

# TEORIZANDO A POSSE AGRÁRIA FUNCIONAL

Roberto Wagner Marquesi<sup>1</sup>

Resumo: Este artigo examina a posse e sua aptidão para o cumprimento de uma função sócio-econômica e ambiental, partindo de sua distinção com a propriedade e sob a luz dos princípios de direito privado e direito público. Apresenta abordagem interdisciplinar, focada no direito civil, agrário e constitucional. Conceitua a expressão função social, investigando o fenômeno jurídico da apropriação de coisas em sua estrutura e em sua dinâmica. Examina a posse agrária como fato autônomo e como poder compreendido na propriedade. Estabelece premissas destinadas a validar a teoria da função social da posse agrária ao lado da função social da propriedade agrária. Sustenta que a posse, mesmo desligada da propriedade, é apta a atingir os objetivos da nação brasileira previstos em sua Constituição

Palavras-Chave: Direito Civil. Posse Agrária. Função Social.

## THEORIZING A FUNCTIONAL AGRARIAN POSSESSION

Abstract: This article examines the tenure and its ability to fulfill a socio-economic and environmental function, based on its distinction with the property right and in the light of constitutional civil law. Presents an interdisciplinary approach, focusing on civil, agrarian and constitutional law. Conceptualizes the term social function, investigating the legal appropriation of

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Civil pela USP, Largo São Francisco, São Paulo, Brasil. Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná e da Universidade Estadual de Londrina, Paraná, Brasil. Autor da obra *A Propriedade-Função na Perspectiva Civil Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2012;

things phenomenon in its structure and its dynamics. It examines the agrarian possession as autonomous fact and as property power, in the way it is understood. Establishes assumptions aimed to validate the theory of agrarian possession social function aside the agrarian property social function. It sustains that possession, even disconnected of the property, is able to achieve the Brazilian nation goals like provided in its Constitution.

Keywords: Civil Law. Agrarian possession. Social function.

Sumário: Introdução; - 1. A Posse em Contraste com a Propriedade; - 2. Acerca da expressão Função Social. 3. Posse Funcional do Proprietário; 4. Posse Funcional do não-proprietário; - 5. Premissas para uma Teoria da Função Social da Posse Agrária; - 6. Conclusões; - 7. Referências.

## INTRODUÇÃO



despite de largamente empregado como qualificativo e legitimador da propriedade privada, o termo *função social* não pode, no sistema das Coisas, ser aplicado apenas ao domínio. Nas sociedades contemporâneas, especialmente a partir do último quartel do Século XIX, a dinâmica da apropriação dos bens imóveis permite vislumbrar a posse também como um instituto a ser conferida uma função econômica, social e ambiental. O Texto de 1988, assim como o Código Reale, não alude explicitamente à posse funcional, mas ambos os diplomas, assim como o Estatuto da Terra (Lei 4.504/64) e a Lei Agrária (Lei 8.629/93), fornecem elementos para assim qualificar a relação de fato entre sujeito e coisa, de modo a viabilizarem, em sítio doutrinário, o emprego da locução *função social da posse*.

A construção da teoria da propriedade funcional, que vem sendo empreendida desde o Século XIII, ora com avanços ora com retrocessos, tem relegado a posse a um degrau inferior, quiçá pelo argumento, tão caro à burguesia francesa pós-revolucionária, de que ela estaria absorvida no domínio. Com isso, pôs-se de lado ou esqueceu-se de algo que parece óbvio: *a)* nem sempre a posse está contida no domínio; *b)* a função social da propriedade tem, como critério de aferição, predominantemente, a posse.

Como falar em função social da propriedade quando o sujeito que explora as utilidades da coisa não é proprietário, como nos casos da superfície, servidão, usufruto e posse *ad usucapionem*? E por que desmerecer a posse, quando o próprio legislador a elegeu para apurar se o dono está dando uma função à coisa (CF, art. 186, Lei 8.629/93, art. 9 °. e CC, art. 1.228)?

O discurso aqui proposto deita algumas luzes sobre a função social da terra, suscitando uma releitura da disciplina jurídica dos direitos reais imobiliários em seus reflexos econômicos, sociais e ambientais, para demonstrar a viabilidade da teoria da função social da posse agrária, sem prejuízo da teoria da função social da propriedade. O que aqui se propõe é a possibilidade de a posse agrária cumprir uma função mesmo contida no domínio (posse do proprietário) e ainda que dele desvinculada (posse do não proprietário).

Com isso apresentam-se premissas para a afirmação de tal teoria.

Não se pretende nem seria razoável pretender esgotar o tema. A abordagem aqui realizada é apenas um convite para reflexão mais aprofundada, a galgar a posse a um papel de maior relevo em relação à propriedade.

## 1. A POSSE EM CONTRASTE COM A PROPRIEDADE

Poucos temas foram tão debatidos no Direito Civil quanto a posse, quer em relação a seus elementos quer no tocante a sua origem, natureza e efeitos. Hodiernamente, prevalece o entendimento de que se trata de um fato, consistente num poder de ingerência econômica sobre determinada coisa<sup>2</sup>. Por ser um fato, não se confunde com a propriedade ou domínio, embora possa apresentar-se também como um direito subjetivo, quando então será direito real ou pessoal. Como simples fato, não exige título. Alguém, como usufrutuário, ingressa em terreno alheio e inicia uma plantação: tem posse sem ser dono; outro compra uma fazenda em lugar distante, mas sequer chega a conhecê-la: tem propriedade, mas não posse. A propriedade é um direito; a posse, um fato capaz de gerar efeitos jurídicos. Por isso o proprietário pode ser dono sem ser possuidor, e o possuidor pode conservar a coisa sem ser proprietário. Pela mesma razão, o ladrão, ao furtar a coisa, adquire-lhe a posse e o sem-terra, ao invadir a fazenda, também a obtém.

