, uma

simples ameaça pode se tornar uma invasão, sendo assim, o legislador ciente da possibilidade de rápida mutação do contexto possessório, deu a norma um caráter único que possa proteger o bem, ainda que uma ação tenha sido apresentada ao invés de outra.

É muito fácil, em direito possessório, variar da situação de ameaça para turbação, e de turbação para esbulho possessório. Por esta razão, para garantia de maior eficiência da proteção possessória, que é uma questão relevante no estado de direito e motivo de conflitos sociais, que esse tema seja tratado no âmbito da fungibilidade.⁴⁹

A fungibilidade das ações possessórias não permite que uma ação seja simplesmente substituída por outra, mas autoriza ao juiz analisar o contexto fática e decidir o pleito possessório, dentro da tríplice divisão, determinando o necessário para que a proteção da posse.

Sobre a aplicação do princípio da fungibilidade para Pontes de Miranda:

Não fosse a fungibilidade dos interditos possessórios, a incidência dos princípios tradicionais do processo civil poderia levar à inutilidade ou à inocuidade do provimento jurisdicional apartado da realidade fática do litígio. Com a fungibilidade, abre-se a possibilidade de que seja assimilado um pedido amplo e abrangente da tutela possessória.⁵⁰

Assim, na hipótese de o autor ingressar, de forma equivocada, com uma ação possessória ao invés de outra, o juiz não irá determinar a emenda da inicial ou seu indeferimento, ele irá analisar o caso e mensurar a ofensa contra o bem para que possa determinar o correto interdito possessório.

8.2 Cumulação de pedidos

A cumulação de pedidos está disciplinada no artigo 555 do Código de Processo Civil e estabelece a possibilidade de cumular pedidos na petição inicial das ações possessórias sujeitas ao procedimento especial, de maneira que, além da liminar pleiteada, o autor possa formular outros pedidos derivados da relação jurídica possessória:

Art. 555. É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de:
I - condenação em perdas e danos;
II - indenização dos frutos.
Parágrafo único. Pode o autor requerer, ainda, imposição de medida necessária e adequada para:
I - evitar nova turbação ou esbulho;

⁴⁹CALIARI, Barbara. A fungibilidade nas ações possessórias. Visto em: <https://drabarbaracaliari.jusbrasil.com.br/artigos/514095176/a-fungibilidade-nas-acoessessorias>, acesso em 21/04/2024

⁵⁰MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo I, 5ª ed., Atualização Legislativa de Sérgio Bermudes, Forense, São Paulo, 1997. p. 137

II - cumprir-se a tutela provisória ou final.

O parágrafo único do artigo supramencionado contém uma formulação normativa genérica, possibilitando a imposição de medidas diversas e variadas para a coibição de novos atos de ofensa à posse e à efetivação da tutela provisória ou final. Tal opção legislativa proporciona a individualização das providências pertinentes conforme as necessidades de cada caso concreto, o que acresce efetividade à tutela possessória.⁵¹

Portanto, é fácil perceber que a ação possessória tem como seu pedido primordial a proteção do direito à posse e sua manutenção pacífica. No entanto, o código permite a inclusão de outros pedidos acessórios, tais como a condenação por perdas e danos, a compensação pelos frutos perdidos e, por fim, a imposição de medidas necessárias para assegurar a tutela possessória ou prevenir futuros conflitos. Nesse sentido, ensina Humberto Theodoro Júnior:

Entre os danos provocados pelo esbulho, incluem-se construções e plantações que não interessam ao possuidor. A remoção ou demolição de tais acessões inúteis acarretam prejuízos que o esbulhador tem de reparar nos termos do inciso I do art. 555. Nesse caso, ao possuidor caberá promover o desfazimento, cobrando o respectivo custo da parte sucumbente, além dos demais prejuízos que a privação da posse lhe acarretou, como, por exemplo, desgaste ou deterioração do bem e frutos ou rendimentos que deixou de perceber. Importante ressaltar o acréscimo feito pelo CPC/2015 ao permitir a cumulação do pedido possessório à indenização dos frutos (art. 555, II).⁵²

A cumulação de pedidos é, portanto, o meio pelo qual, na mesma ação que garante a posse ao autor, também se busca garantir a reparação pelos danos sofridos devido à violação do direito e os frutos que razoavelmente deixou de colher.

