**Função Social da Posse:** A posse como mecanismo de efetivação de Direitos Fundamentais [[1]](#footnote-1)

Ana Alice Torres, Claudia Lobo, Thaynara Silva [[2]](#footnote-2)

Viviane Brito [[3]](#footnote-3)

# *Sumário: 1 Introdução; 2 Fundamentação Teórica; 2.1 Da Posse; 2.1.1 Da Função Social da Posse; 2.2 Dos direitos Fundamentais; 3 Discussão do Tema; 3.1 Função Social da Posse e Direitos Fundamentais; 3.1.1 Análise do Caso Concreto Julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais; 4 Considerações Finais; 5 Referências*

**RESUMO**

A posse definida pelo Código Civil e sua função social não está explícita no ordenamento jurídico brasileiro, como ocorre com a propriedade, mas pode ser identificada a partir de princípios constitucionais, jurisprudência e a partir também das necessidades que surgem na sociedade e economia. O objetivo deste trabalho é discutir acerca do fato de que mesmo sem estar explícita na Constituição Federal, a posse exercendo de maneira plena sua função social, pode ser considerada um direito fundamental. A discussão será possível através da explanação do significado e significância etimológica da função social da posse e seus direitos fundamentais, fazendo análise das teorias de Savigny (é a teoria subjetiva, em que a posse possui *corpus* e *animus domini*) e Ihering (teoria objetivista, na qual a posse possui corpus e dentro dele está a intenção) acerca da importância e necessidade da posse, compreendendo esses conceitos e aplicações e caracterizando a correlação existente entre função social e direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Posse. Função social. Direitos fundamentais.

**1 INTRODUÇÃO**

O conceito de posse costuma ser muito polêmico, pois a doutrina ainda se encontra em desarmonia de definição para tal. Essa desarmonia reflete, inclusive, nos tribunais, que frequentemente criam confusão sobre o conceito de posse, bem como com seus efeitos, principalmente no Brasil que sempre foi marcado por lutas e conflitos possessórios e que ainda crescem diariamente advindos dos problemas sociais existentes como a miséria, a marginalização, a má distribuição das terras nas mãos de poucos, dentre outros. Este trabalho busca referenciar e nortear a posse no liame da função social, e entender se existe, de fato, função social na posse, uma vez que a Constituição Federal de 1988 elenca a função social apenas para a propriedade.

Neste passo, entende-se que a posse é a possibilidade fática do exercício de um dos poderes inerentes ao domínio (usar, gozar, dispor e reaver) e que sua presença traz consigo, além dos poderes inerentes ao domínio, mas o exercício de direitos basilares e fundamentais, constituindo assim sua importante função social. A posse é um instituto jurídico que vem satisfazer uma necessidade, que pode ser individual ou coletiva. O fundamento da função social da posse, por sua vez, revela uma expressão natural da necessidade da pessoa humana.

**2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

**2.1 Da Posse**

A doutrina brasileira é desarmonizada quando o assunto é posse. Essa falta de harmonia se encontra tanto na definição sobre a origem fática da posse, quanto em relação ao seu conceito. Quanto à origem, Maria Helena Diniz, (2014, p.45), nos mostra que “diversas versões são conhecidas; no entanto, podem ser sintetizadas em dois grupos representados pela teoria de Niebuhr, adotada por Savigny e pela teoria propugnada pelo jurista Ihering.” A primeira teoria defende que a posse se originou com a distribuição de terras conquistadas pelos romanos, já a segunda teoria sustenta que a posse surgiu como consequência do processo reivindicatório.

Entrementes, a posse, independentemente se sua origem fática, possui um significado também controverso na doutrinas, mas enquanto a corrente minoritária defende que a posse se trata de um *fato*, outra corrente aponta a posse como um direito, sendo esta última a que prevalece na doutrina. Para Miguel Reale, “o Direito é fundado em três subsistemas: dos fatos, dos valores e das normas. Sendo a posse um fato, e sendo o Direito também constituído por elementos fáticos, pode-se afirmar que a posse é um direito” (REALE *apud* TARTUCE; SIMÃO, 2011, p. 48).