Sem embargo, o proprietário pode ser também possuidor, pois o domínio implica o direito de possuir. Dito em outras palavras, quer isso significar que posse e propriedade frequentemente se enfeixam na figura de um mesmo titular, mas essa não é uma condição necessária.

Para cogitar na posse como função social, cumpre enfrentá-la desde dois pontos de vista, encarando-a, de um lado, como poder vinculado à figura de um proprietário (proprietário possuidor) e, de outro, como poder de quem não é proprietário (possuidor não proprietário). À posse do proprietário chamavam os romanos *jus possidendi*, reservando à posse do não proprietário a expressão *jus possessionis*. Ambas as denominações são mantidas nesta pesquisa.

Diz-se ser a posse uma aparência do domínio, o que levou o legislador e boa parte da doutrina do Século XX a consi-

---

<sup>2</sup> RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. 6. ed. Campinas, Bookseller, 1999. V. 1. pp. 738-739. Trad. Paolo Capitano;

derá-la um instituto de menor relevância que a propriedade. Mas, embora seja correto conceituar a posse como uma aparência de propriedade<sup>3</sup>, isso não deve induzir à conclusão de que a propriedade absorve a posse, assim como não significa afirmar que o poder do simples possuidor seja qualitativamente inferior ao poder do proprietário-possuidor.

A posse deve ser vista como um fator autônomo, mesmo quando exercida pelo sujeito proprietário. É que este pode praticar tanto atos possessórios (uso, fruição, destinação *etc*) como atos estranhos à posse (alienação, disposição, reivindicação *etc*). É falsa, portanto, a asserção de estar a posse absorvida pela propriedade. Nesse sentido, é oportuna a lição de que, mesmo sendo exercida pelo proprietário, a posse é um valor jurídico<sup>4</sup>. O fato de a doutrina em geral, inspirada em Ihering<sup>5</sup>, conceituá-la como uma condição para o aproveitamento econômico do domínio, não afasta a autonomia daquela; antes, valoriza-a, porque reconhece a existência de dois valores jurídicos, propriedade e posse.

O menor prestígio que a posse veio recebendo em relação à propriedade resulta, também e lamentavelmente, da confusão observada entre a propriedade e seu objeto. A propriedade não é o bem, não é o imóvel; antes, é o direito que sobre a coisa se exerce. Quando se fala na função social da propriedade agrária, comumente se imagina a propriedade como sendo o imóvel, quando, na verdade, a função está no direito, e não na própria coisa. Examina-se a funcionamento no uso que se faz do imóvel. A confusão aqui referida sugere a falsa ideia de que a única função social das coisas imóveis seja a da propriedade, com o que se esquece da posse.

---

<sup>3</sup> SAN-TIAGO DANTAS, F.C. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1984. V. III. pp. 25 e ss.;

<sup>4</sup> FACHIN, Luiz E. *A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 13;

<sup>5</sup> IHERING, Rudolf V. *Teoria Simplificada da Posse*. São Paulo: Edipro, 1999. trad. Pinto Aguiar. p. 14;

## 2. ACERCA DA EXPRESSÃO *FUNÇÃO SOCIAL*

Muito tem sido escrito sobre a função social das coisas. Mas pouquíssimos autores chegam a conceituar essa expressão. Antes de dizer quando a propriedade ou a posse cumprem sua função social, necessário é dizer o que é função social. Para o jurista italiano Stefano Rodotà, em página que se tornou clássica, a função é o modo pelo qual um instituto jurídico opera concretamente no mundo dos fatos<sup>6</sup>. Segundo Eros Roberto Grau, a função é “o poder que se exerce não por interesse próprio ou exclusivamente próprio, mas por interesse de outrem ou por um interesse jurídico”<sup>7</sup>. Acrescente-se, em razão disso, que a função social não é fator externo à propriedade, como repete a manualística, mas um elemento que a acompanha<sup>8</sup>.

A doutrina revela que os vários institutos jurídicos estão estruturados em atenção a uma função. Logo, os institutos possuem uma estrutura e uma função. A primeira identifica-se com os elementos que os compõem, ou seja, fatores sem os quais eles não existem. A função, de seu turno, reside nos efeitos úteis que os institutos são capazes de produzir. Logo, funcionar é produzir uma utilidade.

Isso não se dá apenas na propriedade e na posse. Os contratos também apresentam estrutura e função. Sua estrutura compõe-se de sujeitos, prestação e vínculo jurídico, enquanto sua função é a de gerar riquezas, satisfazendo os contratantes. No direito de família também podem ser vistas estrutura e função. O casamento é composto por um homem, uma mulher, uma celebração e uma vontade, elementos sem os quais ele não existe. Mas suas funções são várias, como a de realização da

---

<sup>6</sup> *Proprietà (Diritto Vigente). Novissimo Digesto Italiano*. 4. ed. Torino: UTET, 1967. V. XIV. Antonio Azara; Ernesto Eula (dir.), p. 139;

<sup>7</sup> *Direito, Conceitos e Normas Jurídicas*. São Paulo: RT, 1988, p. 107;

<sup>8</sup> SILVA, José A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, pp. 239-240;

afetividade, a criação de filhos etc.

Contudo, tais figuras jurídicas possuem funções que vão além da satisfação dos interesses individuais. O contrato não se destina a satisfazer apenas as partes, pois muitas das figuras contratuais são também do interesse da sociedade (CC, art. 421), como ocorre nos contratos de trabalho, eis que as boas condições do ambiente laboral são requisito para que o empregado produza e faça circular riquezas.