8.3 Natureza dúplice

No procedimento comum, o réu pode ter pretensão a ser deduzida em face do autor, nas ações de procedimento especial, como é o caso das ações possessórias, o mesmo pode ocorrer.

A pretensão do réu a ser postulada em sede de contestação não precisa coincidir com a pretensão possessória do autor, podendo o réu postular em contestação o remédio possessório

⁵¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JÚNIOR, Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. (Coord.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil p. 1.443-1.444

⁵² JÚNIOR, Humberto T. Curso de Direito Processual Civil. v.2. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647286. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647286/>. Acesso em: 01 mai. 2024. p. 162

condizente com a ofensa possessória atribuída ao autor, ou seja, cabe ao réu realizar pedido contraposto.

Nas palavras de Marco Aurélio S. Viana:

A pretensão possessória demandada pelo réu não guardará identidade, necessariamente, com a pretendida pelo autor. Assim é que, se o autor ajuíza ação de manutenção de posse, o réu está legitimado a pleitear interdito proibitório, como remédio para resguardar a sua posse. A contra ação não será obrigatoriamente idêntica àquela ajuizada pelo autor.⁵³

O artigo 556 do Código de Processo Civil⁵⁴ dispõe que: “É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor. ”

Desse modo, é permitido ao réu, se sua pretensão tiver caráter possessório, deduzi-la em sede de contestação, não sendo necessário que o réu reconvenha ao autor para ter seus direitos em face deste, assim, se o réu entender que foi prejudicado pelo autor da demanda, poderá, na própria contestação, requerer a proteção de sua posse. Na colocação de Arruda Alvim:

Ao admitir que na contestação possa o réu “demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor” expressa o processo dúplice, dentro do qual se amoldam as ações possessórias. É inviável a reconvenção, no âmbito em que tem cabimento pedir na contestação, justamente porque, é na contestação que o réu há de pedir a sua proteção possessória.⁵⁵

Assim, o referido artigo se concretiza no ordenamento jurídico em razão da natureza dúplice das ações possessórias, pois na ausência dessa norma, a pretensão do réu seria deduzida através da reconvenção, com fulcro no artigo 343 do Código de Processo Civil.⁵⁶

9. A Função Social da Propriedade

9.1 Contexto histórico da função social no Brasil

Há séculos, o conceito de propriedade sempre esteve associado ao poder e à prosperidade. Tradicionalmente, a aquisição e a perda de propriedade ocorriam de maneira

⁵³ Viana, Marco Aurélio S. Das ações possessórias, Saraiva, São Paulo, 1985. p. 54

⁵⁴ BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em 27 de abril de 2024.

⁵⁵ ALVIM, Arruda. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual, 2ª edição, Podivm, São Paulo 2006. p. 374

⁵⁶ BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, “Art.343. Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa”. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em 27 de abril de 2024.

legítima por meio de diversos institutos, como posse, ações possessórias, desapropriação e usucapião. Inicialmente, a propriedade era utilizada como meio de estabelecimento humano em territórios conquistados e, posteriormente, como instrumento de regularização e proteção dessas áreas anexadas.

Nos séculos XVIII e XIX, a concepção de propriedade foi moldada pela postura não intervencionista do Estado, que via sua função apenas na proteção direta dos titulares de propriedades e indiretamente dos detentores de posse.

Contudo, a noção de propriedade absoluta e individualista não perdura nos dias atuais. Ela foi substituída pelo princípio da função social, que determina que a propriedade deve atender às necessidades da sociedade. Se não for demonstrado que a propriedade cumpre essa função, o Estado pode negar sua proteção em favor do bem-estar social e da coletividade

Ao longo do século XX, à medida que as transformações sociais afetavam a estrutura econômica, alguns textos constitucionais começaram a reconhecer a necessidade de a propriedade também servir aos interesses da sociedade. Um marco significativo nesse sentido foi a Constituição da República de 1988⁵⁷, que introduziu mudanças profundas no conceito de propriedade.

