

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO

LAÍS CRISTINA SANTANA DE MELO

**A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE SOB A ÓTICA DO DIREITO FUNDAMENTAL À
MORADIA**

São Luís

2021

LAÍS CRISTINA SANTANA DE MELO

**A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE SOB A ÓTICA DO DIREITO
FUNDAMENTAL À MORADIA**

Monografia de conclusão de Curso de
Graduação em Direito da Unidade de
Ensino Superior Dom Bosco como requisito
à conclusão do curso.

Orientadora: Prof^a. Mari-Silva Maia da Silva

São Luís

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Melo, Laís Cristina Santana de

A função social da posse sob a ótica do direito fundamental à moradia. / Laís Cristina Santana de Melo. ____
São Luís, 2021.

61f.

Orientador: Profa. Mari Silva Maia da Silva.
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito –
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco –
UNDB, 2021.

1. Função social da posse. 2. Direito fundamental.

LAÍS CRISTINA SANTANA DE MELO

**A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE SOB A ÓTICA DO DIREITO
FUNDAMENTAL À MORADIA**

Monografia de conclusão de curso
apresentada ao curso de Direito da Unidade de
Ensino Superior Dom Bosco, como requisito à
conclusão do curso.

Aprovada em 10/12/2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Ma. Mari-Silva Maia da Silva (Orientadora)

Centro Universitário

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Superintendente de Parcerias Esp. Manoel Júnior Ferreira Veloso

Governo do Estado do Maranhão

Prof^o. Me. Igor Martins Coelho Almeida

Centro Universitário

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Dedico essa obra a toda minha família que sempre me motivou a perseguir meus sonhos.

Agradeço aos meus familiares, em especial aos meus pais por terem me mantido na trilha certa durante este projeto de pesquisa com forças para chegar até o final.

*“Todas as vitórias ocultam uma
abdicação”.*

(Simone de Beauvoir)

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo a análise da função social da posse sob a ótica do direito fundamental a moradia, utilizando-se de obras bibliográficas de renomados autores do Direito Constitucional e do Direito Civil. Desta forma, fazendo uma análise histórica, é possível se observar que o instituto possessório passou por uma série de evoluções capazes de transformar a posse, a qual deixou de ser mera extensão do direito de propriedade e passa a ser um direito fundamental autônomo, embasado principalmente nas teorias de Ihering e Savigny. A partir da exposição da importância da função social da posse, verificou-se a importância de sua efetivação, através do direito à moradia, como meio para garantir os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana. Por fim, percebe-se que remover da posse sua função social viola não só preceitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal, mas também da causa a perpetuação de uma série de desigualdades e impossibilita a vida com dignidade.

Palavras-Chaves: Função Social da Posse; Propriedade; Moradia.

ABSTRACT

This research aims to analyze the social function of possession from the perspective of the fundamental right to housing, using and Civil Law. In this way, making a historical analysis, it is possible to observe that the possessory institute has gone through a series of evolutions capable of transforming possession, which is no longer a mere extension of the property right and becomes an autonomous fundamental right, based mainly in the theories of Ihering and Savigny. From the exposition of the importance of the social function of possession, the importance bibliographical works by renowned authors of Constitutional Law of its realization, through the right to housing, as a means to guarantee the constitutional principles of human dignity. Finally, it is clear that removing possession from your social function violates not only fundamental precepts brought by the Federal Constitution, but also creates opportunity for perpetuates a series of inequalities and makes life with dignity impossible.

Keywords: Social Function of Possession; Property; Home.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. POSSE E PROPRIEDADE	13
2.1 Origem	13
2.2 Conceituação	20
2.3 Função Social	26
3. Moradia.....	33
3.1 Evolução do Direito à Moradia	33
3.2 Direito Fundamental à Moradia	37
4. POSSE E MORADIA	41
4.1 A Função Social da Posse como um instrumento ratificador do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	41
4.2 A relação entre a Função Social da Posse e a efetivação do Direito Fundamental à Moradia.....	45
5. CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS.....	54

1.INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo discutir a função social da posse e sua efetivação visando garantir o direito à moradia e resguardar o princípio da dignidade humana, um instituto abastado que não se esgota nas discussões legislativas vigentes no Brasil. A moradia é algo que faz parte da cultura social da maioria da sociedade, tanto que é considerado um direito fundamental, pois para que se tenha uma qualidade de vida mínima a moradia é um fator consideravelmente necessário.

Devido ao fato de o ato de possuir estar atrelado, de forma direta, a evolução humana será necessário analisar a evolução histórica de seu conceito, discutir origem e conceituação do instituto e em que momento histórico ela se encontra hoje. A história da humanidade demonstra que sua origem antecede ao Império Romano.

Para que se possa discutir a função social da posse, antes deve-se entender o que vem a ser função social, como esta pode ser estudada perante o instituto possessório e como o Estado, como garantidor dos princípios constitucionais, deve buscar a efetivação desses institutos a fim de garantir o direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana. Conhecidos esses conceitos, todos serão devidamente explorados a fim de demonstrar a importância de sua efetivação.

Nesse sentido, destacam-se os autores Maria Helena Diniz e Denes Tiago Tavares, que com seus conhecimentos jurídicos disponibilizados em suas obras contribuíram para o presente trabalho e formam a base teórica de conhecimentos apresentados neste estudo.

Em suma, o instituto da posse é essencial para garantia dos direitos fundamentais, contudo, ao se fazer uma primeira análise do instituto possessório percebe-se sua grande fragilidade. Desta forma, observa-se a necessidade de analisar a posse diante da ótica da função social para que o direito fundamental de moradia possa ser resguardado.

Diante do problema a ser estudado, o que se vê na sociedade brasileira é que muitas pessoas não dispõem efetivamente deste direito fundamental à

dignidade humana. É notório que no nosso país muitas pessoas não têm acesso a uma moradia, ou possuem um acesso precário a este direito que deveria ser garantido a todos. Considerando então esta questão da moradia como um direito fundamental, vem à tona a seguinte indagação: Como olhar a função social da posse sob uma ótica do direito fundamental à moradia de modo que esta venha a concretizar-se?

A moradia constitui, então, um objeto de grande relevância para o ambiente científico jurídico brasileiro, pois esse direito social deve ser promovido obrigatoriamente pelo Estado. Portanto, o interesse inicial pela temática surgiu da constatação de que a posse também deve cumprir sua função social, principalmente no tocante à efetivação do direito fundamental à moradia, daí a necessidade de se estudar o direito à moradia sob a ótica da função social da posse.

A questão da efetivação do direito à moradia é um tema de constante discussão por instituições não governamentais, sociólogos, juristas, ativistas e dentre outros estudiosos que apresentam vários trabalhos sobre o assunto, o que demonstra a relevância científica deste tema. Diante de tudo isso cabe ressaltar que o direito à moradia deve ser estudado sob a ótica da função social da posse, pois mesmo que não seja por meio da propriedade, este direito deve ser resguardado, devido à importância da efetividade desse direito para a garantia da dignidade humana.

Dessa forma, no presente trabalho será analisado o problema concernente a efetivação do direito fundamental à moradia, partindo da hipótese de que a função social da posse para fins de garantir o direito à moradia eleva o conceito da dignidade da pessoa humana, fortalece a ideia de Estado Democrático de Direito e ameniza as necessidades vitais da sociedade. Vale ressaltar, que a efetivação da função social da posse, através do direito fundamental à moradia, é essencial para garantir a dignidade humana

Dessarte, o objetivo da presente pesquisa é analisar a função social da posse sob uma ótica do direito fundamental à moradia como um meio de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Para isso será necessário compreender as definições de posse e propriedade com destaque

nas semelhanças de suas funções sociais, analisar a moradia como direito fundamental e por fim entender como a função social da posse pode ser o meio para efetivar o direito fundamental à moradia.

O método de pesquisa realizado foi através de uma metodologia de pesquisa bibliográfica, tendo como base um material já elaborado, constituído principalmente de livros, teses, dissertações e artigos científicos que especificam um estudo mais aprofundado do assunto.

Também foram realizadas pesquisas via internet, na busca por publicações visando o embasamento do tema proposto, além de fundamentar o assunto, visto que objetiva analisar e descrever como a função social da posse se relaciona com o direito à moradia, demonstrando suas especificidades e interação do mesmo com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Concomitantemente, quanto aos objetivos, foi feita uma pesquisa exploratória, visando proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito. Quanto aos métodos complementares, utilizamos o método do estudo histórico da função social, tanto da propriedade quanto da posse e moradia, a fim de demonstrar de onde surgiu a necessidade de uma efetivação desses institutos a fim de garantir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O presente estudo será dividido em 5 capítulos, sendo esta introdução o primeiro e as considerações finais o último.

No capítulo segundo, será apresentada uma evolução histórica acerca dos institutos da posse e propriedade, para que possamos entender em qual momento histórico a posse passou ter maior relevância e, a partir disto, poder melhor compreender a importância da efetivação do direito fundamental à moradia.

Já no terceiro será abordado a evolução histórica da moradia e seu conceito, a fim de demonstrar a importância de sua efetivação que ultrapassam o mundo jurídico e tem uma grande importância social.

No capítulo quarto, será apresentada a importância da efetivação da função social da posse com o fim de garantir a efetivação do direito fundamental à moradia para garantir o direito a dignidade da pessoa humana.

Por último, nas considerações finais, serão discutidos os pontos da pesquisa que são pesados como cruciais com o objetivo de criar uma ideia concisa do questionamento desta pesquisa.

2. POSSE E PROPRIEDADE

2.1 Origem

Neste capítulo trataremos dos institutos da posse e da propriedade, faremos uma abordagem histórica, a fim de compreendermos a importância desses institutos para a efetivação do direito fundamental a moradia.

Inicialmente é importante destacar que a posse é considerada como um dos institutos mais antigos da humanidade, antecedendo até mesmo a propriedade. Tão antigo que não há um entendimento harmônico de quando a posse foi legalmente protegida pelo Estado. Maria Helena Diniz leciona que: “Não há um entendimento harmônico a respeito da origem da posse como estado de fato legalmente protegido.” (DINIZ, 2013, p. 45)

Mesmo a posse sendo considerada um dos institutos mais antigos da humanidade, Clóvis Bevilácqua (2014, p. 1184), nos leciona que:

Como estado de fato, detenção ou utilização das coisas do mundo externo, (a posse) antecedeu, historicamente, à propriedade. [...] Essa posse primitiva teve a sua fase coletivista como a propriedade. “os tempos primitivos não conheceram nem um sujeito individual do direito, nem uma coisa no sentido moderno da expressão” diz HERMANN POST, Grubdlagen des Rechts, p. 332. “Conheceram, apenas, a posse econômica de um bem utilizável, posse coletiva de uma tribo, cuja proteção está no fato de que o seu perturbador provocaria a cessação da paz e a vingança de sangue, se não se dessa a justa compensação”. Depois, com o desenvolvimento intelectual e econômico dos povos, a posse se distinguiu da propriedade, criando-se a relação de direito ao lado da relação de fato, que continuou a subsistir.

Seguindo esta linha de pensamento:

os povos primitivos não tinham a ideia de propriedade, não era possível a entrega definitiva e em caráter de exclusividade de uma coisa a uma pessoa, a relação entre pessoa e coisa se dava, muitas vezes, de forma coletiva, o homem se apossava de um bem para se valer deles apenas na garantia de uma satisfação econômica imediata, não excluindo a possibilidade dos demais também utilizarem o mesmo bem para a mesma finalidade. (SANTOS NETO, 2015, s/p)

Para uma melhor compreensão da questão, faz-se necessário utilizarmos de uma breve síntese do surgimento da posse e da propriedade, bem como de suas definições. Como nos aprofundamos anteriormente sobre a origem e conceituação da posse é importante voltarmos um pouco para lembrarmos o que foi dito e fazer um aprofundamento inicial sobre a propriedade para assim melhor relacionarmos a função social da posse à efetivação do direito à moradia.

A origem da posse é um tema de muitas divergências na seara jurídica. Há estudiosos que apontam que o referido instituto já existia muito antes do surgimento do Império Romano, inclusive legislado (TAVARES; FRANCO; LELIS, 2020). A maioria da doutrina, inclusive, aponta o direito romano como o primeiro a tratar das diferenças entre posse e propriedade e a estabelecer normas de proteção, tendo em vista que ela pode ser identificada desde a época primitiva da humanidade (LOBO; SHIKICIMA, 2018).