A família, de sua parte, apresenta também uma função social, por ser vista como “base da sociedade” (CF, art. 226). Mesmo a adoção cumpre uma tal função, dado seu potencial de tirar da rua crianças abandonadas, dando-lhes uma família e permitindo a pacificação social.

Nesse passo, posse e propriedade desempenham funções, sendo certo que a principal delas é a de satisfazer os interesses do titular, trazendo-lhe riquezas, utilidades, comodidades, conforto, luxo etc. O fundamento de ambas é a liberdade, que possibilita ao sujeito atingir os vários bens da vida, suprindo suas carências e vontades. Isso é verdadeiro tanto para os bens de produção como para os de consumo, móveis ou imóveis, materiais ou imateriais.

Por aí já se vê que as coisas cumprem funções em favor do proprietário e do não proprietário. É verdade que muitas espécies de bem não apresentam função alguma senão a de satisfazer o sujeito. Contudo, os bens imóveis sempre desempenharão funções que se projetam para além do proprietário. Os imóveis rurais têm função econômica (produzem alimentos para a nação), função ambiental (atuam sobre os recursos hídricos, o solo, a flora etc), função laboral (asseguram direitos do trabalhador) e função humano-social (asseguram a dignidade de quem trabalha a terra).

Outras funções podem ainda ser mencionadas para os imóveis rurais. Várias fazendas no Município de Bonito, Mato Grosso do Sul, possuem paisagens naturais notáveis (cachoei-

ras, lagos, piscinas, cavernas etc). São propriedade particular. Podem até gerar riqueza para o dono, que cobra pelo acesso ao local. Mas tais imóveis têm também uma função paisagística (beleza natural). Por isso não poderá o dono interditar o acesso ao local nem alterar a paisagem.

No âmbito urbano aplica-se a mesma ordem de ideias. Prédios particulares têm função cultural e histórica, pois simbolizam a cultura de determinada época. Já foi dito que a Igreja da Sé, em São Paulo, não poderá ter sua forma alterada. Nem a fachada da Faculdade de Direito do Largo São Francisco. São construções que identificam a cidade, símbolo de uma época e de uma cultura. Idem em relação às vias calçadas com paralelepípedos nas cidades históricas de Minas Gerais.

As várias funções desempenháveis pelas coisas reúnem-se sob o rótulo “função social”. Emprega-se o adjetivo “social” sempre que o bem traz uma utilidade além do interesse particular. Não se trata de uma utilidade pública, mas de utilidade social. Diferenças existem entre a utilidade pública e utilidade social, na medida em que a primeira pressupõe a figura do Estado, isto é, da administração pública. Utilidade social é outro conceito, por nela não existirem interesses da administração pública, senão interesses da sociedade abstratamente considerada.

A função social das coisas guarda uma relação com a ideia do solidarismo ou solidariedade, tida como um dos princípios da codificação civil vigente. É interessante notar que, “quanto mais avança o conceito de solidariedade social, tanto maiores são as restrições e os vínculos a que, no interesse geral e para a utilização geral da riqueza, a propriedade está sujeita”<sup>9</sup>.

Assim, por exemplo, a propriedade rural. Há algumas décadas tolerava-se que o trabalhador vivesse sem serviço de eletricidade, morando em casas sem geladeiras ou aparelhos de

---

<sup>9</sup> RUGGIERO, Roberto, *op. cit.*, p. 461;

televisão. Quando muito, o habitante da zona rural contava com um rádio a pilha. Hoje não se aceita mais tal condição, sendo certo que a moradia deve levar em conta a dignidade do habitador. A ideia do solidarismo fez com que leis viessem sendo editadas para a garantia da dignidade, o que trouxe para o proprietário rural obrigações, como a de levar a eletrificação até o imóvel.

Segundo a ideia da socialidade, recolhe-se que o conceito de propriedade e de posse já não segue o padrão nem a ideologia do Código de 1804. Ambos os institutos mudaram não apenas pela fragmentação de sua disciplina, mas também por uma mudança na “consciência valorativa global”, que rejeita a ideia do patrimonialismo para buscar fundamento na repersonalização do direito<sup>10</sup>.

Em conclusão a este tópico, lícito é afirmar que a função social é o modo como a propriedade e a posse atuam concretamente em relação a determinados interesses de uma nação. No caso, podem ser mencionados os interesses econômicos, ambientais, culturais, históricos e paisagísticos, que a doutrina compreende na expressão *função social*.

### 3. POSSE FUNCIONAL DO PROPRIETÁRIO

Da exegese do art. 186 e seus incisos da Constituição da República, assim como dos arts. 9º. da Lei Agrária e 1.228 do Código Civil, facilmente se observa que os requisitos eleitos pelo legislador, para aferir o cumprimento da função social da propriedade agrária, repousam no uso da terra, especialmente na destinação que lhe dá o sujeito<sup>11</sup>. Dito em outros termos, isso permite uma primeira conclusão, a de que a função social

---

<sup>10</sup> TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. *Temas de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 286. Coord. do autor;

<sup>11</sup> REZEK, Gustavo Elias Kallás. *O Princípio da Função Social da Propriedade Imobiliária Agrária na Constituição Federal de 1988*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo. 2001. p. 45;

da propriedade agrária é, na verdade, função social da posse, na medida em que o contato com o solo, sua exploração econômica, extração de frutos e produtos, construção de benfeitorias e acessões, é expressão de posse, ainda que oriundos de ato do proprietário.

Logo, a verificação da função social, nos moldes daqueles dispositivos legais, centra-se na pesquisa sobre o contato direto entre o proprietário e a terra. Esse contato é a posse, legal e doutrinariamente conceituada como o exercício de fato de alguns dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade, segundo o art. 1.196 do Código Civil.