Assim, o direito de propriedade não pode mais ser entendido apenas de forma individualista, desprovido de considerações solidárias e humanitárias. Por outro lado, não há um conceito rígido desse direito, pois ele está em constante evolução.

A respeito do tema função social da posse é certo afirmar que está intimamente ligada a contextos filosóficos, políticos, sociais e também jurídico. Inobstante a qual tipo de propriedade se trate, é necessário que a posse atenda à função social, essa ideia tem origem no jurista francês Léon Duguit, que já no início do século XX, já havia grande interesse na proteção da posse e na sua função social com intuito de atender a propriedade.

Explica Léon Duguit a respeito da função social da propriedade:

⁵⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 de abril de 2024.

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder⁵⁸

A ideia de que a propriedade deve cumprir uma função social foi introduzida no contexto jurídico nacional pelo Estatuto da Terra, que foi a primeira legislação na América Latina a abordar os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da reforma agrária. Essa ideia já estava presente nos artigos 2º e 12 do Estatuto, onde se estabelecia que a propriedade deveria servir a um propósito social.

Em termos constitucionais, o princípio da função social da propriedade foi consagrado no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988. Esse princípio é fundamental para o nosso sistema jurídico de propriedade, pois visa a prevenir abusos desse direito e promover uma visão contemporânea da propriedade como um direito sujeito a limitações em prol do bem comum.

Contrariamente ao que se possa pensar, a função social da propriedade não representa um sacrifício da propriedade privada, mas sim uma garantia para sua manutenção pacífica. A propriedade continua sendo exclusiva e passível de transferência livre.

Gustavo Tepedino, principal idealizador da escola do Direito Civil Constitucional em nosso País, afirma que:

Diante da promulgação do Código, deve-se construí-lo interpretativamente, com paixão e criatividade, no sentido de buscar a sua máxima eficácia social, harmonizando-o com o sistema normativo civil-constitucional. Um novo tempo não se realiza com a produção de leis novas, desconhecendo-se a identidade cultural da sociedade. É preciso que se ofereça aos profissionais do Direito, com esforço e inteligência, a interpretação mais compatível com a Constituição da República, com os valores da sociedade, com a experiência do Direito vivo, forjado, em grande parte, pelos magistrados. Assim será possível verificar criticamente os aspectos que poderiam estar melhor redigidos, ou que poderiam estar regulados de outra maneira, procurando, de todo modo, esgotar as possibilidades hermenêuticas de *lege lata*.⁵⁹

⁵⁸Traité de droit constitutionnel, t.3

⁵⁹TEPEDINO, Gustavo. Os direitos reais no novo Código Civil. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II. p.147

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988⁶⁰, ao consagrar os direitos fundamentais afirma que todos são iguais perante a lei, garantindo-se o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Este último é destacado como um direito garantido, porém condicionado à sua função social.

Entretanto, como todo direito subjetivo, o direito de propriedade não é absoluto. O artigo 5º, inciso XXV da Constituição⁶¹ prevê que em casos de iminente perigo público, a autoridade competente pode utilizar propriedade privada, garantindo ao proprietário uma indenização posterior caso haja danos.

No âmbito objetivo, o artigo 170 da Constituição Federal⁶² estabelece a ordem econômica, fundamentada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o propósito de garantir uma existência digna para todos, conforme os princípios da justiça social.

9.2 Posse e Propriedade

Tanto a propriedade quanto a posse podem existir isoladamente, porém a propriedade sem a posse é como um recipiente vazio, tendo em tal situação função econômica e social limitadas.

A propriedade sem a posse se mostra como uma mera construção jurídica, pois o registro imobiliário de um bem imóvel e a própria propriedade só ganham relevância econômica quando é evidente que, em algum momento, o titular terá a posse plena do mesmo, caso contrário, é irracional considerar sua aquisição.

Portanto, fica evidente que a posse tem sido e continua sendo essencial para a propriedade. Em essência, toda propriedade teve origem na posse e para analisar a função social da posse é necessário analisar também a função social da propriedade.