Ao falar sobre a origem da posse, diversas versões são conhecidas, porém, podem ser resumidas em dois grupos representados pela teoria de Niebuhr, adotada por Savigny e pela teoria propugnada pelo jurista Ihering. A teoria de Niebuhr defende a tese de que a posse surgiu com a distribuição, a título precário, de terras conquistadas pelos romanos, passando a ser um estado de fato protegido pelo interdito possessório. Já para a teoria aceita por Ihering a posse é consequência do processo reivindicatório. (DINIZ, 2013)

Para Diniz (2013), a teoria de Ihering diz que posse nada mais é do que a conduta de senhorio e teria por composição somente um elemento, o *animus* seria parte do *corpus*, não seria necessária a análise do elemento subjetivo, sendo a posse um direito, ou seja, uma exteriorização do domínio ou da propriedade. Como exemplo, Gonçalves (2012, p. 38) trouxe as seguintes palavras ditas por Ihering:

O lavrador que deixa sua colheita no campo não a tem fisicamente; entretanto, a conserva em sua posse, pois que age, em relação ao produto colhido, como o proprietário ordinariamente o faz. Mas, se deixa no mesmo local uma joia, evidentemente não mais conserva a posse sobre ela, pois não é assim que o proprietário age em relação a um bem dessa natureza.

Para Diniz (2013) a teoria de Savigny considerava a posse como um instituto composto por dois elementos: o *corpus* e o *animus*, sendo o primeiro um critério objetivo e o segundo subjetivo, e ele concebia a posse como sendo um fato.

As duas principais doutrinas que explicitam a posse surgem após esses dois autores, contudo, observa-se que ambos têm algo em comum: um ser humano se apropria, lato sensu, de uma coisa e os demais seres humanos reconhecem como válida esta ligação que surgiu entre aquele ser humano àquela coisa. (TAVARES; FRANCO; LELIS, 2020)

Constata-se que existem duas correntes de pensamento em relação a origem da posse: aqueles que defendem a origem da posse antes dos meios utilizados para defendê-la; e aqueles que defendem sua origem simultânea aos métodos utilizados para sua proteção, mais especificamente, no Império Romano. Nesse sentido Lobo; Shikicima (2018, s/p) conclui que:

Os romanos entenderam que a posse deveria ser protegida independentemente do seu possuidor ser ou não proprietário da coisa, devendo conferir-lhe tratamento jurídico eficaz, protegendo-se a posse (estado de fato), protege-se também a propriedade (estado de direito). Neste sentido, as ideias e os conceitos oriundos do direito romano, tornaram-se fontes de inspiração para as teorias especialmente de Savigny, Ihering e Saleilles.

Observa-se que mesmo que a maioria dos autores tenham um consenso sobre o período do Império Romano ser considerado a origem da posse, há uma necessidade de um aprofundamento maior sobre o tema, tendo em vista que os autores que vinculam a origem da posse ao período do Império Romano defendem esse posicionamento com uma certa superficialidade de argumentos referente ao porquê este período foi escolhido. Nesse sentido Tavares; Franco; Lelis (2020, p.7) conclui:

Os autores se justificam somente dizendo ser paradoxo estabelecer quando o ser humano passou a denominar algo como sendo seu e, portanto, dispensável tal conhecimento por falta de provas; outros ainda dizem que tal intento é impossível, em virtude dos poucos

meios de se provar sua origem, contudo, não foi constatado nas bibliografias pesquisadas autores enfrentando a problemática.

Em contrapartida Rezende (2000, p.1), informa ser pouco relevante realizar apontamentos sobre a posse que sejam anteriores ao período romano:

a posse e a propriedade surgem em constante inter-relação com os homens; a posse é um fato natural; a propriedade é uma invenção da lei. E como surgiram uma e outra? É inútil investigar através das várias teorias concebidas e desenvolvidas pelos filósofos e juristas, porque, frente aos fenômenos jurídicos, é suficiente que pesquisemos a origem desses fenômenos na organização romana, pois foi Roma que organizou o Direito, com uma vasta projeção sobre o futuro.

Segundo Tavares; Franco; Lelis (2020) a posse esteve presente nas mais arcaicas formas de civilização humanas e para corroborar seu posicionamento de que a posse é anterior ao Império Romano, nos mostra que mesmo os autores que defendem que a origem da posse se dá com a origem das codificações estão equivocados em defender que se deu no Império Romano, tendo em vista que, o Código de Hamurabi, escrito na Mesopotâmia em torno do século XVIII a.C., assim estabelecia como pena àquele que infringia a posse de um objeto, de forma injusta, por alguém:

Art. 8º: Se alguém rouba um boi ou uma ovelha ou um asno ou um porco ou um barco, se a coisa pertence ao Deus ou a Corte, ele deverá dar trinta vezes tanto; se pertence a um liberto, deverá dar dez vezes tanto; se o ladrão não tem nada para dar, deverá ser morto. (Código de Hamurabi, 2018)

Por conseguinte, ressalta-se que há outros dispositivos no Código de Hamurabi que defendem a posse e Tavares; Franco; Lelis (2020, p.9) conclui que:

Então, é equivocada a assertiva que atribuir a origem da posse ao surgimento dos interditos possessórios romanos, pois na confecção do Código de Hamurabi já existia a defesa de fato e de direito da posse, mesmo que de maneira incipiente, ficando como marco histórico, talvez um dos mais antigos, a existência da posse como instituto de direito jurídico, no que pese ainda não existir juridicamente a clara distinção entre posse e propriedade.

Em relação a verdadeira origem da posse, não é certo dizer que tal instituto teve origem no Direito Romano, pois dessa maneira estão relegando um imenso período anterior em que a humanidade já defendia objetos e territórios como sendo seus. Cabe ressaltar que “é observado pelos historiadores que o instituto da posse já estava presente de forma embrionária no período Paleolítico e já era evidente no Neolítico”, e por fim, conclui que remonta ao período paleolítico, pois desde esse período a existência humana já concebia objetos como sendo seus e estes objetos eram, inclusive, enterrados juntamente com o corpo do seu dono, na hora da morte, nos rituais religiosos. (TAVARES; FRANCO; LELIS, 2020)

Nesse diapasão, observamos duas correntes de pensamento: aqueles que defendem a origem da posse evidente desde o período Neolítico e aqueles que defendem sua origem no Império Romano.

O surgimento da propriedade também é um tema o qual existe muitas controvérsias, haja vista que, no curso dos anos sempre foi um tema de grande interesse entre os filósofos e os teóricos. Como nos aduz, Terrin:

Apesar das controvérsias, há interpretações que ajudaram a definir a propriedade privada e a delinear o processo que lhe deu origem. Para Rousseau, a propriedade privada surge com a demarcação de terra, sendo essa a primeira causa da divisão dos homens e das desigualdades. Para Marx, a propriedade privada nasce como consequência da exploração da agricultura e do consequente domínio de um grupo sobre outro. (TERRIN, 2021, s/p)

A propriedade é um instituto igualmente antigo a posse, tendo seu conceito se modificado e evoluído com a mutação das condições sociais e históricas. Nesse sentido, Barbosa e Filho (2004, p.74):

Nas mais remotas legislações, já se vislumbrava a existência de um direito subjetivo à propriedade, como decorrência natural da existência do homem e da possibilidade de acúmulo de riqueza. Assim nos esclarece John Gilissen, o qual, indo além, aponta formas de propriedade imobiliária individual em sociedades de povos sem escrita. A sistematização normativa da propriedade ganha contornos mais nítidos nos direitos mesopotâmicos, hebraico, grego e, principalmente, no direito romano.

Considera-se que a propriedade foi núcleo de diversas etapas evolutivas. Nesse sentido Venosa (2003, p. 138) nos leciona que:

cada povo e cada momento histórico têm compreensão e extensão próprias do conceito de propriedade. O conceito e a compreensão, até atingir a concepção moderna de propriedade, sofreram inúmeras influências no curso da história dos vários povos, desde a antiguidade. A história da propriedade é decorrência direta da organização política.

Assim como na posse, ao buscar a origem da propriedade vemos a importância do Direito Romano para a humanidade, especialmente para o direito privado (DEBONI, [200?]). Merryman (1997, p. 32). Sustenta que:

a menudo se afirma que el derecho romano fue la mayor contribución de Roma a la civilización occidental, y los modos de pensamiento romanos se han filtrado ciertamente en todos los sistemas legales occidentales.

No mesmo sentido, afirma Cadevon:

é essencial o estudo da configuração da propriedade nas regras de Direito Romano, que instituíram as principais categorias jurídicas e adquiriram caráter universal, influenciando grande parte dos sistemas jurídicos ocidentais, especialmente o Direito Privado. (CADEVON, 2003, p.8)

A concepção de propriedade no Direito Romano esteve em contínua mutação e desenvolvimento em paralelo com as evoluções políticas, sociais e culturais (DEBONI, [200?]). Venosa (2003, p.139) nos ensina que:

antes da época romana, nas sociedades primitivas, somente existia propriedade para as coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal, tais como peças de vestuário, utensílios de caça e pesca. O solo pertencia a toda a coletividade, todos os membros da tribo, da família, não havendo o sentido de senhoria, de poder de determinada pessoa.

Com a evolução da concepção de propriedade e a expansão do Império Romano a propriedade passou a perder a concepção sacra, perdendo, portanto

o vínculo sentimental-religioso com a terra e a partir do advento da Lei das XII Tábuas, a terra foi considerada alienável. (DEBONI, [200?])

A Lei das XII Tábuas introduziu, em realidade, a noção jurídica de *ius utendi, fruendi et abutendi*, ou seja, o direito de usar, gozar e dispor. O domínio sobre a terra era absoluto. (DEBONI, [200?], p.5)

Por fim, Deboni ([200?], p.5) entende que:

mesmo com todas essas modificações, se pode afirmar, em termos gerais, que a propriedade privada no Direito Romano era concebida como absoluta (oponibilidade *erga omnes*), exclusiva e perpétua, sendo caracterizada pelos seus elementos constitutivos: o *ius utendi, fruendi et abutendi*.

Porém, embora a propriedade exista há tanto tempo, apenas com a luta da burguesia, que teve como marco a Revolução Francesa, é que o direito a propriedade passou a figurar nas cartas constitucionais.

A propriedade tal como conhecemos foi fruto de alguns fatos históricos, como nos leciona Terrin (2021, s/p):

Ao longo da idade moderna, alguns fatos históricos marcaram o processo que fez surgir a propriedade privada, tal como a conhecemos. A Magna Carta (1215) foi o primeiro ato normativo que colocou a propriedade privada no domínio do direito ao limitar o poder do Rei para a aquisição de novas terras. Válida para a relação entre o rei e a nobreza, a Magna Carta tinha o objetivo de regular a relação entre essas duas castas. Com a expansão normanda, a Inglaterra tinha grande interesse em manter a fidelidade e a arrecadação de tributos da nobreza na região da Normandia. Entretanto, a apropriação de terras por parte do rei continuava e desagradava essa mesma nobreza, que se rebelava e reivindicava o direito de uso e de propriedade. Após tentativas fracassadas de respeito à propriedade, o Rei João Sem Terra (sec. XIII) é forçado pelos barões a assinar a Magna Carta, tornando-se a Carta primeira do Estado de Direito, no qual o próprio Estado deve se submeter às leis, e a primeira do processo que se estenderia pela idade moderna e culminaria no surgimento do constitucionalismo.

Outro processo histórico importante para a configuração da propriedade foi a revolução industrial, que conferiu à terra não apenas o seu poder de uso, mas de compra e venda. Com o progressivo fim dos cercamentos e, portanto, do uso comum das terras públicas com finalidade de agricultura e de pecuária no séc. XVIII, a terra adquire valor de mercado, tornando-se um capital importante para os novos meios de produção industrial.

Entende-se que a propriedade tem uma relação bem próxima da posse, ambas são positivadas no mesmo período histórico e muitas vezes sendo conceituadas como complementação uma da outra, até chegar nos conceitos que temos atualmente que trataremos no capítulo seguinte desta obra.