Com efeito, é na posse, ou seja, num fato, que o cumprimento da função social das coisas deve ser detectado. Para aclarar essa ideia, podem ser citados dois casos frequentes de descumprimento da função social agrária, um no contexto econômico e outro na órbita ambiental. Suponha-se que determinado fazendeiro não pratique o plantio adequado em seu imóvel, culminando por experimentar maus índices de produtividade. Ora, o plantio e a produtividade, força é admiti-lo, são formas de possuir a terra, ou seja, um fato, tanto que não é necessário ser dono para plantar e colher. Suponha-se, ainda, que o mesmo fazendeiro ponha abaixo a cobertura vegetal sem a permissão dos órgãos competentes. O corte das árvores, também não há negá-lo, representa um fato. Vale dizer, pois, que, numa e noutra hipótese, o proprietário descumpriu a função social do imóvel rural, mas o fez na qualidade de possuidor, titular do *jus possidendi*.

Imagine-se, agora, que o mesmo fazendeiro deixe de pagar os tributos territoriais lançados sobre o imóvel, ou, então, que lhe grave de hipoteca, ou, ainda, que o aliene em fraude pauliana. Tais atos nada têm a ver com a posse e diferem dos exemplos anteriores, porque, enquanto o plantio dos grãos e a derrubada da vegetação constituem atos de posse, a mora tributária, a constituição da hipoteca e a fraude pauliana são ques-

tões afetas ao domínio, pois, assim como os impostos têm como fato gerador a propriedade, a fraude e a garantia real criam, para o credor, uma expectativa sobre o domínio, não sobre a posse.

Nenhum desses últimos exemplos guarda relação com a posse e, tanto o não-pagamento dos impostos, como a hipoteca e a fraude são fenômenos absolutamente estranhos à função social da terra. É necessário, pois, distinguir os atos que o proprietário pratica como possuidor dos atos que empreende como proprietário mesmo. Embora seja possível conceituar a posse como uma aparência do domínio, nem todos os atos do proprietário implicam posse, podendo constituir uma emanção exclusiva da senhoria.

Ora, as hipóteses retratadas no art. 186 do Texto de 1988, assim como as previstas na Lei Agrária, têm em mira a posse do proprietário, ou *jus possidendi*. Assim, *de lege lata*, a chamada função social da propriedade agrária esconde, na real verdade, a função social da posse. Ao se referirem à função social da propriedade, ambos os diplomas querem dizer “função social da posse”.

Dá admitir-se, para fins de reforma agrária, a desapropriação de imóveis improdutivos, questão afeta ao exercício de fato de poderes sobre a terra. Todavia, não há norma legal a autorizar a expropriação motivada pela falta de pagamento de impostos e da dívida hipotecária ou por incidir o proprietário na fraude pauliana.

Importante ressaltar que, no âmbito urbano, as coisas não se passam exatamente assim. É que, tendo o art. 182 do Texto remetido ao Plano Diretor o papel de discriminar as hipóteses de cumprimento da função social da cidade, é possível que lei municipal determine a expropriação no caso de atraso reiterado no pagamento dos impostos prediais, fator relacionado ao domínio e estranho à posse. Observados, porém, os balizamentos constitucionais e administrativos, assim como a própria Lei

Orgânica, nada impede ao legislador municipal traçar uma política que leve em conta também a função social da posse na cidade.

É significativo, na linha de raciocínio até aqui palmilhada, que o art. 1º, § 1º, do Estatuto da Terra<sup>12</sup>, tenha elegido a posse, e não o domínio, como o instrumento a ser utilizado para a consecução dos escopos da reforma agrária. E é sob essa premissa que devem ser examinados o rol do art. 186 da Constituição da República e a legislação ordinária respectiva. Quando o Estatuto da Terra alude à mudança do regime da posse, leva em conta, à evidência, a relação direta entre o sujeito e a terra. Dessa postura legislativa decorrem os mecanismos para a implantação da reforma agrária.

Daí ser possível afirmar, no âmbito fundiário, uma função social inerente à posse do proprietário, ou seja, a função social do *jus possidendi*.

#### 4. POSSE FUNCIONAL DO NÃO-PROPRIETÁRIO

O propósito funcionalizante, segundo ficou dito, não pode ser aplicado apenas ao direito de propriedade, incidindo também sobre a posse separada do domínio. Admite-se, desde os romanos, o emprego da locução *jus possessionis* para designar os casos em que o sujeito exerce posse sobre a coisa, adquirida de forma originária ou derivada, mas desvinculada do domínio, que se conserva com o respectivo titular. É o caso, para se fixar nos exemplos mais comuns do direito civil, da posse exercida pelos comodatários, arrendatários, usufrutuários e assentados, além da posse despida de título, como a dos sem-terra e da posse *ad usucapionem*, tendente à aquisição da propriedade.

---

<sup>12</sup> “Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade”;

Todos esses fenômenos ocorrem com larga frequência no âmbito rural. Os contratos agrários, por exemplo, permitem ao possuidor a exploração direta da terra, consistente no poder de auferir-lhe as utilidades econômicas. Nesses negócios, o possuidor deve valer-se da coisa, usando-a, fruindo-a, destinando-a e atendendo às mesmas exigências que seriam observadas pelo proprietário, caso este se encontrasse a explorar pessoalmente a terra. É que os possuidores estão em contato com o solo, cultivando-o, obtendo dado volume de produtos, utilizando os recursos naturais disponíveis, interferindo no ecossistema e assegurando aos trabalhadores condições dignas de moradia e trabalho.

Tudo isso diz a lei tratar-se de requisitos de cumprimento da função social da propriedade, mas já se viu que dizem respeito à posse. Logo, tanto o art. 186 da CF quanto os arts. 9º. da Lei 8.629/93 e 1.228 do Código Civil, que se referem à função social da propriedade, aplicam-se também à posse sem domínio (*jus possessionis*).