⁶⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "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" Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 28 de abril de 2024.

⁶¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "o caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano" Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 de abril de 2024.

⁶² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "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" Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 de abril de 2024.

Como mencionado, o Código Civil de 2002 não especifica a propriedade, apenas define o proprietário, assim, a partir dos atributos da propriedade é possível defini-la, sendo que a propriedade nada mais é do que o direito real de fruir, usar, dispor e reivindicar a coisa sobre a qual recai.

A função social da propriedade está intrinsicamente ligada ao conteúdo do direito de propriedade e abrange uma gama mais ampla de responsabilidades e obrigações, Ana Rita Vieira de Albuquerque expõe que:

A função social (da propriedade) está integrada, pois ao conteúdo mínimo do direito de propriedade, e dentro deste conteúdo está o poder do proprietário de usar, gozar e dispor do bem, direitos que podem ser objetos de limitações que atentem a interesses de ordem pública ou privada. [...] A função social da propriedade assume dois relevantes aspectos, [...] o primeiro, se referindo aos aspectos estático da propriedade, da sua apropriação, estabelecendo limites para a extensão e aquisição da propriedade por parte do proprietário. O segundo, legitimando a obrigação de fazer ou de não fazer, incidindo diretamente sobre a atividade de desfrutamento e de utilização do bem e condicionando a estrutura do direito e o seu exercício⁶³

O conceito de posse ocupa um lugar no mundo fático e no mundo jurídico, o Código Civil de 2002, também não caracterizou a posse especificamente, porém caracterizou a figura do possuidor.

A função social da posse está intimamente ligada ao uso da propriedade, pois afeta diretamente a maneira como essa propriedade é exercida em relação ao ambiente externo. O uso da propriedade reflete a forma como são aplicadas as faculdades e os poderes inerentes ao direito de propriedade.

Por outro lado, a distinção entre a função social da posse e da propriedade reside no fato de que a função social é mais evidente na posse do que na propriedade. Enquanto na posse o uso efetivo é mais diretamente perceptível, na propriedade, mesmo sem ser utilizada, ela pode continuar a existir como tal.

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

⁶³ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 53-54

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 todos⁶⁴

É através da posse que o proprietário põe em prática as prerrogativas que a lei lhe concede, a posse atua como uma exteriorização dos atributos de domínio, emerge como o elemento tangível que possibilita a avaliação do cumprimento da função social da propriedade. Fredie Didier aponta que:

A consagração da função social da propriedade como princípio constitucional e, não bastasse isso, direito fundamental, naturalmente repercute no regramento infraconstitucional da tutela processual da posse. Afinal, o proprietário, para cumprir a função social da propriedade, precisa, obviamente, possuir a coisa; ou seja, a posse é o principal instrumento de exercício do direito de propriedade, que, como visto, deve observar os deveres fundamentais decorrentes daquela cláusula geral constitucional. A posse é, pois, o instrumento da concretização do dever constitucional de observância da função social da propriedade. Dado esse entrelaçamento jurídico, o estudo da função social da propriedade traz embutido o estudo da função social da posse.⁶⁵

A posse é poder de fato, instaura-se pelo exercício de fato de algum poder do domínio, já a propriedade é poder de direito, só se adquire por título justo e de uma maneira conforme o direito, portanto, resta claro que o estudo da função social da posse acarreta no estudo da função social da propriedade.

9.3 Função social

Quando falamos em função social, é necessário entender que simultaneamente a esse conceito é abordado o princípio da igualdade, tendo em vista que, esse conceito fortalece a ideia da dignidade da pessoa humana e induz aos valores sociais como a saúde, educação, igualdade e justiça.

Assim, compreende-se que a função social da posse é determinada pela necessidade social de justiça, moradia, emprego, saúde e educação sendo, portanto, é uma forma de

⁶⁴ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 40

⁶⁵JÚNIOR, Fredie Didier. A função social da propriedade e a tutela processual da posse, in Novo Código Civil – questões controvertidas, Vol. 7, Método, 2008. p. 100/101

visualizar a utilidade social de determinado bem e verificar se realmente atende a sua finalidade social.