2.2 Conceituação

Ao discutirmos o conceito de posse entendemos que definir o termo “posse” é uma tarefa árdua, devido sua ambiguidade. Muitas vezes sendo empregado em sentido impróprio para designar a “propriedade”, “a condição de aquisição do domínio”, o “domínio político”, o “exercício de um direito”, o “compromisso do funcionário público”, o “poder sobre uma pessoa”. Quanto ao seu sentido técnico ou próprio, temos duas grandes escolas que procuraram delimitá-lo. São elas: a) Teoria subjetiva e b) Teoria objetiva. (DINIZ, 2013) Vejamos:

Para SAVIGNY a posse é o poder de dispor fisicamente da coisa, com o ânimo de considerá-la sua e defendê-la contra a intervenção de outrem. Encontram-se, assim, na posse, dois elementos: um elemento material, o corpus, que é representado pelo poder físico sobre a coisa; e, um elemento intelectual, o animus, ou seja, o propósito de ter a coisa como sua. [...] IHERING dirige a SAVIGNY veemente crítica. A seu ver a distinção entre corpus e animus é irrelevante, pois a noção de animus já se encontra na de corpus, sendo a maneira como o proprietário age em face da coisa de que é possuidor. Posse não significa apenas a 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 (RODRIGUES, 2007, p. 18).

Pela teoria subjetiva de Savigny, defini-se a posse como o poder direto ou imediato que tem a pessoa de dispor fisicamente de um bem com a intenção de tê-lo para si e de defendê-lo contra a intervenção ou agressão de quem quer que seja. Para essa teoria, dois são os elementos constitutivos da posse: o *corpus* e o *animus rem sibi habendi*. O *corpus* consiste na detenção

do bem ou no fato de tê-lo à sua disposição, enquanto que o *animus* consiste na intenção de exercer sobre a coisa o direito de propriedade.

Percebe-se que essa teoria é subjetiva porque acentua o elemento intencional como caracterizador da posse. Consequente, para essa doutrina, são tidos como meros detentores: o locatário, o comodatário, o depositário, o mandatário, enfim todos os que, por título análogo, tiverem poder físico sobre certos bens. Ressalta-se que pela teoria subjetiva é inadmissível a posse por outrem, porque não podemos ter, para terceiro, a coisa com o desejo de que seja nossa, pois se não há vontade de ter a coisa como própria, haverá apenas detenção.

Por fim, para Savigny a posse é, sem dúvida, um fato que se converte em direito. Portanto em linhas gerais para a teoria subjetiva: a posse só se configura pela união de *corpus* e *animus*; a posse é o poder imediato de dispor fisicamente do bem, com o *animus rem sibi habendi* defendendo-a contra agressões de terceiro; a mera detenção não possibilita invocar os interditos possessórios, devido à ausência do *animus domini*. (DINIZ, 2013)

Pela teoria objetiva, de Ihering, adotada pelo Código Civil brasileiro, entende-se que para constituir a posse basta o *corpus*, dispensando assim o *animus* e sustentando que esse elemento está ínsito no poder de fato exercido sobre a coisa ou bem. Entende-se, portanto, que na definição de Ihering a posse é a exteriorização ou visibilidade da propriedade, ou seja, a relação exterior intencional, existente normalmente entre o proprietário e sua coisa.

Para essa escola: a posse é condição de fato da utilização econômica da propriedade; o direito de possuir faz parte do conteúdo do direito de propriedade; a posse é meio de proteção do domínio; e a posse é uma rota que conduz à propriedade, reconhecendo, assim, como veremos, logo mais, a posse como um direito. (DINIZ, 2013)

Entende-se que mesmo que não tenha conceituado diretamente a posse, pode-se concluir que o Código Civil Brasileiro adotou a teoria objetiva, pela definição que dá ao possuidor no seu artigo 1.196: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Na sistemática de nosso Direito Civil a posse

não requer nem a intenção de dono nem o poder físico sobre o bem, apresentando-se como uma relação entre a pessoa e a coisa, tendo em vista a função socioeconômica desta. Nesse sentido, Segundo Diniz:

Caracteriza-se posse como a exteriorização da conduta de quem procede como normalmente age o dono. O possuidor é, portanto, o que tem o pleno exercício de fato dos poderes constitutivos de propriedade ou somente de alguns deles, como no caso dos direitos reais sobre coisa alheia, como o usufruto, a servidão etc. (DINIZ, 2013 p.54)

Diniz (2013) nos leciona ainda que perante o direito brasileiro, para que haja posse, além dos elementos constitutivos apontados por Ihering, deve conter, como ato jurídico que é: sujeito capaz, objeto, uma relação de dominação entre o sujeito e o objeto, um ter da coisa por parte do sujeito. Faltando qualquer dessas notas, não se poderá falar em relação possessória.

Nos tempos primitivos não havia distinção entre posse e propriedade, pois os homens dessa época se guiavam pelos instintos de sobrevivência. A distinção de posse e propriedade surgiu quando perceberam que podiam usufruir da coisa de maneira temporária. Foi então que, através desses fatos históricos, o direito foi surgindo e teve ciência através do direito romano onde a posse teria dois elementos: a *possessio naturalis*, que era constituída pelo poder físico sobre a coisa; e o *animus* ou *affectio possiendi*, que era a intenção de manter a coisa à sua disposição (SOARES, 2010).

Basicamente, o legislador de 1916 e o de 2002 disciplinaram o instituto da posse, inspirados nas ideias de Ihering. Como a teoria adotada no Brasil é a de Ihering, podemos então trazer algumas classificações pertinentes ao nosso tema da função social da posse numa perspectiva do direito à moradia, visto que são comumente praticadas no âmbito social, principalmente aquelas que podemos considerar como sendo negativas nos pontos de vista ético, moral e jurídico, realizados não pelo simples fato de querer, mas sim devido ao não cumprimento desse direito pelo Estado (RODRIGUES, 2007). São elas: posse direta e indireta, posse justa e injusta e, por fim, posse de boa-fé e má-fé.

A posse direta é aquela que o possuidor mantém mediante contato pessoal com a coisa. Já a indireta é aquela que é exercida à distância ou através de outrem. As posses direta e indireta não colidem e nem se excluem, elas coexistem, sendo ambas tuteladas legitimamente. O possuidor não anula a condição jurídica do dono. A definição da posse justa é toda posse que não foi adquirida por vícios na sua origem como, por exemplo, violência. Inclusive, o conceito de uma posse injusta é precisamente essa que nasce por intermédio da violência, no ato que teve o possuidor a coisa (FRANCO, 2006).

De outro modo, o possuidor que detém a coisa com a certeza que é sua, em conformidade com a lei, ignorando vícios ou obstáculos que impedem a aquisição da coisa é o que podemos atribuir à explicação da posse de boa-fé. Quando o possuidor tem o conhecimento da sua ilegitimidade, motivada no vício ou obstáculo, isto é, quando tem ciência que possui a coisa indevidamente, tem-se aqui a caracterização de uma posse de má-fé, possuindo então dois elementos: o objetivo, que é composto por vícios, que pode ser de violência, clandestinidade e precariedade, e de impedimento da aquisição da coisa em questão; e o subjetivo, que está relacionado ao possuidor que rejeita o vício e o obstáculo (SOARES, 2015,s/p).

Observados esses tipos de posse, percebemos que a questão da propriedade está vinculada ao sentimento de domínio sobre uma coisa, pois a propriedade permite a satisfação do indivíduo na medida em que se vê dono da coisa. Além disso, essa satisfação estimula o trabalho e, conjuntamente, a propriedade favorece a concentração de riquezas distribuídas em bens, possibilitando o desenvolvimento da cultura e do progresso, sendo de suma importância para a sociedade (SOARES, 2015,s/p). No artigo 5º, XXII, da Constituição Federal, é garantido o direito de propriedade, sendo assim um direito fundamental que engloba toda a sociedade.

A propriedade pode ser definida como “o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha” (DINIZ, 2007, p.113). O direito de propriedade é enorme, por que tem todos os poderes sobre a coisa, com ressalva dos limites impostos pela lei.

O titular da propriedade ocupa o polo ativo da relação jurídica e a coletividade ocupa o polo passivo, tendo como dever jurídico respeitar a propriedade e o exercício da mesma. Após o reconhecimento da real função da propriedade, ou seja, a função social da propriedade, o titular deve utilizar a coisa na sua forma destinada, não pode usar a propriedade além de sua função e em detrimento de terceiros, pois seria considerado ato ilícito e o irregular uso da propriedade configura tipos de ilicitudes previstas no direito de vizinhança e em posturas administrativas (SOARES, 2015,s/p).

A propriedade é presumida até que se prove em contrário, e o seu direito é tido como pleno quando todas as suas faculdades se encontram em mãos do seu proprietário, apesar que hoje essa plenitude têm sido analisadas, pois o direito moderno exige que a coisa cumpra uma função social, exige um desenvolvimento sustentável do produzir evitando poluir (§ 1º do artigo 1228/CC). Respeitar a função social é um limite ao direito de propriedade. É interessante lembrar que, quando uma propriedade não cumpre sua função social, o Estado a desapropria não para si (o que seria comunismo ou socialismo), mas para outros particulares que possam melhor utilizá-la. Isso só comprova que nosso direito valoriza a propriedade privada.

É também tido como exclusivo quando seu proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, como explica o artigo 1.228 do Código Civil, desde que seus atos sejam exercidos estritamente para a sua comodidade ou utilidade, tendo inclusive o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. A faculdade de usar, seria de utilizar a coisa aproveitando o que a mesma lhe oferece sem destruir. Para isso, o proprietário deve estar na posse do objeto. Um exemplo seria o dono de uma casa de praia, que teria a faculdade de usá-la quando lhe desse vontade.

A faculdade de gozar seria o poder do proprietário utilizar os frutos que a coisa produz. Para essa faculdade o dono tem que estar na posse da propriedade, conferindo através dela o exercício de usar a propriedade. Os frutos são consequências do cultivo da terra por parte do proprietário, todavia se o proprietário vier a utilizar da propriedade para locação em caráter temporário os frutos ficariam em poder do locatário. A faculdade de poder

dispor da coisa, seria o poder de desfazer do objeto, consumindo, alienando, ou dando outro destino ao mesmo, atendendo a lei (FRANCO, 2006, s/p).

Como já foi citado anteriormente, a propriedade produz um efeito, que é justamente o direito de reaver a coisa (parte final do artigo 1228). Como se faz isso? Como se recuperam nossos bens que injustamente estejam com terceiros? Através da ação reivindicatória. Esta é a ação do proprietário sem posse contra o possuidor sem título. Esta ação serve ao dono contra o possuidor injusto, contra o possuidor de má-fé ou contra o detentor. Não devemos confundir com a ação possessória, que é a ação do possuidor contra o invasor, que inclusive pode ser o proprietário (ex: locador quer entrar a qualquer hora na casa do inquilino, alegando ser o dono; não pode). A vantagem da possessória é a possibilidade de concessão de liminar pelo juiz. Na reivindicatória não cabe liminar (MENEZES, 2012, s/p).

Importante, portanto, destacar que o Código Civil não define o conceito de propriedade, mas o de proprietário, destarte, uma das diferenças entre posse e propriedade está atrelada ao fato de que a propriedade nada mais é que o direito real de usar, fruir, dispor e reivindicar a coisa sobre a qual recai, respeitando sua função social (JUNIOR, 2018)

Primeiramente, é importante destacar que a posse não é um Direito Real, portanto, não tem efeitos reais de propriedade sobre as coisas. Vimos que a teoria do filósofo Ihering, a teoria objetiva, foi a adotada no direito brasileiro. Oliveira (2016, s/p) nos leciona que:

a posse é uma conduta de dono, um exercício de poderes de propriedade, sendo diferenciada da detenção quando a lei assim o estabelecer. Isso significa que aquele que é proprietário é também possuidor, mas nem todo possuidor é também proprietário.

O artigo 1.228 do Código Civil preceitua: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. ”

Uma das maiores diferenças que podemos destacar entre posse e propriedade é o valor. Caso o valor do imóvel seja superior a trinta vezes o

salário mínimo, é indispensável a escritura pública para a transmissão da propriedade do bem, como dispõe o artigo 108 do Código Civil:

Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Como vimos, apesar de a posse e a propriedade terem conceitos muito próximos, ficaram bem claras suas distinções perante nosso ordenamento jurídico. Percebe-se que para nascer a propriedade, esta deveria se manifestar através da posse, sendo ela, portanto, um caminho que conduz à propriedade, o que torna de fundamental importância esses conceitos e suas diferenças para o decorrer desta obra.

2.3 Função Social

Primeiramente deve-se definir qual o conceito de função social para um melhor entendimento. O seu conceito surgiu das decorrências sociais da Revolução Industrial no Século XIX. Existem duas correntes que tratam da temática abordada: a primeira corrente que trataremos é o Positivismo, que tem como principal pensador Saint-Simon, filósofo e economista francês. Já a segunda corrente é denominada de Doutrina Social da Igreja, que tem como expoente a Encíclica *Rerum Novarum*, de autoria do Papa Leão XIII. As duas correntes serão aqui brevemente tratadas a fim de criar um melhor entendimento quanto a função social da propriedade e como este instituto está relacionado com a posse (PIMENTEL, 2018).