No âmbito urbano também é possível detectar a função social do *jus possessionis*. A cessão da posse de terras públicas aos particulares, por ato do município e dentro dos limites da cidade, tem se verificado com alguma frequência no interior do Brasil. Sabe-se que determinados municípios, visando à melhoria das condições de vida da população carente, têm adotado o sistema de “hortas comunitárias”.

Essa iniciativa consiste em delimitar, geralmente na periferia da zona urbana, uma determinada área e dividi-la em porções de algumas centenas de metros quadrados. Cada porção é entregue ao interessado, preferentemente uma família, que, a título de uso (CC, arts. 1.412 e ss.), adquire o direito de cultivar hortaliças no pequeno lote, podendo reter para si os frutos colhidos e comerciar o excedente. Ao fazê-lo, o interessado assume o ônus de manter e tornar produtivo seu quinhão, sob pena de ser desapossado.

No mesmo espírito que anima o art. 186 da CF, o usuário sujeita-se a obrigações, no caso as de produzir alimentos para si e para a comunidade. O caráter social desse sistema repousa no fato de que a posse, em sendo exercida de acordo com as expectativas do poder público, trará uma vantagem ao possuidor e à coletividade, a mesma que se acha presente na propriedade agrária funcional. No caso, ou o possuidor procede segundo as expectativas do município ou, então, entrega seu espaço para uso de terceiros<sup>13</sup>.

No sistema de posse das hortas comunitárias há, com efeito, indisfarçável aplicação da teoria da função social das coisas. O usuário tem a titularidade legítima da terra, podendo usá-la; deve obediência ao regramento legal, especialmente no referente à produção de riquezas e sujeita-se a uma sanção, consistente no desapossamento, com a ressalva de que este não é indenizável, porque não se verifica a perda de um patrimônio, que pertence ao município.

Ora, se a concessão de uso das áreas urbanas aqui referidas impõe obrigações ao titular, as quais devem se voltar para a produção de alimentos em favor de si próprio e da comunidade urbana e se o titular, que assim não age, sujeita-se ao desapossamento, resta evidente que a função social refere-se aqui à posse, não ao domínio.

Outra importante questão vem à liça. No caso de posse derivada de contrato, como nos exemplos antes mencionados (comodato, arrendamento, usufruto), qual deverá ser a consequência para o proprietário quando o possuidor não estiver a dar função à coisa? Veja-se que, em tais hipóteses, não está o proprietário a descumprir, pessoalmente, nenhuma das obriga-

---

<sup>13</sup> De bom alvitre registrar a informação de JAYME DE ALTAVILA. Segundo o notável historiador alagoano, o Código de Hamurabi (1792 a.C.) continha disposições a prever o desapossamento quando o arrendatário de espaços rurais se mostrasse relapso no trato da colheita de trigo (*História do Direito dos Povos*. 3. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1963. p. 34). O desapossamento de imóvel agrário, por falta de rendimento econômico, não constitui, portanto, novidade;

ções derivadas da função social da propriedade, mas isso está a ocorrer em seu imóvel por ato do possuidor.

A resposta, nas hipóteses aventadas, aponta para a desapropriação, porque era dever do proprietário escolher com maior cuidado a pessoa a quem entregar a posse da terra. Aqui se aplica a teoria da culpa *in eligendo*, pela qual surge a responsabilidade oriunda da má escolha, ou mesmo a teoria da culpa *in vigilando*, porque, tendo entregado a posse direta, cumpria ao proprietário averiguar, periodicamente, das condições em que seu imóvel era explorado.

A respeito disso, questão de alta complexidade poderá surgir. Imagine-se que a propriedade de determinado imóvel rural tenha sido transmitida por testamento aos herdeiros, reservando-se o usufruto a um terceiro. Como se resolverá o problema de a posse do terceiro achar-se a descumprir a função social da terra? Nesse caso, aos legatários não pode ser debitada a culpa na escolha, porquanto não transmitiram a posse. Mesmo assim, poderão sofrer um processo de desapropriação para fins de reforma agrária. Como a isso estão sujeitos, assiste-lhes o direito de mover a ação ordinária para a extinção do usufruto. Ressalte-se que, aqui, os herdeiros jamais foram titulares da posse direta, mas o eventual processo expropriatório levará em conta a exploração promovida pelo usufrutuário, ou seja, a posse. Desapropria-se segundo o art. 186 da CF, que trata da propriedade, mas o que não houve foi funcionamento da posse.

A possibilidade de a terra ser desapropriada por ato do possuidor direto, e não do respectivo proprietário, reforça a tese de que o *jus possessionis* enquadra-se na teoria da função social.

A posse *ad usucapionem*, que conduz à aquisição do direito de propriedade, também deve ser examinada sob a perspectiva da função. Tal postura assume hoje uma importância maior, pois é em seu contexto que o pesquisador deve analisar

se a luta pela terra, que vem se acentuando no Brasil, cumpre ou não uma função social.

É certo que a aquisição originária da posse há de estar submetida a uma disciplina que leve em conta suas implicações sociais, econômicas e ambientais, não sendo outra a ideia em que se assentam os parágrafos dos arts. 1.238 e 1.242 do Código Civil, os quais reduzem o tempo para aquisição do domínio caso o usucapiente esteja a funcionar a posse da coisa. Trata-se de uma aplicação do princípio da posse pró-labore, sendo certo que, mesmo a posse desprovida de título, deve ser funcional<sup>14</sup>.