A valorização da função social da posse representa o rompimento do formalismo individualista diante das demandas sociais. Compreende-se, a partir desse modelo, a construção de possíveis pontes entre as necessidades de uma sociedade multifacetada (e desigual) e o caminhar rumo a um efetivo Estado democraticamente organizado, afastando-se da dogmática estruturada na ficção da igualdade formal. Titularidades formais e fruição real das possibilidades emergentes de bens que atendam às necessidades é, ainda, um caminho a percorrer.⁶⁶

Complementando este pensamento, a função social da propriedade não apenas a conecta à eficiência do recurso, mas também às demandas da equidade social, uma vez que deve ser exercida em benefício da comunidade e ser direcionada para sua finalidade socioeconômica.

A função social da propriedade é tanto uma função quanto um princípio, por "função", entende-se a finalidade ou maneira que o proprietário deve atribuir a seus bens ao utilizá-los, desfrutá-los e dispor deles, visando a funcionalização da propriedade para o interesse social.

Enquanto princípio, relacionado à função social, é a norma jurídica que estabelece limites ao proprietário no exercício de seus direitos de uso, fruição, disposição e reivindicação, com o objetivo de garantir o adequado bem-estar social. O objetivo é harmonizar o direito de propriedade como uma realização de interesses individuais com sua função social, que procura servir ao interesse público e cumprir obrigações perante a sociedade.

A constatação da relevância da função social da posse e da propriedade está intrinsecamente ligada aos direitos fundamentais, conforme estabelecido nos artigos 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A função social da posse não se limita à visão tradicional, que a associa estreitamente à propriedade, mas sim evoluiu para se tornar um elemento estruturante do direito de propriedade, impondo-lhe deveres fundamentais. Enquanto a posse representa dinamismo por sua própria natureza, a propriedade permanece como um direito essencialmente abstrato.

Além da Constituição Federal de 1988, é necessário apontar o artigo 1.228, §1º do Código Civil, que acolhe o conceito de função social

⁶⁶ GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. *A posse como direito autônomo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 269-270

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.⁶⁷

Ao longo da história, a distribuição de terras no Brasil revela uma marcante desigualdade, derivada da estrutura latifundiária. Como resultado, a função social da propriedade surge como uma resposta para mitigar as disparidades sociais ocasionadas por essa distribuição desigual de terras, tanto em áreas rurais quanto urbanas.

A premissa subjacente ao princípio da função social é que não é proveitoso para a sociedade manter propriedades de terra sem qualquer utilidade. É exatamente o caso de uma propriedade de terra sem atividade produtiva, enquanto diversas famílias carecem de acesso a uma propriedade, privando-as de moradia e meios de subsistência. Nessa conjuntura, deparamo-nos com uma propriedade ociosa e múltiplas pessoas em situação de extrema necessidade.

Tanto do ponto de vista econômico quanto social, seria mais vantajoso redistribuir a terra para essas famílias. Dessa forma, alcançaríamos uma propriedade produtiva e, simultaneamente, proporcionaríamos habitação e oportunidades de produção para várias famílias.

É com o propósito de transformar esse primeiro cenário no segundo que foram instituídas medidas como a função social da propriedade e a reforma agrária. No entanto, apesar de a Constituição Federal prever esses mecanismos, a realidade brasileira ainda reflete uma situação muito precária.

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a função social da posse requer a utilização adequada dos bens em benefício da coletividade, como indicado nos artigos 182, §2º⁶⁸(para propriedade urbana) e 186⁶⁹ (para propriedade rural). Uma análise preliminar do termo

⁶⁷ BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em 30 de abril de 2024.

⁶⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor." Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 de abril de 2024.

⁶⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos..." Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 de abril de 2024.

"utilização" revela que ele carrega consigo os significados de aplicação, aproveitamento e uso, todos pertinentes ao instituto da posse como exercício prático dos poderes da propriedade.