Para a doutrina positivista a propriedade não é um produto, mas sim um bem estatal que seria cedido aos proprietários a fim de que estes administrassem a terra, transformando-os na prática em verdadeiros funcionários do Estado. Devido ao fato dos proprietários trabalharem em favor da sociedade, a sua atividade ficou denominada de função social da propriedade (PINTO, 2013), Pimentel, nesse sentido, entende que:

O entendimento geral era de que o conceito conhecido de propriedade deixaria de existir, ou seja, o bem não mais pertenceria ao capitalista, dono absoluto da terra, alheio as necessidades e atividades da classe operária, mas sim a sociedade como um todo. (PIMENTEL, 2018, p. 22)

Saint-Simon, o principal pensador do Positivismo, defendia que os proprietários seriam meros depositários da riqueza da sociedade, ou seja, por entender que o proprietário é um funcionário público ele deveria dar a propriedade a sua devida função social, garantindo assim a produtividade das terras. (PINTO, 2013)

Os discípulos de Saint-Simon se organizaram e construíram um grupo que teve importante atuação política, ficando conhecidos como Saint-Simonianos, e defendiam uma forma intermediária de propriedade, combatiam a propriedade como algo derivado do direito de nascimento, entendiam que a propriedade deveria ser conquistada por mérito próprio e não por herança. Este mérito seria destinar a propriedade e seus frutos ao bem-estar social. (PINTO, 2013)

Com Augusto Comte, que fora secretário de Saint-Simon, a doutrina positivista chegou em seu auge, atingindo ampla aceitação. Comte afirmava que a propriedade era a instituição pela qual as obras materiais dos homens seriam transmitidas de maneira intergeracional. (PINTO, 2013)

A Doutrina Social da Igreja nasce no final do Século XIX visando combater as ideias comunistas e ao capitalismo selvagem que destruía os ideais da doutrina cristã. Nessa doutrina defende-se um capitalismo social no qual o conflito entre as classes sociais é substituído por uma convivência harmônica. (PINTO, 2013)

Trata-se de uma doutrina teleológica que deriva diretamente da moral cristã e tem como seu precursor o Papa Leão XIII, que com sua carta encíclica *Rerum Novarum*, considerada o documento mais importante para a doutrina, apontou as mazelas que atingiam a sociedade da época. (PINTO, 2013)

“A propriedade particular, já o dissemos mais acima, é de direito natural para o homem: o exercício deste direito é coisa não só permitida, sobretudo a quem vive em sociedade, mas ainda absolutamente necessária (santo Tomas, Sum. Teol., II-II, q. 66, a. 2). Agora, se se pergunta em que é necessário fazer consistir o uso dos bens, a Igreja responderá sem hesitação: “A esse respeito o homem não deve ter as coisas exteriores por particulares, mas sim por comuns, de tal sorte que facilmente dê parte delas aos outros nas suas necessidades. É por isso que o Apostolo disse: Ordena aos ricos do século... dar facilmente, comunicar as suas riquezas” (santo Tomás, Sum. Teol., q. 65, a. 2). Ninguém certamente é obrigado a aliviar o próximo privando-se do seu necessário ou de sua família; nem mesmo a nada suprimir de que as conveniências ou decência impõem à sua pessoa: “Ninguém, com efeito, deve viver contrariamente às conveniências” (santo Tomás, Sum. Teol., II-II, q. 32, a. 6). Mas, desde que haja suficientemente satisfeito à necessidade e ao decoro, é um dever lançar o supérfluo no seio dos pobres: “Do supérfluo dai esmolas” (Lc 11,41). É um dever, não de estrita justiça, exceto nos casos de extrema necessidade, mas de caridade cristã, um dever, por consequência, cujo cumprimento não se pode conseguir pelas vias da justiça humana. Mas, acima dos juízos do homem e das leis, há a lei e o juízo de Jesus Cristo nosso Deus, que nos persuade de todas as maneiras a dar habitualmente esmola: “É mais feliz”, diz ele, “aquele que dá, do que aquele que recebe” (At 20,35), e o Senhor terá como dada ou recusada a si mesmo a esmola que se tenha dado ou recusado aos pobres: “Todas as vezes que tendes dado esmola a um de meus irmãos é a mim que a haveis dado” (Mt 25,40)”. Leão XIII (1965: 27). (PINTO, 2013, p.14)

Para essa doutrina, o Socialismo instigava nos pobres uma inveja odiosa contra aqueles que possuíam bens, em vez de fazer os ricos trabalharem em prol da sociedade; aguçava inveja nos pobres, ou seja, estimulava um sentimento de luta de classes, que a Igreja buscava expurgar. Também tecia críticas ao capitalismo voraz, visando a sua abolição, entendia que a usura voraz da propriedade impunha um julgo quase servil a imensa multidão que não possuía riquezas. (PINTO, 2013)

Portanto, percebe-se que o conceito de função social da propriedade defendido pela Doutrina Social da Igreja diferencia-se do defendido pelo Positivismo. Enquanto que no Positivismo a concentração da propriedade nas mãos dos industriais é vista com bons olhos, para o catolicismo não é, pelo contrário, o catolicismo condena a concentração de riquezas e prega o fim da propriedade privada, a doutrina entende que todos merecem seu pedaço de terra. A semelhança entre as doutrinas é a condenação da propriedade ociosa, constatando-se que para o Positivismo a propriedade deve ter um uso

produtivo e para a Doutrina Social da Igreja a ociosidade é sinal de acúmulo excessivo que deve ser distribuído aos necessitados. (PINTO, 2013)

Destacam-se três aspectos da posse para melhor compreensão de sua função social. O primeiro aspecto é a posse como conteúdo de certos direitos, entendendo que a posse atua como um meio para que se exerça o direito, e não como meio de se atribuir um direito a quem quer que seja. Assim vejam (COSTA, 2012):

como elemento de exercício dos direitos reais de gozo sobre coisa própria: na propriedade, na co-propriedade (exclusivo ou compartilhado), na multipropriedade imobiliária, na superfície, no direito real de aquisição; nos direitos reais sobre coisa alheia: usufruto, uso, habitação, concessão de direito real de uso, enfiteuse; servidões, cessão da posse pelo poder desapropriante (item 36 do art. 167, inc. I, da Lei 6015/73 CC art. 18, § 4º, da Lei 6766/79). Nos direitos de garantia real como o penhor, a anticrese, onde a posse do credor é elemento essencial da garantia e do pagamento (1.433, inc. V, e art. 1.506, ambos do Código Civil).

No segundo aspecto, tem-se a posse como requisito para aquisição de certos direitos, isto é, funciona como uma fase prévia que antecede a aquisição de um direito (COSTA, 2012). Exatamente como nos leciona Torres:

Ao mesmo tempo em que a posse possibilita o nascimento dos direitos reais de gozo (na coisa alheia e na coisa própria) através da usucapião para os bens imóveis e da tradição na coisa móvel, ela é condição de manutenção dos direitos reais. Esta última hipótese, percebe-se muito nitidamente nas servidões, na superfície, concessão, no usufruto, uso e habitação, se o beneficiário do direito sobre coisa não o exercitar em certo tempo. E na propriedade, se admitirmos, como fizemos que a utilização é condição de cumprimento da função social da coisa, o não-exercício da posse, gerará um enfraquecimento do direito de propriedade, embora, para alguns, como vimos, elimine o próprio direito, sendo, portanto, para estes últimos, condição da própria existência do direito. (TORRES, 2010, p.300)

O terceiro aspecto é a posse em si mesma, onde tem-se uma posse desvinculada de qualquer direito para sua existência, ou seja, nasce de forma independente. É o caso que a doutrina chama de posse originária (COSTA, 2012).

A aquisição originária da posse realiza-se independentemente de translaticidade, sendo, portanto, em regra, unilateral, visto que independe da anuência do antigo possuidor, ou seja, efetiva-se unicamente por vontade do adquirente sem que haja colaboração de outrem. (DINIZ, 2013 p.83)

Diante do exposto, entende-se que quando a posse satisfaz as necessidades básicas de uma sociedade, chega-se a sua finalidade social (COSTA, 2012). Ana Rita Vieira Albuquerque nos expõe que:

“Vale dizer, este gérmen da funcionalização social do instituto da posse é ditado pela necessidade social, pela necessidade da terra para o trabalho, para a moradia, enfim, necessidades básicas que pressupõem o valor de dignidade do ser humano, o conceito de cidadania, o direito de proteção à personalidade e à própria vida” (ALBUQUERQUE, 2002, p. 12)

“A função social da posse como princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como aos programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa juridiciza a posse como direito autônomo e independente da propriedade, retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho para se impor perante todos” (ALBUQUERQUE, 2002, p.40)

Diferentemente da função social da propriedade nem a Constituição Federal de 1988 e nem o Código Civil de 2002 tratam de maneira expressa da função social da posse, entretanto ambos tratam de forma implícita, cabendo assim interpretar para identificar (COSTA, 2012).

É importante frisar que não se pode confundir função social da posse com função social da propriedade. A posse veio para atender o princípio da dignidade da pessoa humana no campo prático e não meramente formal, como nos leciona Albuquerque:

“A função social da posse como princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como aos programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um

plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa juridiciza a posse como direito autônomo e independente da propriedade, retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho, para se impor perante todos". (ALBUQUERQUE, 2002, p. 40)

Embora muitos doutrinadores defendam a impossibilidade de a posse cumprir uma função social devido ao fato de a Constituição Federal de 1988 não ter propugnado que a posse deveria cumprir uma função social, vemos que:

O ordenamento pátrio, quando introduziu a função social, com o advento da Constituição Federal de 1988, não propugnou que, também, a posse deveria cumprir uma função social. Aliás, à posse, com seu nítido caráter fático, não poderia ser cobrada uma funcionalização, quando a relação entre possuidor e bem não se consubstanciava em uma relação jurídica. Assim, decorrência normal dos tratados clássicos sobre os direitos reais, se negava a existência de uma função social a ser cumprida na posse. (FILHO, [200?], p.17)

Como nos leciona Filho [200?], embora o ordenamento pátrio não expresse literalmente que a posse tem uma função social, ele deixa claro que não há como negar sua funcionalização e nos traz alguns exemplos:

Isto é claro no redimensionamento da usucapião do Código Civil de 2002, bem como na Constituição Federal, nos meios alternativos de utilização de bens e no atendimento à dignidade da pessoa humana. (FILHO, [200?], p.19)

Filho [200?], conclui que admitir a função social da posse é dar uma vida digna, assegurando um patrimônio mínimo e ao negar a função social da posse é corroborar com as doutrinas tradicionais clássicas, que dispõem que apenas os proprietários têm direito subjetivo sobre a terra:

Isto se desdobra no direito inerente da pessoa humana de ter um patrimônio mínimo, justificando a proteção possessória a quem cumpre a função precípua da terra: gerar riqueza. Admitir a função social da posse é admitir direito subjetivo ao não-proprietário de, através da terra, obter uma vida digna, assegurando um patrimônio mínimo, ou seja, uma existência autônoma. Ao contrário, negar a

função social da posse, é continuar acreditando que apenas os proprietários têm direito subjetivo sobre a terra, e, de certa forma, respaldar as doutrinas tradicionais clássicas que entendem, na função social, apenas seu caráter negativo. (FILHO, [200?], p.19)

Portanto, percebe-se a importância da efetivação da função social da posse para que o Estado possa conseguir efetivar os direitos fundamentais sociais.

Diante de todos esses conceitos e classificações, podemos então perceber que as funções sociais empregadas à posse e à propriedade exercem uma atividade diretiva para a população, de forma que nos faz atentar para cada uma delas sob pena de estar indo de encontro com a Carta Magna caso sejam descumpridas. Por isso, é de fundamental importância conhecê-las para que possamos diferenciá-las corretamente apesar de suas semelhanças, a fim de nos resguardarmos em um determinado caso concreto, como por exemplo, utilizando a função social da posse para fins de garantir o direito à moradia.

3. MORADIA

3.1 Evolução do Direito à Moradia

Neste capítulo abordaremos o direito fundamental à moradia, partiremos de uma evolução histórica para entendermos seu conceito e entendermos a importância de sua efetivação não apenas no mundo jurídico, mas para além dele tendo em vista sua grande importância social.