Segundo o que vem sendo exposto, lícito é afirmar que domínio e posse são conceitos distintos e, ainda quando o proprietário seja também possuidor, praticará ou atos de proprietário ou atos de possuidor. Quando se está diante de simples possuidor, então não se cogita em propriedade. Consequentemente, é correto dizer que a função social da coisa pode ser examinada tanto no domínio quanto na simples posse. Quitar os impostos prediais, alienar, constituir garantias reais, tais práticas submetem-se à função social do domínio. Explorar a terra, extrair-lhe riquezas, erigir construções e benfeitorias, interferir no ambiente natural, administrar a empresa rural, tais atos compreendem-se no conceito de posse funcional. Novamente se vê, portanto, que as hipóteses retratadas no art. 186 do Texto e no art. 9º. da Lei Agrária referem-se, na verdade, à função social da posse.

Daí outra importante conclusão: a propriedade é direito abstrato e estático; a posse, fato concreto e dinâmico. Sem a posse, a terra não passa de uma reserva de valor, totalmente descompromissada de ideais funcionalizantes.

Saber se a posse adquirida por forma derivada, assim como se a posse *ad usucapionem* e a posse obtida por invasores e ocupantes, pode atingir escopos coletivos, só será possível à

---

<sup>14</sup> ZAVASCKI, Teori A. A Tutela da Posse na Constituição e no Código Civil, em *A Reconstrução do Direito Privado*. Org. Judith Martins-Costa. São Paulo: RT, 2002. p. 847;

luz de uma teoria que enquadre a posse como portadora de uma função social, mesmo desvinculada do direito de propriedade.

Tendo em vista os argumentos até aqui expostos, a demonstrar que a locução “função social da propriedade” quer, na generalidade dos casos, dizer “função social da posse”, apresentam-se, a seguir, elementos capazes que dar substrato à segunda.

## 5. PREMISSAS PARA UMA TEORIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE AGRÁRIA

O raciocínio até aqui desenvolvido flui no sentido de que a posse agrária, assim como a propriedade, pode e deve ser vista sob o prisma de uma função econômica, social e ambiental. Tal como o domínio, o exercício de fato sobre as coisas há de estar condicionado aos escopos eleitos pelo Estado na busca do bem-comum e, conquanto o emprego da locução *função social da posse* não seja da tradição jurídica pátria, existem elementos bastantes para conferir-lhe fundamento e justificação, quer se trate do *jus possidendi* quer se cuide do *jus possessionis*.

Sugere-se, assim, fixar as premissas seguintes, aptas a lastrear a concepção da teoria da posse como função social: *a*) a posse é um fato e, ainda que conectada ao domínio, com este não se confunde; *b*) a posse, mesmo como simples fato, é um valor jurídico e *c*) a posse é um dos instrumentos de realização dos objetivos do Estado.

*a) A posse é um fato e, ainda que conectada ao domínio, com este não se confunde*

Qualquer abordagem sobre o instituto deve ter como esteio esses pressupostos. Partindo-se deles, pode-se enfrentar com segurança a questão social e econômica que se encerra na

posse agrária, inclusive no âmbito da luta pela terra.

A posse é um fato e, ainda que conectada ao domínio, com este não se confunde. Como se viu nesta pesquisa, o argumento frequentemente empregado pela doutrina para conceituar a posse como uma manifestação do domínio tende a privilegiar o direito de propriedade e relegar a posse a um plano secundário, tendência que se acentuou com o Código de 1804 e que constitui um dos pilares do ideário burguês, influenciador das codificações civis do Século XX. Todavia, é inegável a existência tanto do *jus possidendi* (a posse do proprietário) quanto do *jus possessionis* (a posse do não-proprietário).

A asserção segundo a qual o *jus possidendi* está contido no domínio deve ser entendida no sentido de que a propriedade confere o direito de possuir, e não que a posse seja absorvida pelo domínio. Pensar diferente seria relegar a apropriação das coisas a um plano estático, pois o domínio seria um pretexto para o titular manter-se ocioso em relação ao bem.

Daí ser lícito afirmar que o possuidor, mesmo o não proprietário, deve respeitar a função social do bem, o que implica conferir uma proteção à posse enquanto direito autônomo, e não como simples reflexo da propriedade<sup>15</sup>.

Dotados de um espírito prático, os romanos foram os primeiros a distinguir claramente propriedade e posse, por força de dois princípios constantes no Digesto (533 d.C.): *a propriedade nada tem em comum com a posse e a posse deve ser apartada da propriedade*<sup>16</sup>.

Pagar os impostos territoriais, alienar o bem e reivindicá-lo a terceiros, como se viu, é questão afeta ao direito de propriedade. Lançar a semente à terra, introduzir uma atividade pecuária e extrair frutos, tal o exercício da posse. Vale repetir,

---

<sup>15</sup> ARRUDA, Desdêmona T.B.T *et al.* A Posse: Ferramenta para Concretizar Direitos Fundamentais, em *Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro*. Org. Eroulth Cortiano Jr. *et al.* Curitiba: Juruá, 2007. p. 146;

<sup>16</sup> MOREIRA ALVES, J.C. *Direito Romano*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. V. I, p. 261;

pois, que todo e qualquer ato do proprietário ou constituirá exercício da senhoria ou exercício da posse, ainda que estes sejam possíveis em decorrência daquela. Logo, a posse, mesmo do dono, deve ser encarada como um fato ou direito que pode ser abstraído do domínio.

E, nesse passo, é importante notar que a posse, segundo uma perspectiva histórica, precedeu a propriedade. É de supor que o domínio, como um direito, tenha sido concebido justamente para proteger o apossamento exclusivo das coisas e afastar a ingerência alheia. Num dado momento, vendo-se ameaçado, o possuidor sentiu a necessidade de resguardar seu poder mesmo quando não exercesse a posse direta. Assim, ao que parece, a posse conduziu à concepção do instituto jurídico da propriedade. O fato levou ao direito.