Destarte, diversas são as teorias para justificar a importância e a necessidade da posse, entretanto, o entendimento vigente é muito marcado pelas teorias de Savigny e Ihering. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2011) explicam que as duas realidades trazidas por essas teorias são muito reais, por isso cada autor segue e justifica a que plano permanece. Na teoria Subjetiva e Clássica de Savigny, a posse é constituída por: *corpus* e *animus.* O *corpus* seria o controle material da pessoa sobre a coisa, enquanto o *animus* seria a intenção do possuidor de exercer o direito como se proprietário fosse (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 36). Contudo, a maior contribuição da teoria de Savigny foi a projeção da autonomia à posse, que passa a ser tida como “uma situação fática merecedora de tutela, que decorre da necessidade de proteção à pessoa, manutenção da paz social e estabilização das relações jurídicas”, segundo Farias e Rosenvald (2011, p. 36).

Assim, a Teoria Objetiva de Ihering, encontra sua base no Direito Romano, mas para ele a posse é apenas o exercício da propriedade. Em outras palavras, “a posse seria o poder de fato e a propriedade, o poder de direito sobre a coisa” (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p.36).

Como ensina Tartuce e Simão (2011), entre as duas teorias, o nosso Código Civil “adotou parcialmente a teoria objetivista de Ihering, de acordo com o que consta do artigo 1.196 da atual codificação”. Dessa forma, o locatário, o comandatário, entre outros, para o nosso direito, são possuidores e como tais podem utilizar as ações possessórias, inclusive contra o próprio proprietário, “que não pode utilizar nessas ações a exceção de domínio (exceptio proprietatis), interpretação do art. 1.210 da novel codificação”. Assim, o art. 1.196 do Código Civil define a posse como sendo o exercício pleno ou não de alguns dos poderes inerentes à propriedade.

Em síntese, para Diniz (2014, p. 48), “o conceito de posse por mais que etimologicamente pareça simples, é dantes doutrinariamente uma tarefa árdua devido à ambiguidade do termo” e pelo seu emprego em sentido impróprio para designar propriedade, condição de aquisição do domínio, exercício do direito e etc. A posse pode ser real ou presumida, de boa-fé ou de má-fé, direta ou indireta.

**2.1.1 Da função Social da Posse**

Embora a posse seja já a um longa tempo conhecida e discutida em vários países, no Brasil, a “função social”, só passou a ser conhecida e discutida com a Constituição Federal de 1988, “isso porque a Carta Magna brasileira passou a falar da função social”, muito embora tenha falado expressamente em relação a propriedade e não a posse, “a qual restou por analogia interpretar a função social na posse, já que o princípio da função social da posse está implícito na codificação emergente” (COSTA, 2012).

Tal afirmação é facilmente comprovada, basta ler a Constituição Federal de 1988, onde verificará, por exemplo, no artigo 5º, inciso XXIII - “a propriedade atenderá a sua função social”. Veja que isso é o inverso do que acontece com a posse, pois o legislador só de maneira implícita identifica a função social da posse, como se verifica nos artigos 191 e 183 da Constituição Federal de 1988, que dizem respeito, respectivamente, a usucapião especial rural e a usucapião especial urbana. Ressalta-se que o legislador no Código Civil de 2002 também não tratou de maneira expressa da função social da posse, entretanto, permitiu identificá-la, por exemplo, na usucapião imobiliário que se encontra nos artigos 1.238, parágrafo único, 1.239, 1.240 e 1242, parágrafo único. Ainda ressalta-se, que além do Código Civil de 2002, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), que também trata de usucapião, possibilitou identificar no caput do artigo 10, a funcionalização da posse (COSTA, 2012).