Primeiramente é necessária uma breve abordagem histórica sobre os direitos humanos de primeira dimensão, segunda dimensão e terceira dimensão. Os direitos de primeira dimensão estão associados ao contexto do final do século XVIII e tem como marco histórico a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, visam proteger as liberdades individuais, exercidos contra o Estado e com abstenção deste, concentrada nos direitos civis e políticos. Os direitos de segunda dimensão surgem após a Primeira Guerra Mundial visando à proteção da coletividade, estão ligados ao conceito de igualdade e exigem um fazer do estado, são os direitos sociais, dentre eles a moradia. Já os direitos humanos de terceira dimensão, surgem a partir dos anos 1960, são direitos de titularidade coletiva ou difusa, chamados de direitos de solidariedade, dentre eles o direito a paz, a autodeterminação dos povos, entre outros. (GALLO, [200?])

Na ordem internacional, o direito à moradia surgiu primeiramente na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948), o artigo 25, item 1, da Declaração, assim determina:

Todos têm direito ao repouso e ao lazer, bem como a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos, e serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle

Também merece destaque no âmbito do direito internacional convencional, o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, que em seu artigo 11, item 1, dispõe:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

Sobre a temática, Sarlet (2010, p.7) destaca:

a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (1969), cujo art. 5º assegura, sem discriminação por motivos de raça, cor, nacionalidade ou origem étnica, entre outros direitos, o direito à moradia. Em termos semelhantes, também as Convenções Internacionais sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979), a Convenção Internacional sobre os direitos das crianças (1989), bem como a Convenção sobre a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes (1990), contém dispositivos reconhecendo um direito à moradia, com alguma variação no que diz com dimensões específicas deste direito.

Ainda no plano internacional Sarlet (2010, p.7), comenta:

pela sua relevância especial para o reconhecimento e proteção do direito à moradia, inclusive pela sua influência no que diz com a fundamentação de uma inserção deste direito na nossa própria ordem jurídica, na condição de direito fundamental social, cumpre citar os documentos oriundos de duas grandes conferências promovidas pela ONU sobre a problemática dos assentamentos humanos, respectivamente em 1976 (Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos - Habitat I) e em 1996, em Istambul, Turquia, da qual resultou a assim designada Agenda Habitat II, tido como o mais completo documento na matéria, do qual também o Brasil é signatário.

Já por ocasião da Declaração de Vancouver (1976) restou assegurado que a moradia adequada constitui um direito básico da pessoa humana. Por ocasião da Agenda Habitat II (Declaração de Istambul, de 1996), além de reafirmado o reconhecimento do direito à moradia como direito fundamental de realização progressiva, com remissão expressa aos pactos internacionais anteriores (art. 13), houve minuciosa previsão quanto ao conteúdo e extensão do direito à moradia (art. 43) bem como das responsabilidades gerais e específicas dos Estados signatários para a sua realização, que voltarão a ser objeto de referência.

No âmbito interno, o direito fundamental a moradia se encontrava de forma implícita no ordenamento jurídico e posteriormente, através da edição da

Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000 o direito à moradia foi incluído de forma expressa no ordenamento constitucional pátrio. Nesse sentido destaca-se:

No direito constitucional pátrio, em que pese ter sido o direito à moradia incorporado ao texto da nossa Constituição vigente (art. 6º) – na condição de direito fundamental social expresso - apenas com a edição da Emenda Constitucional nº 26, de 2000, constata-se que, consoante já referido no voto da Deputada Federal Almerinda Carvalho, relatora do PEC nº 60/98, na Constituição de 1988 já havia menção expressa à moradia em outros dispositivos, seja quando dispôs sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para "promover programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico" (art. 24, inc. IX), seja quando no artigo 7º, inciso IV, definiu o salário mínimo como aquele capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, dentre outros elementos, com moradia. Da mesma forma, a vinculação social da propriedade (art. 5º, XXIII, e artigos 170, inciso III e 182, parágrafo 2º), bem como a previsão constitucional do usucapião especial urbano (art. 183) e rural (art. 191), ambos condicionando, dentre outros requisitos, a declaração de domínio à utilização do imóvel para moradia, apontam para a previsão ao menos implícita de um direito fundamental à moradia já antes da recente consagração via emenda constitucional. (SARLET, 2010 p.12)

Deve-se reconhecer o direito fundamental à moradia como uma decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista que a Carta Magna demanda a satisfação das necessidades básicas do cidadão. (DORNELLES E JUNIOR 2015).

Ao se falar em moradia é necessário que primeiramente se encontre a devida conceituação, caso em que se encontra uma certa dificuldade pelo fato de que existem outros termos em nossa língua pátria que lhe são empregados como sinônimos. Termos como domicílio, moradia, residência e habitação são tratados normalmente como sinônimos.

Há que se ressaltar que existem autores que afirmam que não existem diferenças estruturais e sim tradições históricas, portanto, tratam Direitos Fundamentais, Direitos dos Homens, Direitos Humanos, Direitos Humanos Fundamentais, Direito Subjetivo Público como sinônimos. (GALLO, [200?])

Assim, é pertinente que antes de tratarmos sobre o conceito de moradia, façamos a distinção dos demais conceitos que se confundem ou se identificam com o mesmo.

Segundo Stefaniak (2010) esses termos não se confundem e podemos dizer que é unânime no direito privado essa distinção e nos traz em sua obra a conceituação de acordo com o Código Civil e com alguns doutrinadores para que fique clara a diferença:

O domicílio não se confunde com a moradia, pois tanto a doutrina jurídica como a legislação pátria estabelecem que o domicílio possa, além do lugar onde a pessoa natural estabelece sua residência (Código Civil – CC, art. 70), ser os locais onde ela exerce suas atividades profissionais (CC, art. 72), bem como as suas diversas residências onde viva alternadamente (CC, art. 71) ou ainda admite na legislação civil hodierna que o domicílio da pessoa natural que não tenha residência habitual seja o local onde for encontrada (CC, art. 73). Portanto podemos concluir que domicílio é uma ficção jurídica, uma abstração, enquanto que moradia é um conceito real e concreto. Então para o jurista, moradia, habitação e residência são expressões que correspondem uma relação de fato enquanto domicílio uma relação jurídica. Os autores civilistas (PERREIRA, 1982), (GOMES, 1979), (DINIZ, 2005), (GAGLIANO & PAMLONA FILHO, 2004), (GONÇALVES, 2003), diferenciam residência de moradia e habitação, sendo que residência é o local onde a pessoa se estabelece habitualmente, com a intenção de permanecer, ainda quando se afaste definitivamente (GOMES, 1979). Já os termos moradia ou habitação é “o lugar onde a pessoa natural se estabelece provisoriamente” (STEFANIAK, 2010, p.239)

Percebe-se que tais definições não nos dá um conceito adequado de moradia. Ao se falar em moradia afirmamos que “todas as pessoas têm o direito humano a uma moradia segura e confortável, localizada em um ambiente saudável que promova a qualidade de vida dos moradores da comunidade” (STEFANIAK, 2010, p.239)

Para sanar quaisquer dúvidas acerca do conceito de moradia devido a similitude entre os conceitos de moradia e habitação, trouxemos o entendimento de Sérgio Iglesias Nunes de Souza:

Observa-se que ambas as conceições sobre a habitação e moradia estão muito próximas e identificáveis, porém desde já alertamos que partimos da análise de uma e outro, sob a diferença axial que assim consideramos, qual seja, a posição de que na habitação se tem o seu

exercício de forma temporal, acidental, ainda que nela não se permaneça o ânimo. No caso de habitação, o enfoque é o local, o bem imóvel, ou seja, o objeto *verbi gratia*, porque se exerce a habitação numa hotelaria, numa casa de praia, em flats, etc. E, no caso do conceito da moradia, concebemo-la sob o enfoque subjetivo, pois pertence à pessoa o exercício da moradia, sendo-lhe inerente, havendo o dever de outrem possibilitar o exercício da moradia à coletividade, dever este não só do estado, mas também de quem por ele atua, facilita ou representa (STEFANIAK, 2010 p.240)

Portanto, é fundamental destoar esses conceitos a fim de que o direito fundamental a moradia seja tratado de forma adequada, destacando sua devida importância social para que possa efetivar direitos fundamentais basilares com efetividade.

3.2 Direito Fundamental à Moradia

Primeiramente, devemos definir o que são direitos fundamentais e convém ressaltar que há uma distinção entre direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais, inclusive o próprio Constituinte de 1988 consagrou expressamente esta distinção terminológica. (DORNELLES, JÚNIOR 2015)

Sobre direitos do homem a doutrina entende que são direitos naturais não positivados ou ainda não positivados. Nesse sentido Sarlet (2010) entende que os direitos do homem têm conotação marcadamente jusnaturalista e trata a expressão “direitos do homem” como uma “pré-história” dos direitos fundamentais, haja vista que precedeu o reconhecimento dos direitos fundamentais e humanos pelo direito positivo interno e internacional.

Em que pese os direitos humanos e os direitos fundamentais sejam comumente tratados como sinônimos é importante sua diferenciação. Enquanto os direitos fundamentais significam aqueles direitos positivados na esfera constitucional de determinado Estado, os direitos humanos são aqueles que são tratados no plano do direito internacional, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que, revelam um inequívoco caráter supranacional (SARLET, 2010).

Destaca-se ainda que os direitos fundamentais podem ser divididos em duas categorias ou dimensões distintas. A primeira se refere aos chamados direitos de defesa enquanto que a segunda aos chamados direitos sociais de cunho prestacional. A diferença entre eles está no fato de que os direitos a prestações necessitam de normas para se concretizarem enquanto que os chamados direitos de defesa não necessitam de normas. (DORNELLES; JÚNIOR, 2015)

Como nos afirma Dornelles e Júnior o direito fundamental à moradia pertence simultaneamente às duas categorias, exigindo do Estado uma prestação negativa e uma prestação positiva:

Em outras palavras, sustentaremos aqui o ponto de vista de que o direito à moradia exerce simultaneamente a função de direito de defesa e direito a prestações, incluindo tanto prestações de cunho normativo, quanto material (fático) e, nesta dupla perspectiva, vincula as entidades estatais e, em princípio, também os particulares, na condição de destinatários deste direito, muito embora se possa controverter a respeito do modo e intensidade desta vinculação e das consequências jurídicas possíveis de serem extraídas a partir de cada manifestação do direito à moradia..." (SARLET, 2010, p.21)

Salienta-se que nenhum direito é absoluto, portanto, o direito à moradia também não o é, mesmo que considerado em sua dimensão negativa.

Tal aspecto assume especial relevância quando se verifica, por exemplo (tomando por referência ingerências oriundas dos órgãos estatais), a necessidade de o poder público promover desapropriações, ainda que com inequívoca finalidade social e coletiva, que acabam gerando, além da perda do domínio para os expropriados, o desapossamento e perda da moradia, neste caso, passível de compensação quando efetivamente assegurada a justa e necessária indenização prevista na Constituição. Também a desocupação de área de proteção ambiental, estribada portanto, em outro valor constitucional fundamental, poderá levar a desapossamentos e afetar o direito à moradia não apenas de uma pessoa ou família, mas de uma coletividade inteira, sem que tais objetivos possam ser alcançados de modo arbitrário e de tal sorte a impor um sacrifício do direito à moradia dos atingidos pelas medidas. É também por esta razão que a normativa internacional (de modo especial a Agenda Habitat) e as diretrizes fixadas pelos organismos de controle, impõe aos Estados a garantia de uma segurança jurídica efetiva da posse utilizada para moradia, seja pela edição de legislação regulamentando os desapossamentos, seja pela observância do devido processo legal e assegurando uma proteção

adequada contra medidas arbitrárias, entre outros aspectos a serem considerados. (SARLET, 2010, p.31)

Ao se falar sobre o direito fundamental à moradia precisamos estabelecer sua ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana. É importante ressaltar que os direitos fundamentais elencados na Constituição e o princípio da dignidade humana, são inerentes a todos os seres humanos, independentemente de merecimentos pessoal ou social. O princípio da dignidade humana assume, portanto, um status de “super princípio”, com conteúdo jurídico capaz de associá-lo aos direitos fundamentais (REIS, 2007).

É consenso que o direito à moradia está intrinsecamente relacionado ao princípio constitucional da dignidade humana e para definir o conceito adequado de moradia ao princípio da dignidade humana, Stefaniak (2010, p.241) nos traz em sua obra os seguintes requisitos básicos:

a)segurança jurídica para a posse, independentemente de sua natureza e origem; b)disponibilidade de infraestrutura básica para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito (acesso à água potável, energia para o preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico, etc.); c)as despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas; d)a moradia deve oferecer condições efetivas de habitualidade, notadamente assegurando física aos seus ocupantes; e)acesso em condições razoáveis à moradia, especialmente para os portadores de deficiência; f)localização que permita o acesso ao emprego, serviços de saúde, educação e outros serviços sociais essenciais; g)a moradia e o modo de sua construção devem respeitar e expressar a identidade e diversidade cultural da população.