A circunstância de a posse compreender-se no domínio culminou por relegá-la a um plano de tratamento inferior, mas jamais ela deixou de ser um fato e, quando direito, um direito real ou pessoal, porém autônomo, ainda quando encartado na propriedade. Como observa a doutrina, a posse é um instituto criado independentemente do domínio e apto, por si só, a responder às contingências sociais<sup>17</sup>.

Interessa também a esta pesquisa o *jus possessionis* verificável no âmbito da usucapião e da luta pela terra. A usucapião é forma de aquisição de propriedade e pressupõe dois fatores: o desinteresse do proprietário e o exercício da posse pelo usucapiente. O fundamento da usucapião, não há negá-lo nos dias de hoje, repousa não apenas no interesse do usucapiente, senão também nos interesses sociais<sup>18</sup>. A usucapião imobiliária encontra um fundamento social porque permite o aproveitamento de áreas abandonadas, fornecendo a alguém moradia ou fonte de renda.

---

<sup>17</sup> ALBUQUERQUE, Ana R. V. *Da Função Social da Posse*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. xiii;

<sup>18</sup> SERPA LOPES, M.M. *Curso de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. V. IV. pp. 692-693;

A usucapião é fenômeno onde o caráter social da posse emerge com clareza solar, pois prestigia a quem trabalha e produz, em detrimento de quem se mantém omissivo. Interessante notar que, no âmbito desse instituto, prevalece a teoria subjetiva da posse proclamada por Savigny, jurista de certa forma hostilizado nos sistemas ocidentais.

Vêm a propósito, além disso, a posse obtida à custa das invasões de imóveis rurais. O argumento usualmente defendido para conferir um tom de legitimidade ao esbulho repousa no mau uso da coisa pelo proprietário, ou seja, a posse. Vale dizer, pois, que a discussão hoje travada no sentido de as invasões de imóveis improdutivos serem ou não legítimas gravita em torno da posse.

A ocupação de imóveis rurais, caracterizadora do esbulho, deve ser encarada segundo essa perspectiva. Como é cediço, a prática da invasão submete o imóvel ao poder do invasor, que, não raro, inicia alguma forma de cultivo na área invadida. Saber se essa atividade pode cumprir uma função social só é possível se a posse for considerada com abstração da propriedade. Saber se as ocupações, contrárias à ordem jurídica, cumprem ou não uma função social, é questão que desborda dos propósitos desta pesquisa.

Ora, se a posse pode subsistir por si mesma, com abstração da propriedade, resta evidente sua autonomia

*b) A posse, mesmo como simples fato, é um valor jurídico*

Doutro lado, a posse agrária, mesmo como simples fato, é um valor jurídico. Por meio do poder sobre as coisas, especialmente sobre a terra, o homem consegue prover a própria subsistência, abrigar-se em residência e fazer circular riquezas. Na época pré-histórica, quando ainda não se cogitava no domínio, o poder físico sobre as coisas móveis, como os instrumentos de caça, pesca e defesa, permitiu ao homem da caverna não só se

alimentar, mas também proteger-se. Mais tarde, quando surgiram as primeiras formas de cultivo, o apossamento foi decisivo para fixar o homem ao solo e levá-lo ao êxito na lavoura<sup>19</sup>.

É irrelevante que o apossamento tenha sido coletivo ou individual nos primeiros tempos, pouco importando, também, o caráter nômade das primeiras tribos. Sem o poder de fato sobre as coisas, o homem não teria realizado seus valores. Hoje, a economia brasileira vê um mercado promissor nos biocombustíveis e nas camadas de pré-sal, fatores ambos relacionados à exploração do solo.

O valor da posse nos dias atuais se faz sentir de forma intensa e, no tocante à posse agrária, é indiscutível sua importância para a Nação<sup>20</sup>. Apesar de o êxodo rural vir se acentuando a cada dia, é na terra que o ser humano vai buscar sua fonte primária de riqueza. É bem verdade que o trânsito jurídico, representado pelas relações de crédito, vem ocupando espaços cada vez maiores no comércio jurídico, a ponto de já ser possível falar numa economia virtual. Mas isso não desmerece os direitos reais e a posse como valores jurídicos e econômicos.

A constatação de que a posse, como um fato ou como direito pessoal ou real e objeto de relações intersubjetivas, concorre em favor de uma situação de bem-estar, é suficiente para divisá-la como um valor.

Não fosse o apossamento do solo e o aproveitamento de suas riquezas, não se produziriam nem os alimentos de subsistência nem os sofisticados dispositivos que tornam mais fácil a vida no lar ou nos ambientes de trabalho, valendo ressaltar que o próprio conceito de “lar” pressupõe a ocupação do solo. É lamentável que o homem contemporâneo, enclausurado nas grandes cidades, não perceba o papel desempenhado pela terra.

---

<sup>19</sup> BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1941. V. I. pp. 101-102;

<sup>20</sup> ARMELIN, Donaldo. A Tutela da Posse no Novo Código Civil, em *O Novo Código Civil. Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale*. Coord. Domingos Franciulli Netto et al. São Paulo: LTr, 2003. p. 952;

A conquista do espaço sideral será um dos eventos marcantes do século XXI. Mas poucos se dão conta, quando tal ocorrer, de que os veículos espaciais terão sido engendrados a partir dos elementos minerais contidos no solo.

A qualidade de vida do ser humano está relacionada ao uso da terra. O ambiente vem se degradando a cada dia e parte desse problema tem suas raízes no uso incorreto dos imóveis rurais, especialmente pela poluição do ar, a devastação das florestas e a contaminação dos rios. Registre-se, já numa visão futurista, que muitas das enfermidades hoje enfrentadas pela humanidade serão dominadas pelas drogas extraídas de plantas nativas, colhidas pelo pequeno extrativista instalado nos recônditos rincões da Amazônia. Por isso, o respeito ao espaço físico disponível depende do bom exercício da posse.