9.4 Função social da posse urbana

A constituição Federal abordou a política urbana nos artigos 182 e 183. O artigo 182 dispõe que “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”⁷⁰ e estabeleceu a diretriz para o desenvolvimento urbano, incumbindo ao Poder Público municipal sua implementação, com o objetivo de promover as funções sociais da cidade e assegurar o bem-estar de seus residentes.

A função social da posse está claramente ligada à garantia do direito fundamental à moradia, sendo que, as ocupações realizadas pelo movimento de moradia também são respaldadas legalmente pela função social da posse, pois, ao garantirem o direito à habitação digna dos ocupantes, asseguram que os imóveis ocupados atendam aos interesses sociais.

A Lei nº 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, é uma legislação que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece diretrizes gerais para a política urbana.

Compete ao poder municipal estabelecer as normas urbanísticas através de seu plano diretor, um conjunto de normas técnicas que definem os direitos e limitações relacionados à construção. Essas regulamentações municipais são intrinsecamente dinâmicas, sujeitas a mudanças ao longo do tempo e do espaço, fundamentadas na própria definição da zona urbana, uma responsabilidade municipal.

Não é certo considerar que a análise da função social da propriedade urbana deva ser restrita apenas ao escopo do plano diretor, o legislador constituinte destacou essa norma legal para fins de fundamentar as situações de desapropriação e diversas formas de intervenção do Estado na propriedade urbana.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

⁷⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 02 de maio de 2024.

A Constituição delimitou, portanto, o campo de aplicação do princípio da função social da propriedade: na área urbana, significa adequação ao Plano Diretor do Município; especialmente, visa obrigar o proprietário de terreno não construído a nele edificar ou proceder ao seu parcelamento.⁷¹

Ao município cabe a atribuição de criar zonas industriais, residenciais e mistas, com subdivisões, e estabelecer requisitos de construção específicos para cada zona, além disso, é incumbência do Estado em geral preservar o patrimônio histórico e artístico.

Isso, contudo, não exclui as disposições relacionadas à função social presentes em outras fontes normativas, como o Código Civil, o Estatuto da Cidade, a legislação ambiental e a legislação sobre parcelamento do solo.

Nesse contexto, para alcançar o objetivo constitucional de proteção ambiental, o direito de propriedade inevitavelmente sofrerá restrições. Essa ideia é reforçada pelo artigo 225 da Constituição Federal⁷², que atribui não apenas ao Poder Público, mas também aos particulares, o dever de proteger o meio ambiente. Isso resulta na definição de deveres fundamentais de preservação ambiental que moldam e restringem o conteúdo do direito de propriedade e também da posse.

9.5 Função social da posse rural

Com o advento da industrialização no Brasil, muitos trabalhadores rurais migraram para áreas urbanas em busca de melhores oportunidades e qualidade de vida. No entanto, ao chegarem às cidades, depararam-se com desemprego ou condições de trabalho extremamente precárias, sendo frequentemente explorados e marginalizados.

Nesse contexto, surgiu a demanda pela reforma agrária, que determinou a redistribuição das propriedades rurais para possibilitar uma vida digna no campo. A estrutura agrícola brasileira, tradicionalmente marcada por grandes latifúndios, prejudicava os pequenos produtores rurais.

⁷¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo, 23ª edição, Atlas, São Paulo, 2010. p. 130

⁷² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. " Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 24 de abril de 2024.

A Constituição de 1946, reiterou que o direito de propriedade deveria servir ao bem-estar social, indo além ao mencionar que a legislação poderia impulsionar a distribuição da propriedade de forma, com igualdade de oportunidades para todos.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 10/1964 estabeleceu a desapropriação por interesse social como meio de efetivar a reforma agrária. Isso significava que propriedades rurais que não cumprissem sua função social, conforme definido pelo Estatuto da Terra Lei nº 4.504/1964, poderiam ser desapropriadas pelo governo, com indenização ao proprietário, e redistribuídas.

A Constituição de 1988, a função social da propriedade foi elevada não apenas à categoria de princípio da ordem econômica, mas também incorporada ao rol dos direitos fundamentais, ao lado do direito de propriedade.