A partir da inclusão da moradia no rol dos direitos sociais no art. 6º da Constituição Federal de 1988, consagrou-se no âmbito jurídico a afirmação do direito à moradia como direito humano fundamental, porém constata-se que o Estado está longe de conseguir dar efetividade a esse direito fundamental, pois percebe-se que há um descompasso entre a legislação pertinente ao direito à moradia e a injusta e excludente estrutura social urbana brasileira. (STEFANIAK, 2010)

Primeiramente, antes de falarmos na eficácia e efetividade do direito à moradia, deve-se fazer uma breve distinção entre os termos para uma melhor compreensão. Stefaniak aduz que:

A discussão sobre a eficácia dos direitos fundamentais se dá no plano eminentemente jurídico. Conforme conceitua Ingo Wolfgang Sarlet, em sua consagrada obra dedicada ao estudo da eficácia dos direitos fundamentais a eficácia jurídica seria “a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos”. (SARLET,2001). Portanto, para o jurista gaúcho o objeto do estudo é a eficácia da norma em si em sua potencialidade de gerar efeitos jurídicos, independente da sua aplicabilidade concreta. Já para Luís R. Barros “a efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e ser da realidade social.” (STEFANIAK, 2010, p. 242)

Stefaniak (2010, p.243) nos leciona que “no plano do Estado brasileiro, o direito à moradia constitui ao mesmo tempo um direito humano e fundamental”. Observa-se, portanto, que um não exclui o outro, pelo contrário, como podemos ver eles se complementam.

4 POSSE E MORADIA

4.1 A Função Social da Posse como um instrumento ratificador do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Neste capítulo trataremos da função social, em especial a sua relação com a função social da posse e o direito fundamental à moradia, tratados nos capítulos anteriores, a fim de analisar a efetivação desses direitos como meio para garantir o direito a dignidade da pessoa humana.

Conforme mencionado nos tópicos anteriores, a função social da posse pretende garantir que o cidadão possuidor de um bem imóvel de fato cumpra com a função ao qual esse bem foi destinado. Todavia a função social da posse não apenas garante isso, mas também ela é um caminho para fazer valer o princípio da dignidade da pessoa humana, já que a moradia constitui um direito fundamental do cidadão previsto na Constituição Federal vigente.

Segundo Rodrigo Lucietto Nicoletto (2007, s/p):

O principal efeito da função social da posse como princípio constitucional, portanto, é o de elevar o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal, porque atende diretamente as exigências de moradia, aproveitamento do solo, bem como os programas de erradicação de pobreza.

Além disso, a função social da posse possui intrinsecamente a capacidade de efetivar um direito que outrora era entendido como um direito individual, mas que atualmente é visto como um princípio válido para toda a sociedade em geral. Esse direito que buscava proteger o direito individual à propriedade, hoje busca reinterpretar o sentido da posse como um fato social e jurídico que objetiva a utilidade social da posse. Assim, explica Rodrigo Lucietto Nicoletto (2007, s/p) que:

A posse, como instituto jurídico, tem a sua legitimidade na lei, mas também no fato social, porque decorre da natureza humana, preexistindo à lei. Isso determina a necessidade de o homem aproveitar a terra pelo seu próprio esforço através da ocupação originária. Assim é que constitui a ocupação, como posse de res nullius, uma das teorias na qual se fundamenta a propriedade [...]

A questão da função social da posse está eminentemente voltada não só para o conceito de posse e sua natureza jurídica, como também para o seu dever social frente à realidade brasileira, exigindo, portanto, um aprofundamento do julgador nas exigências da justiça, com a aplicação de uma metodologia que busque entender o conceito de função social, sempre tendo em vista a efetiva realização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme aduz Cláudia Franco Correa e Irineu Carvalho Soares, “o fundamento da posse se destaca, necessariamente, na expressão natural da necessidade. A posse tem sua legitimidade na lei, mas também na realidade social. Aliás, a posse antecede historicamente a visão jurídica de propriedade. Podemos dizer, grosso modo, que enquanto a propriedade se constrói historicamente pelas necessidades das sociedades em se organizarem, inclusive politicamente, podendo conceitua-la como *l'he convier*, a posse se demonstra como elemento autêntico da necessidade de sobrevivência, estando ligada à própria essência da natureza humana enquanto tal”. (CORREA, Cláudia Franco; OLIVEIRA SOARES, Irineu Carvalho de. [200?])

Como visto anteriormente, o instituto jurídico da posse não se encontra regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro, porém a função social da propriedade encontra-se como um princípio constitucional na Constituição Federal de 1988.

Atualmente a posse é uma forma de garantir o efetivo cumprimento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, como aduz Array (2007, s/p):

a posse, nos dias atuais, ser uma forma de garantir o efetivo cumprimento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, uma vez que garante ao homem o acesso à terra por seu próprio trabalho, impondo, assim, ao Direito, o estudo e a reflexão constantes de seu conteúdo e das consequências que o reconhecimento do princípio da função social da posse acarretará ao direito de propriedade e à sociedade brasileira.

Nesse sentido, a posse, passa a ser vista como uma relação material entre o homem com a coisa voltada aos interesses da sociedade e não somente com os interesses do possuidor. A posse sem dúvidas é uma forma

efetiva de garantir a todo cidadão o princípio da dignidade humana. (Array, 2007). Nesse mesmo sentido, Ana Rita Vieira Albuquerque (2002, p.14)

Ao contrário do direito de propriedade, a posse não foi criada com o intuito de constituir uma soberania privada, opondo ao Estado uma resistência acima do direito de igualdade, pois o direito de posse sempre se coadunou com os interesses vitais da sociedade, que o reclama frente à necessidade de um uso útil a seu titular sem resultar prejuízos a qualquer membro da sociedade.

Array (2007, s/p) ainda destaca que:

Todo homem tem o direito garantido pela Constituição Federal de utilizar a terra como forma de sobrevivência, como forma de realmente efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que a apropriação individual da terra e seu uso exclusivo através da posse é fundamental não somente para atender às necessidades individuais do indivíduo, mas principalmente para proporcionar vantagens para toda a coletividade.

A função social da propriedade por um lado impõe limites ao poder absoluto da propriedade e por outro cria um dever, ampliando direitos públicos, maximizando o direito de igualdade e o princípio da dignidade da pessoa humana. (Array, 2007). Nesse sentido, Ana Rita Vieira Albuquerque (2002, p.11) manifesta-se:

A função social da posse não constitui uma nova figura da dogmática do direito privado, mas tem a sua importância ditada como forma de se reinterpretar o direito de posse, que deve passar a ser contemplado sob a sua feição social, sob a importância da sua utilidade social, o que se faz não só com fins nos princípios constitucionais em vigor, de onde se extrai a sua concretização e interpretação, mas como base em sua essência e nos caminhos metodológicos do Direito Civil Constitucional e da interpretação sistemática do Direito.

O instituto da usucapião é uma das maneiras de atender a função social da posse, inclusive, pode-se dizer que o início da funcionalização do instituto da função social da posse é a usucapião. Entende-se por usucapião como a obtenção do domínio, ou de outro direito real por meio de uma posse distendida. (ARRAY, 2007). Nesse sentido, Luiz Edson Fachin (1988, p.13)

entende que a posse deve ser vista como um direito autônomo e não apenas como um simples fato inerente ao direito de propriedade:

Enquanto vinculada à propriedade, a posse é um fato com algum valor jurídico, mas, como conceito autônomo, a posse pode ser concebida como um direito. [...] À medida em que a posse qualificada instaura nova situação jurídica, observa-se que a posse, portanto, não é somente o conteúdo do direito de propriedade, mas sim, e principalmente, sua causa e sua necessidade. Causa porque é sua força geradora. Necessidade porque exige sua manutenção sob pena de recair sobre aquele bem a força aquisitiva. Como se vê, vislumbra-se um patamar diferenciado de tratamento entre o instituto da posse e a propriedade, tomando relevo a questão na usucapião, particularmente aquela incidente em imóvel rural onde se evidencia, com maior clareza, a função social do fenômeno da posse.

A posse, portanto, está voltada a dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ela deve exercer seu dever social, visando dar efetividade aos princípios constitucionais, tais como o valor a moradia, reduzindo as desigualdades sociais e regionais existentes, uma vez que, o indivíduo obtém riquezas da terra aproveitando seus recursos naturais e contribuindo para seu próprio sustento e para a sociedade. Nesse sentido Array, (2007, s/p) leciona que:

Logo, a questão da função social da posse está eminentemente voltada não só para o conceito de posse e sua natureza jurídica, como também para o seu dever social frente à realidade brasileira, exigindo, portanto, um aprofundamento do julgador nas exigências da justiça, com a aplicação de uma metodologia que busque entender o conceito de função social, sempre tendo em vista a efetiva realização do princípio da dignidade da pessoa humana.

A função social da posse, considerando-a como princípio presente no ordenamento jurídico brasileiro, tem suas raízes ditadas pela realidade social e fundiária, pelas diversas interpretações do instituto da posse como fenômeno social, bem como pela interpretação lógica dos valores e princípios contidos na Constituição Federal, como o valor à vida, à moradia, à igualdade, à justiça, todos procurando, da mesma forma, sustentar o princípio da dignidade da pessoa humana como principal objetivo do estado democrático de direito.

Portanto, reler a posse pela ótica da função social nos faz concluir que a moradia não é apenas um simples abrigo, mas uma perspectiva humanista e constitucional que todos os brasileiros teriam que deter o direito básico de viver

em moradias dignas e legais. (CORREA, Cláudia Franco; OLIVEIRA SOARES, Irineu Carvalho de. [200?]). A posse vem como um instrumento que visa não só a concretização do direito individual à moradia, mas também como um elemento social, cuja função, embasada no princípio constitucional, traz um sentido de cidadania mais harmônico no que concerne a preservação do direito essencial da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil.

4.2 A relação entre a Função Social da Posse e a efetivação do Direito Fundamental à Moradia

Como já visto, a posse se distingue da propriedade, mas estas devem cumprir com sua função social. A função social da posse deve ser obedecida, cumprida tendo em vista que “se existe a necessidade do proprietário exercer uma função social aos seus bens, sob pena de o perder, muito mais deve o possuidor empregar-se de dar uso a coisa seja por seu trabalho e sustento, seja para sua residência” (IERMEM, 2014).

O que se percebe é que assim como a propriedade deve cumprir com sua função social, o possuidor tem o dever de cumprir com a função social da posse, pois se esta não se cumpre não há como o possuidor comprovar a necessidade de ter essa posse, principalmente no que tange ao direito de moradia, porquanto se a posse não está servindo para tal não faz sentido tê-la.

Até porque na posse “a função social evidencia-se com a satisfação de uma necessidade, com a utilização do bem segundo sua destinação socioeconômica” (ARMANI, 2008, p.68). Por isso é que a concretização do direito à moradia pode se dar com a posse, visto que sem ela a pessoa não tem como exercê-lo, esse direito à moradia se concretiza com a posse e a função social da posse se concretiza com a satisfação desse direito de moradia, pois a utilização de um bem como moradia faz com que a posse efetive sua destinação socioeconômica.

Muito embora a constituição fale expressamente apenas da função social da propriedade, em seu artigo 5º, inciso XXIII e no artigo 170, inciso III, podemos observar a função social da posse:

Ao analisar os 35 artigos que o Código Civil reservou ao estudo da posse, percebe-se que a maioria utiliza-se da técnica de legislar por meio de cláusulas gerais ou normas de conteúdo aberto, técnica essa perfeitamente necessária, visto que os casos relativos às situações possessórias, em sua maioria trazidos ao Judiciário, necessitam de valoração do julgador baseada em fundamentos de eticidade e justiça. Dessa forma, quando se fala sobre a função social da posse, implicitamente entende-se estar se falando sobre cláusula geral de função social da posse (OLIVEIRA, [200?])

Sendo assim, a função social da posse deve sim ser respeitada, pois mesmo que implicitamente, este princípio tem força vinculatória por estar embasado pela lei.