É no contexto econômico, ambiental e social que a posse exerce papel de destaque no Estado Democrático de Direito, e por dois fatores: primeiro, porque permite a produção de riquezas para o possuidor e para a coletividade; segundo, porque oferece ao possuidor condições de viver com dignidade. Qualquer pesquisa a ser empreendida no contexto da dinâmica da posse, da luta pela terra e da reforma agrária haverá de considerar ambos os fatores, riqueza e dignidade.

Colocada à disposição do ser humano como um meio para atingir seus valores, jamais a posse deixará de ser um bem de grande valia para o direito positivo;

*c) A posse é um dos instrumentos de realização dos objetivos do Estado.*

Finalmente, é lícito afirmar ser a posse um instrumento de realização dos objetivos do Estado. O uso e fruição da terra, exercidos a título de posse, devem ser vistos como os elementos que mais concorrem para qualificar a posse como dotada ou não um escopo social. Quando a ela se refere como um valor,

não se pensa apenas na figura do possuidor. Leva-se em conta, também e principalmente, a coletividade e, segundo essa perspectiva, não basta ao sujeito apenas possuir; deve possuir bem. O empresário rural ou o usuário assentado que produzem com excelência estão enriquecendo não apenas a si próprios, mas também a sociedade onde vivem, que deles exige e espera o exercício não-egoísta de seus poderes sobre a terra. Tanto faz seja o proprietário-possuidor ou o possuidor não-proprietário. Ambos deverão usar a coisa para si e para a coletividade.

O direito positivo brasileiro, notadamente o Estatuto da Terra e a Lei Agrária, trata da posse como uma atividade destinada à produção de riquezas, ao bem-estar do possuidor e do proprietário e à conservação ambiental. E, quando o legislador assim pensou, teve por motivo um ideal de ordem, paz e prosperidade. Esse ideal vai ao encontro dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, constantes no art. 3º do Texto vigente e que repousam na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na garantia do desenvolvimento nacional, na erradicação da pobreza e da marginalização e na promoção do bem de todos, consoante os princípios do Estado Democrático de Direito.

Logo, porque dirigida para a produção de riquezas e ao bem-estar da pessoa, a posse agrária deve ser vista como um instrumento para se atingir os objetivos eleitos pela República Federativa do Brasil.

Fixadas essas premissas, vale dizer, *autonomia, valor e instrumentalidade*, é possível sustentar uma teoria da posse como função social.

## 6. CONCLUSÕES

6.1. A função social, econômica e ambiental das coisas não qualifica e justifica apenas o direito de propriedade. A mesma função é desempenhada pela posse, quer vinculada à

figura de um proprietário quer exercida por simples possuidor, provido ou não de título;

6.2. A concepção social da propriedade convive com a teoria da função social da posse, pois os requisitos de cumprimento de uma e outra são distintos. O uso da terra, quando realizado pelo proprietário, deve atender a ambas;

6.3. A função social da propriedade agrária é, na essência, a função social da posse, eis que os pressupostos de cumprimento daquela têm como parâmetro preponderante o exercício desta;

6.4. A função social da posse legitima a desapropriação quando descumpridos os requisitos do art. 186 do Texto Constitucional, ainda que o descumprimento não parta do proprietário;

6.5. É lícito afirmar uma teoria acerca da função social da posse, desde que se considere ser esta um fato abstraível da propriedade, um valor jurídico e um instrumento para a realização dos objetivos da Nação;

6.6. Sendo o domínio um direito estático e a posse um fato dinâmico, esta cumpre um papel de maior relevância que aquela no contexto fundiário.



## 7. REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana R. V. *Da Função Social da Posse*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. xiii;

ARMELIN, Donaldo. *A Tutela da Posse no Novo Código Civil*. In *O Novo Código Civil*. Estudos em Homenagem ao

- Prof. Miguel Reale. Coord. Domingos Franciulli Netto *et al.* São Paulo: LTr, 2003.
- ALTAVILA, Jaime de. *História do Direito dos Povos*. 3. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1963.
- ARRUDA, Desdêmona T.B.T *et al.* *A Posse: Ferramenta para Concretizar Direitos Fundamentais*, in Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro. Org. Eroulths Cortiano Jr. *et al.* Curitiba: Juruá, 2007.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1941. V. I.
- FACHIN, Luiz E. *A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- GONDINHO, André O. *Função Social da Propriedade*, in *Problemas de Direito Civil-Constitucional* Coord. TEPEDINO, G.M.. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- IHERING, Rudolf V. *Teoria Simplificada da Posse*. São Paulo: Edipro, 1999. trad. Pinto Aguiar.
- MOREIRA ALVES, J.C. *Direito Romano*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. V. I
- REZEK, Gustavo Elias Kallás. *O Princípio da Função Social da Propriedade Imobiliária Agrária na Constituição Federal de 1988*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo. 2001.
- RODOTÀ, Stefano. *Proprietà (Diritto Vigente)*. *Novissimo Digesto Italiano*. 4. ed. Torino: UTET, 1967, V. XIV. Antonio Azara; Ernesto Eula (dir.);
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. 6ª. ed. Campinas, Bookseller, 1999. V. 1. Trad. Paulo Capitano;
- SAN-TIAGO DANTAS, F.C. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1984. V. III.
- SERPA LOPES, M.M. *Curso de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. V. IV.
- TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. *Temas de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro:

ro: Renovar, 2002. Gustavo Tepedino (org.);  
ZAVASCKI, Teori A. *A Tutela da Posse na Constituição e no  
Código Civil*, in *A Reconstrução do Direito Privado*. Org.  
Judith Martins-Costa. São Paulo: RT, 2002. p. 847