Conforme estatui o artigo 186 da Constituição Federal de 1988,

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.⁷³

Orlando Comes, a respeito da função social da posse rural aponta que,

O art. 186 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu requisitos, segundo critérios e graus de exigência que foram previstos em lei ordinária, para que a propriedade rural cumpra sua função social: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores⁷⁴

A Lei nº 8.629/1993⁷⁵, que trata dos dispositivos constitucionais sobre a reforma agrária, estabelece os critérios para o cumprimento da função social da propriedade rural, incluindo o

⁷³BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 de maio de 2024.

⁷⁴ GOMES, Orlando. Direitos Reais, 21ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-4392-9. p. 125

⁷⁵BRASIL. Reforma Agrária. Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18629.htm. Acesso em 02 de maio de 2024.

uso racional da terra, a observância das normas ambientais e trabalhistas, e a promoção do bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais.

Anteriormente, o Estatuto da Terra⁷⁶ já previa que o acesso à propriedade rural estava condicionado à sua função social, detalhando que a propriedade rural desempenha integralmente sua função social quando favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores, mantém níveis satisfatórios de produtividade e conservação dos recursos naturais, além de observar as leis trabalhistas.

Para incentivar o desenvolvimento rural, o poder público utiliza medidas como a tributação progressiva da terra, assistência à economia rural, regulamentação do uso temporário da terra e financiamento de projetos de reforma agrária, visando desestimular o uso improdutivo da propriedade e promover a conservação dos recursos naturais.

10. Conclusão

A Constituição de 1988 teve um grande impacto no Direito Civil brasileiro por diversas razões. Primeiro, por abordar temas tradicionais do Direito Privado em seu texto. Segundo, por modificar a relação entre Direito Público e Direito Privado. E terceiro, por estabelecer a obrigação do Direito Privado de cumprir o programa constitucional e atender aos objetivos e fundamentos da República brasileira. Esses efeitos foram denominados de "constitucionalização do Direito Civil".

A constitucionalização do Direito Civil demandou uma revisão dos conceitos tradicionais neste ramo do direito. Por exemplo, a posse não é mais definida apenas pelo *corpus* e pelo *animus*, conceitos tradicionais de Savigny e Ihering, mas agora também inclui o cumprimento da função social em sua definição.

Assim, para determinar a posse, não basta apenas a presença do *corpus* e do *animus*, mas também a presença da função social, ou seja, a obrigação de cumprir uma finalidade externa, como proporcionar moradia ou trabalho, exigindo ações positivas para promover

⁷⁶Brasil. Estatuto da Terra. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14504.htm Acesso em 02 de maio de 2024.

interesses sociais. Dessa forma, a posse cumpre sua função social quando efetivamente realiza o programa constitucional.

Na análise da proteção da posse, foi estabelecido que o artigo 1.210 do Código Civil define a correspondência entre os tipos de perturbações à posse (esbulho, turbação e ameaça) e as medidas adequadas para defender o possuidor na sociedade. Isso resulta em três diferentes ações legais: reintegração de posse, manutenção de posse e interdito proibitório, respectivamente.

Essas ações são conhecidas como típicas ações possessórias, que se baseiam no direito de posse, entendido como o simples exercício de um dos poderes inerentes ao domínio. O objetivo é preservar a situação atual, independentemente de qualquer alegação de origem jurídica, garantindo uma utilização adequada do bem através da posse.

Ao discutir os conceitos de ação e demanda, tornou-se possível identificar os elementos que caracterizam uma demanda como possessória com base no contexto fático-jurídico específico, independentemente da forma ou denominação legal atribuída ao processo.

Portanto, a funcionalidade da posse abrange a avaliação dos valores sociais que compõem seu cerne. Em outras palavras, sua função social deve ser interpretada como um encargo de utilidade para a sociedade, que envolve a retenção ou a fruição de um bem ou direito, visando proteger a sociedade contra a arbitrariedade do indivíduo. Em suma, trata-se da utilização efetiva de um bem ou direito com o propósito de preservar sua existência e aprimorar suas condições.