Pode-se estabelecer então, a relação da função social da posse com a efetivação do direito à moradia a partir da interpretação das cláusulas abertas das leis aplicáveis nos casos concretos referentes ao direito à moradia, tendo em vista que “a lei protege todo aquele que age sobre a coisa como se fosse o proprietário, explorando-a, dando-lhe o destino para que economicamente foi feita” (RODRIGUES, 2007, p. 19). Portanto se uma pessoa que possui apenas a posse de um imóvel que utiliza como moradia, ele está cumprindo com o papel a que este bem foi destinado, podendo então ser protegido por lei seu direito à moradia.

O direito à moradia está assegurado no artigo 23, IX, da Constituição Federal. No entanto para fins de concretização deste direito devemos nos atentar ao fato de que este direito “não pode ser confundido com o ‘direito à casa própria’, mas apenas à garantia de um teto capaz de abrigar o indivíduo sozinho ou com sua família” (FERNANDES, 2015, p. 614), pois é perceptível que no Brasil a condição econômica de grande parte da população não permite que muitos brasileiros tenham uma casa própria. Cabe então ao Estado proteger aqueles que apenas detêm a posse de um local para se abrigar e assim respeitar os princípios da dignidade humana e do direito à moradia.

Assegurar o direito fundamental a moradia traz efetividade ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, reduzindo as desigualdades e aumentando a justiça distributiva. Não há dúvidas que assegurar a moradia é de fundamental importância para o efetivo desenvolvimento do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido Marcos Alcino de Azevedo Torres (2007, p.376):

Assegurar a moradia e o trabalho na terra através da posse é dar efetividade aos princípios fundamentais da República, conferindo dignidade à pessoa, contribuindo para erradicação da pobreza, formando uma sociedade mais justa e solidária.

A partir do surgimento da figura da *surrectio* que, em síntese significa o surgimento de um direito perante a abstenção de seu titular e da figura da *supressio* que nas palavras de Flávio Tartuce (2017, p. 141) “significa a supressão, por renúncia tácita, de um direito ou posição jurídica, pelo seu não exercício com o passar dos tempos”, a jurisprudência passa a acatar a teoria social da posse, dando uma maior importância a função social nas ações possessórias e reivindicatórias.

Uma decisão nesse sentido é o caso da favela Pullman em São Paulo. Trata-se de um caso de invasão de um terreno loteado que ocorreu no final dos anos 1970 e 15 anos após os proprietários ingressaram com ação reivindicatória. Em primeiro grau, a ação foi julgada procedente devido a uma interpretação literal e positivista do Código Civil, porém em sede de recurso de apelação a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu da seguinte maneira:

Ação reivindicatória. Lotes de terreno transformados em favela dotada de equipamentos urbanos. Função social da propriedade. Direito de indenização dos proprietários. Lotes de terreno urbanos tragados por uma favela deixam de existir e não podem ser recuperados, fazendo, assim, desaparecer o direito de reivindicá-los. O abandono dos lotes urbanos caracteriza uso anti-social da propriedade, afastado que se apresenta do princípio constitucional da função social da propriedade. Permanece, todavia, o direito dos proprietários de pleitear indenização contra quem de direito (TJSP, 1994).

O Desembargador relator fundamentou seu voto no entendimento de que o direito de propriedade dos demandantes se erodiu e, portanto, o *jus reivindicandi* dos autores foi suprimido pelas circunstâncias fáticas.

Loteamento e lotes urbanos são fatos e realidades urbanísticas. Só existem, efetivamente, dentro do contexto urbanístico. Se são tragados por uma favela consolidada, por força de uma certa erosão social, deixam de existir como loteamento e como lotes. A realidade concreta prepondera sobre a "pseudo-realidade jurídico-cartorária". Esta não pode subsistir, em razão da perda do objeto do direito de propriedade. Se um cataclismo, se uma erosão física, provocada pela natureza, pelo homem ou por ambos, faz perecer o imóvel, perde-se o direito de propriedade. É o que se vê no artigo 589 do Código Civil, com remissão aos artigos 77 e 78. Segundo o artigo 77, perece o direito perecendo o seu objeto. E nos termos do artigo 78, I e III, entende-se que pereceu o objeto do direito quando perde as qualidades essenciais, ou o valor econômico; e quando fica em lugar de onde não pode ser retirado.

No caso dos autos, os lotes já não apresentam suas qualidades essenciais, pouco ou nada valem no comércio; e não podem ser recuperados, como adiante se verá. É verdade que a coisa, o terreno, ainda existe fisicamente. Para o direito, contudo, a existência física da coisa não é o fator decisivo, consoante se verifica dos mencionados incisos I e III do artigo 78 do CC. O fundamental é que a coisa seja funcionalmente dirigida a uma finalidade viável, jurídica e economicamente. Pense-se no que ocorre com a denominada desapropriação indireta. Se o imóvel, rural ou urbano, foi ocupado ilicitamente pela Administração Pública, pode o particular defender-se logo com Ações Possessórias ou dominiais. Se tarda e ali é construída uma estrada, uma rua, um edifício público, o esbulhado não conseguirá reaver o terreno, o qual, entretanto, continua a ter existência física. Ao particular, só cabe Ação Indenizatória. Isto acontece porque o objeto do direito transmudou-se. Já não existe mais, jurídica, econômica e socialmente, aquele fragmento de terra do fundo rústico ou urbano. Existe uma outra coisa, ou seja, uma estrada ou uma rua, etc. Razões econômicas e sociais impedem a recuperação física do antigo imóvel. Por outras palavras, o *jus reivindicandi* (art. 524, parte final, do CC) foi suprimido pelas circunstâncias acima apontadas (TJSP, 1994)

A colenda corte do Supremo Tribunal Federal aplicou pensamento semelhante, pela relatoria do Excelentíssimo Ministro Celso de Melo, no caso do Recurso Extraordinário nº 183.188-0, onde assegurou o direito de posse a um grupo de indígenas, com o seguinte argumento:

tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes à União (CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos

grupos indígenas e das comunidades tribais. A Carta Política, na realidade, criou, em seu art. 231, §1º uma propriedade vinculada ou reservada, destinada, de um lado, a assegurar aos índios o exercício dos direitos que lhes foram outorgados constitucionalmente, (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º) e, de outro, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural segundo seus usos, costumes e tradições (CF, art. 231, caput e seu §1º) (STF, 1996, p. 19)

Observa-se que acertadamente a decisão destituiu o argumento de posse civil e entendeu que o exercício de posse vinculado às terras indígenas tem como objetivo social o de assegurar as tradições da cultura indígena:

a existência de eventual registro imobiliário de terras indígenas em nome de particular qualifica-se como situação juridicamente irrelevante e absolutamente ineficaz, pois, em tal ocorrendo, prevalece o comando da norma constitucional referida [art. 231, §6º da Constituição], que declara nulos e sem nenhum efeito jurídicos atos que tenham por objeto ou domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas por silvícolas (STF, 1996, p. 22).

Entretanto, o entendimento majoritário da jurisprudência entende que a função social não é cabível em ações possessórias, mas em ação desapropriatória, como cita a decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento nº 00657558220158140000, proferida pelo Tribunal de Justiça do Pará:

inexistindo nos argumentos dos ora recorrentes qualquer fundamentação que possa contrariar a presença dos requisitos do art. 927 do CPC, consolidados na decisão recorrida. No mais, fundamentos relevantes, em se tratando de demanda possessória, são aqueles capazes de invalidar, ao menos em juízo de cognição sumária, os fundamentos da decisão impugnada. Assim, não se mostra suficiente invocar direito constitucional à moradia, condição essencial à dignidade humana, função social da posse e propriedade, etc, porquanto surge imprescindível desconstituir ou fragilizar os fundamentos do direito do autor, fundamentado no art. 927 do CPC já referido (TJPA, 2015).

Em contrapartida, muitos juristas entendem ser possível a discussão dessas matérias em sede de ação possessória, como observa-se na decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA HABITACIONAL. DESTINAÇÃO SOCIAL DO IMÓVEL. ABANDONO. POSTERIOR CESSÃO DE DIREITOS. OPOSIÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE. MELHOR POSSE DEMONSTRADA. 1. Autorização para ocupação de lote concedido pela CODHAB condiciona a permanência do ocupante no imóvel desde que ocorra a posse, guarda e ocupação e que o concessionário providencie a ocupação e o cercamento imediato no lote no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias. 2. Possuidor é todo aquele que tem de fato o exercício pleno ou não de alguns dos poderes inerentes à propriedade (CC, art. 1.196), que são o uso, o gozo, a disposição e o direito de reaver a coisa de quem quer que injustamente a detenha (CC, art. 1.228). 3. Embora o Código Civil não faça referência à função social no âmbito da tutela possessória (arts. 1.196 a 1.224), a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, reconhece a função social da propriedade (inciso XXXII), mas exige que essa propriedade privada cumpra sua função social (inciso XXXIII) e nesse imperativo também está inclusa que a posse atenda uma função social. 4. Quando o concessionário não confere ao bem a destinação social que lhe é esperada, há a perda da proteção possessória. 5. No conflito entre duas situações possessórias, deve prevalecer aquela que cumpre a função social. Portanto, se uma atende à função social e a outra não, devido ao abandono, por exemplo, nega-se a proteção possessória ao possuidor que não a atende. 6. Se o imóvel tem a destinação social que lhe era esperada, por meio de construção de casa e moradia da família merece a proteção possessória, pois está comprovada a melhor posse. 7. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF, 2016, p. 393/422).

Essas divergências de interpretação demonstram o seu caráter democrático, o que acaba por fazer o instituto atingir a sociedade como um todo. Nesse diapasão, tutelar posse significa proteger o direito à moradia como direito fundamental capaz de tutelar a dignidade humana.

A efetivação da função social da posse visa garantir vários princípios fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, conferindo dignidade à pessoa humana, contribuindo para a erradicação da pobreza, como o valor à vida, à moradia, à igualdade, à justiça. A moradia é essencial para que a pessoa possa viver com dignidade, ter um lugar para se abrigar e poder viver em sociedade, porque a pessoa que não tem acesso à moradia e é forçada a viver nas ruas, não consegue se inserir na sociedade e acaba ficando às margens, tendo em vista todas as limitações que se impõe sobre eles acabam ficando privados, em alguns casos definitivamente, dos pressupostos básicos para uma vida digna. Com a sua efetivação o indivíduo consegue ter acesso a

riquezas, não apenas para si, mas para toda a coletividade e dessa forma conquistando condições de viver com dignidade, através do seu trabalho.

5. CONCLUSÃO

A linha de raciocínio aqui utilizada teve como propósito expor a evolução dos institutos da posse e propriedade que começaram a ser discutidos juntos, haja vista que no início das civilizações humanas a ideia de posse e propriedade não era dissociada.

Como podemos observar no decorrer da pesquisa, a discussão sobre a origem dos institutos da posse e propriedade são árduas, tendo em vista que os institutos são tão antigos que é uma torna-se difícil determinar o seu surgimento. Portanto, parte da doutrina entende por bem não se aprofundar nessa temática e convencionou-se em entender o período do Império Romano como marco para sua origem, entendimento esse rechaçado por outros doutrinadores, que trazem à tona a importância de um aprofundamento nessa temática. Enquanto há aqueles que defendem sua origem antes dos meios utilizados para defende-las, em contrapartida há aqueles que defendem sua origem simultânea aos métodos utilizados para sua proteção.

Apesar de a origem da posse ser um tema de muitas divergências na seara jurídica, as discussões sobre a origem desses institutos podem ser resumidas em dois grupos representados pela teoria de Niebuhr, adotada por Savigny, chamada de teoria subjetiva e pela teoria propugnada pelo jurista Ihering, chamada de teoria objetiva. Por questões didáticas convencionou-se a dizer que tal instituto teve origem no Direito Romano, porém relegar um período imenso anterior em que a humanidade já defendia objetos e territórios como sendo seus, não é correto.

Nesse diapasão, entende-se necessário discutir a diferença entre a conceituação de posse e de propriedade. Primeiramente encontra-se uma barreira devido a ambiguidade que o termo “posse” apresenta, porém pelas teorias de Savigny e de Ihering, passou-se a atribuir características mais independentes a posse, passando a ser tratada como base do direito de propriedade. Deliberou-se que para que a propriedade deveria se manifestar através da posse, sendo, portanto, um caminho que conduz a propriedade.

Contudo, apenas dissociar o entendimento de posse e de propriedade não foi suficiente. Surge, portanto, o debate da função social, devido a necessidade de pôr um fim aos conflitos existentes, tentando remover o caráter absoluto do direito de propriedade, a fim de lhe destinar um cumprimento social. A partir desses ideais podemos destacar duas doutrinas, a doutrina social da igreja e a doutrina positivista.

A Doutrina Positivista visa afastar o conceito absolutista de propriedade, entendendo que a propriedade é um bem estatal e o proprietário uma espécie de funcionário público, figurando como mero gestor deste bem, devendo destinar a propriedade a sua função social.

Já a Doutrina Social da Igreja, entende que individualizar a terra não faz com que ela deixe de servir o uso comum, entendendo que passará a deixar de ser social aquela propriedade que fugir do dogma da caridade cristã. Para a doutrina cristã a propriedade é um direito natural do homem, sendo seu exercício absolutamente necessário, porém o proprietário deve abdicar do supérfluo a fim de seguir a moral da caridade cristã, caso a propriedade satisfaça suas necessidades.

Percebe-se então que, as doutrinas positivistas e a doutrina social da Igreja surgem para acabar com o ideal de propriedade absoluta, transformando a função social como mecanismo chave para resolução de desigualdades sociais, e a partir desse momento, passando a ser matéria objeto de Constituições de diversos Estados.

Constatado a importância de que seja cumprida a função social da propriedade, tamanha importância que o legislador pátrio de 1988, trouxe no texto constitucional a necessidade de que a propriedade cumpra sua função social, mesmo que de outro modo o legislador não tratou da devida maneira essa temática no Código Civil, como podemos ver no decorrer da pesquisa.

Percebemos que termos tratados como sinônimos de moradia, devem ser devidamente destoados os seus significados, a fim de poder dar um melhor entendimento a temática tratada nesta obra, portanto, feita a distinção entre termos como domicílio, moradia, residência e habitação, podemos enxergar a importância do direito fundamental à moradia como meio de garantir direitos

fundamentais basilares necessários para que qualquer indivíduo consiga viver em sociedade.

Demonstrado a ligação do princípio da dignidade humana, com o direito fundamental à moradia, entendimento defendido por diversos doutrinadores e inclusive positivado no art. 6º da Constituição Federal de 1988, que consagrou no âmbito jurídico a afirmação do direito à moradia como direito humano fundamental, inclusive deve-se entender o direito fundamental à moradia como uma decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, percebendo-se a importância desse instituto tratado nesta obra.

Nesse diapasão, para que seja efetivado o direito fundamental à moradia é necessária uma prestação negativa e uma prestação positiva por parte do Estado. A diferença entre eles está no fato de que os direitos a prestações necessitam de normas para se concretizarem enquanto que os chamados direitos de defesa não necessitam de normas.

Alguns tribunais têm se posicionado no sentido de acolher a teoria sociológica da posse, porém percebe-se que os conceitos clássicos são os que predominam no país, o que acaba por perpetuar uma série de desigualdades no tocante a importância da função social da posse. Posse e propriedade andam de mãos dadas, porém são autônomas e se o sistema legal optar por não observar essas características corre o risco de perpetrar uma série de decisões que vão manter a violação do direito fundamental à moradia.

A efetivação da função social da posse ao garantir o princípio do direito fundamental à moradia, tem o poder de reduzir as desigualdades que persistem em nossa sociedade, tendo em vista que, ao relativizar o absolutismo da propriedade, o operador do direito consegue garantir o mínimo de dignidade humana.

Para que se possa garantir uma condição mínima de dignidade humana para aqueles que vivem na miserabilidade, não se pode negar o direito à moradia, haja vista que esse direito se mostra basilar.

REFERÊNCIAS

_____. **Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 17 de ago. 2018.

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

ARMANI, Wagner José Penereiro. **A posse como garantia da cidadania**. Disponível em: < https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/MUJ_DNHXHONYT.pdf >. Acesso em: 29 set 2016.

ARRAY, “**Função social da posse: efetivando o princípio da dignidade da pessoa humana**”. Disponível em: < https://www.diritto.it/funcao-social-da-posse-efetivando-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/#_ftn6 >. Acesso em: 22 set 2021.

BEVILÁCQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Vol I. Ed histórica. 1975. In: NETO, Sebastião de Assis et al. Manual de Direito Civil.2. Ed. Salvador: Juspodium, 2014.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 de jul. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

C. BARBOSA e R. PAMPLONA, **Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do Artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, 2004.

CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis, 2003.

CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm> >. Acesso em 2 de out de 2021.

CORREA, Cláudia Franco. OLIVEIRA SOARES, Irineu Carvalho de. **A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE COMO INSTRUMENTO DA**

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM FAVELAS. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=843a4d7fb5b1641b>. >. Acesso em: 29 set 2018.

CORREIA, Realdo. “**Posse e Propriedade**”. Disponível em: < <https://realdocorreia.jusbrasil.com.br/artigos/302402086/posse-e-propriedade> >. Acesso em: 22 set 2021.

COSTA, Samara Danitielle, “**A função social da posse**”. Disponível em: < https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-funcao-social-da-posse/#_ftn11 >. Acesso em: 22 set 2021.

DEBONI, Giuliano “**propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental**”. Disponível em: < <https://domalberto.edu.br/wp-content/uploads/sites/4/2017/08/Propriedade-Privada-do-Caráter-Absoluto-à-Função-Social-e-Ambiental.pdf> >. Acesso em: 22 set 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil Brasileiro**. V.4: direito das coisas. 22.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DORNELLES, Daniëlle; JÚNIOR, Flavio Cassel. “**Direito Fundamental à Moradia: apontamentos sobre a sua eficácia e aplicabilidade**” Disponível em: < <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13215/2326> >. Acesso em 2 de set de 2021.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

FRANCO, Wanildo José Nobre. “**A posse e a propriedade**”. Disponível em: < <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1024>. >. Acesso em: 28 ago 2016.

GALLO, Gabriela Nevez, “**Direito à Moradia – Direito Humano Fundamental**”. Disponível em: <

http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/gabriela_neves_gallo.pdf >. Acesso em: 22 set 2021

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direitos Reais**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. Volume 5.

IERMEM, Inácio Fabiano. **Estudo da posse e sua função social**. Disponível em: < <http://www.tex.pro.br/home/artigos/285-artigos-set-2014/6727-estudo-da-possa-e-sua-funcao-social>. >. Acesso em: 28 ago 2016.

JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. **DIREITO IMOBILIARIO: TEORIA E PRÁTICA**. 13ªED. Editora Gen, 2018.

LOBO, Anaide Cavalcanti; SHIKICIMA, Nelson Sussumu. “**Posse: Evolução Histórica e Doutrinária, Conceito e Classificação no Brasil**”. Disponível em: < https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=19596 >. Acesso em: 21 set 2021.

MENEZES, Rafael de. **Direitos Reais: propriedade**. Disponível em: < <http://rafaelde menezes.adv.br/assunto/Direitos-Reais/7/aula/7> >. Acesso em: 29 ago 2016.

MERRYMAN, Joh Henry. **La Tradicion Juridica Romano-Canonica** (traduzido por Eduardo L. Suarez), México, 1997.

NETO, José Agostinho dos Santos. “**A evolução do conceito de posse através das teorias de Savigny, Ihering e Saleilles**”, Disponível em: < <https://joseagostinhoneto.jusbrasil.com.br/artigos/247469407/a-evolucao-do-conceito-de-posse-atraves-das-teorias-de-savigny-ihering-e-saleilles> >. Acesso em: 24 de set. 2021.

NICOLETTO, Rodrigo Lucietto. **Função social da posse: efetivando o princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: < <https://www.diritto.it/funcao-social-da-posse-efetivando-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/> >. Acesso em: 29 set 2018.

OLIVEIRA, Camila Alves; MEIRA, Jane Russel de Oliveira Malheiros; MEIRA, Messias Malheiros, “**Teoria e aplicabilidade da função social da posse e da propriedade nos direitos reais enquanto instrumento de efetivação dos direitos fundamentais**”. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/teoria-e-aplicabilidade-da-funcao-social-da-posse-e-da-propriedade-nos-direitos-reais-enquanto-instrumento-de-efetivacao-dos-direitos-fundamentais/> >. Acesso em: 23 set 2021

OLIVEIRA, Edezio Muniz de. **Da função social da posse**. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11698 >. Acesso em: 13 set 2016.

OLIVEIRA, Fernando José Viana. “**A efetivação do Direito a moradia no Ordenamento jurídico**”. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/efetiva%C3%A7%C3%A3o-do-direito-moradia-no-ordenamento-jur%C3%ADdico-brasileiro> >. Acesso em: 12 set 2016.

OLIVEIRA, Natalia “**Qual a diferença entre posse e propriedade?**”. Disponível em: <

<https://nataliafoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/433685165/qual-a-diferenca-entre-posse-e-propriedade> >. Acesso em: 22 set 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 24 set 2021.

PIMENTEL, Raí Accioly. **“A Função Social da Posse como mecanismo de redução de desigualdades”**. Disponível em: <<https://bdtcc.unipe.edu.br/publications/a-funcao-social-da-posse-como-mecanismo-de-reducao-de-desigualdades-rai-accioly-pimentel/>>. Acesso em: 24 de set. 2021.

PINTO, Victor. **“Função Social da Propriedade: origens doutrinárias de um conceito jurídico”**. São Paulo: Amazon Education Publishing, 2013.

REIS, Jorge Renato dos; CEZNE, Igor Andrei. Igualdade contratual no direito brasileiro: nova racionalidade e hermenêutica pelo prisma constitucional. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, p. 280-307, jul. 2007. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/203/149>>. Acesso em: 21 set 2021.

REZENDE, Astolpho. **A posse e sua proteção**. 2. ed. São Paulo: Lejus, 2000.
RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das coisas**. V.5. 28.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed., rev., atual e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2015.

SARLETE, Ingo Wolfgang. O Direito Fundametal à Moradia na Constituição: Algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado RERE**, Bahia, n. 20, dez./jan./fev. 2009/2010. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/370724/mod_resource/content/1/direito-fundamental-c3a0-moradia-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em: 21 set 2021

SILVA, Andressa Cristine da **“Posse e propriedade: diferença entre conceitos do Direito de Propriedade”**. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/posse-e-propriedade/>>. Acesso em: 24 de set. 2021.

SOARES, Felipe Vicente Geadá. **“Noções de posse, propriedade e usucapião de bem imóvel”**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/36115/noco-es-de-posse-propriedade-e-usucapiao-de-bem-imovel>>. Acesso em: 12 set 2016.

STEFANIAK, João Luiz. “**A Efetividade do Direito Humano e Fundamental à Moradia**”. Disponível em: <

<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/24> >.

Acesso em: 24 de set. 2021.

STF. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 183188 MS**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 14/02/1997. Disponível em: <

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14700903/recurso-extraordinario-re-183188-ms/inteiro-teor-103093235?ref=juris-tabs>>. Acesso em 20 de set de 2018.

TAVARES, Denes Tiago; FRANCO, Luciano Alves; LELIS, Mariana Nascimento Santana. A Origem Da Posse: Confrontamento Entre o Que Diz a Doutrina e As Evidências Históricas Materiais. **Humanidades e Tecnologia (finom)**, v. 23, n. 1, p. 88-101, 2020. Disponível em: <

http://revistas.icesp.br/index.php/FINOM_Humanidade_Tecnologia/article/view/1173/851 >. Acesso em: 22 set 2021.

TERRIN, Akemi, “**Como surgiu a propriedade privada e qual a sua finalidade?**”. Disponível em: < <https://akemiterrin.adv.br/2021/07/21/como-surgiu-a-propriedade-privada-e-qual-a-sua-finalidade/> >. Acesso em: 22 set 2021.

TJDF. **20110210046097 0004530-89.2011.8.07.0002**, Relator: Carlos

Rodrigues, DJ: 18/10/2016. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/395984318/20110210046097-0004530-8920118070002>>. Acesso em 2 de out de 2021.

TJPA. **AI: 00657558220158140000 BELÉM**, Relator: Roberto Goncalves De Moura, DJ: 17/09/2015. Disponível em: <<https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/342192582/agravo-de-instrumento-ai-657558220158140000-belem>>. Acesso em 2 de out de 2021.

TJSP. **APELAÇÃO CÍVEL N. 212.726-1-4 - SÃO PAULO**. Relator:

Desembargador José Osório. DJ 16/12/1994. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/217899/mod_resource/content/1/APELA%C3%87%C3%83O%20C%C3%8DVEL%20TJ-SP%20-%20RELATOR%20DESEMBARGADOR%20JOS%C3%89%20OS%C3%93RIO%20-%20FAVELA%20PULLMAN.pdf>. Acesso em 2 de out de 2021

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Direitos reais**. São Paulo, 2003.