É importante ressaltar que, embora a função social da posse não deva ser usada como justificativa para violar obrigações contratuais, é necessário analisar as peculiaridades de cada caso para determinar em que ponto ocorreu o inadimplemento das obrigações contratuais.

Se o inadimplemento ocorreu no início do contrato, a reintegração do imóvel pode ser uma medida adequada. No entanto, se a dívida for de pequeno valor, deve-se procurar uma solução razoável para o pagamento e evitar a reintegração da posse. Essa abordagem permitiria conciliar o Direito obrigacional com a função social da posse.

11. Bibliografia

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Posse**. Rio de Janeiro, 2007.

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

ALVIM, Arruda. **Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual**, 2ª edição, Podivm, São Paulo, 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**, Volume I, 5ª edição, Forense, São Paulo, 1956.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União, Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em 5 maio. 2024.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 8 maio. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: versão atualizada até a Emenda n. 102/2019. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 1 maio. 2024.

BRASIL. Estatuto da Terra. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14504.htmr . Acesso em 02 de maio de 2024.

BRASIL. Reforma Agrária. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18629.htm Acesso em 02 de maio de 2024.

CALIARI, Barbara. **A fungibilidade nas ações possessórias**. Visto em: <https://drabarbaracaliari.jusbrasil.com.br/artigos/514095176/a-fungibilidade-nas-acoessopossessorias>, acesso em: 21/04/2024

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas, Direito Autoral**. 2 ed. rev. e atual. v. 4 São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. **Curso de Direito Civil**, Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. v. 4. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**, 23ª edição, Atlas, São Paulo, 2010

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim. Didier Júnior, Fredie. Talamini, Eduardo. Dantas, Bruno. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves e Rosenvald, Nelson. **Curso de Direito Civil**, Volume 5, 8ª edição, JusPodivm, 2012.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19 ed. Atualizador Luiz Edson Fachin Forense, São Paulo, 2008.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21 ed. Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-4392-9. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4392-9/>. Acesso em: 05 mai. 2024.

GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **A posse como direito autônomo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil: Procedimentos especiais**. Vol. II. 56 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

JÚNIOR, Fredie Didier. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse, in Novo Código Civil** – questões controvertidas, Vol. 7, Método, 2008.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil Comentado**. Coordenação de Cezar Pelusa. 6. ed. Barueri. Manoele, 2012.

MAURO, Laerson. **1000 perguntas de direito das coisas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1990.

MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; Mitidiero, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. Vol. 3. 1. ed. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, Brasil, 2017.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Tomo I, 5ª ed., Atualização Legislativa de Sérgio Bermudes, Forense, 1997.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das coisas**. 37. ed. atual. v. 3 por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY Junior, Nelson; Rosa Maria de Andrade Nery, **Código Civil comentado**, 8. ed. São Paulo. RT.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Posse, propriedade, direitos reais de fruição, garantia e aquisição**. In: Instituições de direito civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas**. Brasília: Senado Federal, 2004. Coleção História do Direito Brasileiro. v. 1.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**, 5. ed., Rio de Janeiro, Forense.

RODRIGUES, Silvio. **Direito das Coisas**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.5.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 4.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume único**. 6. ed. São Paulo: Método.

TEPEDINO, Gustavo. **Os direitos reais no novo Código Civil. Temas de direito civil**. Rio de Janeiro. Renovar, 2006. t. II.

THEODORO, Júnior Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Procedimentos especiais**. Vol. II. 56 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de S. **Código civil comentado: direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade, artigos 1.196 a 1.368 (V. XII)**. Grupo GEN, 2003.

VIANA, Marco Aurélio S. **Das ações possessórias**, Saraiva, São Paulo, 1985

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Fernanda Souza de Carvalho

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (41929721), período 10º, turma C, tendo realizado o TCC com o título: A relevância da posse e da tutela possessória correlacionadas com a função social da posse no contexto jurídico brasileiro, sob a orientação do(a) Professor(a) Luís Eduardo Simardi Fernandes, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 10 de maio de 2024.

Fernanda Souza de Carvalho

Assinatura do discente