Toda manifestação de direito e função social de posse e propriedade deve estar em consonância com a Lei Maior. A função social da propriedade está estabelecida na Carta Magna brasileira e é de relevante teor social e individual. É necessário lembrar que este princípio não pode ser tomado como absoluto, uma vez que todos são obrigados a respeitar a propriedade de outrem, além de que a própria legislação nacional tem por garantia assegurar a propriedade individual como direito fundamental, sendo direitos e deveres individuais e coletivos.

O direito à moradia está previsto no artigo 6º da nossa Constituição Federal: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Assim:

“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 apud COSTA, 2012).

Ou seja, a posse é um instituto jurídico que vem satisfazer uma necessidade, que pode ser individual ou coletiva. O fundamento da função social da posse, por sua vez, revela uma expressão natural da necessidade da pessoa humana.

Além disso, para Camila Oliveira, Jane Meira e Messias Meira (2010):

[...] a posse é a utilização de um bem visando sua destinação socioeconômica. Ratifica-se, portanto, que a posse vem atender o princípio da dignidade da pessoa humana, e, pode-se elencar a dogmática jurídica materializadora da função social da posse nos artigos 1.238, parágrafo único, 1.239, 1.240, e, 1.242, parágrafo único do Código Civil.

A função social não se dirige só à propriedade, contratos, e à família, mas também a posse como um fato social fundamental para a edificação da cidadania, e ao que de mais básico existe ao ser humano (FARIAS; ROSENVALD, 2011).

Assim, se protege o possuidor na visão de Savigny, para que não haja nenhuma alteração brusca que altere o fato social, pela prática de um ato ilícito que viole os direitos fundamentais (FARIAS; ROSENVALD, 2011).

Já Ilhering justifica a tutela possessória devido ao fato de o possuidor parecer o proprietário. Pois tirar a posse de alguém é paralisar a propriedade, essa proteção jurídica deve ser inerente à propriedade, não podendo ela existir sem essa proteção, assim, não se faz necessário procurar fundamento para essa proteção, ela é incita à propriedade (FARIAS; ROSENVALD, 2011).

**2.2 Dos Direitos fundamentais**

As funções dos direitos fundamentais são diversas no ordenamento jurídico, os direitos vão surgindo a partir das necessidades da sociedade, assim, os indivíduos titulares dos direitos fundamentais, de acordo com a teoria de George Jellinek, adquirem status. O primeiro deles é o status passivo que consiste na submissão do indivíduo aos poderes estatais, consiste basicamente nos deveres que os cidadãos têm diante do Estado (FERNANDES, 2015).

O segundo status é o negativo que trata do direito que tem o indivíduo de não ter a interferência do estado em algumas esferas, como, por exemplo, a intimidade. O Estado só pode intervir se for para garantir um direito de autonomia privada do indivíduo (FERNANDES, 2015).

O terceiro status é o positivo, é que garante ao indivíduo exigir o cumprimento dos seus direitos, à satisfação de necessidades, assim, por exemplo, se alguém tiver o seu direito de posse violado injustamente poderá exigir do Estado a prestação jurisdicional devida (FERNANDES, 2015).

E o último status é o ativo, no qual o sujeito tem o direito de participar da formação da política do Estado, isso pode ser exercido através do direito voto (FERNANDES, 2015).

Acerca da colisão dos direitos fundamentais existem basicamente duas teorias: a externa e a interna. A teoria externa possibilita uma reconstrução argumentativa acerca das colisões de direitos fundamentais, tendo em vista que existe a necessidade de limites a tais direitos, para que seja possível a harmonia entre os titulares no âmbito social (SARLET, 2012). Assim, a solução para o choque entre os direitos fundamentais é o princípio da proporcionalidade que faz as restrições adequadas e necessárias.

Na teoria interna, “o direito tem o seu alcance definido de antemão, de tal sorte que sua restrição se revela desnecessária e até mesmo impossível do ponto de vista lógico” Sarlet (2012, p. 397). Assim, para a teoria interna, a definição dos limites do direito é algo inerente a ele, e, portanto, os fatores externos não influenciam nas restrições desses direitos, e por isso esses direitos fundamentais podem ser gozados em sua plenitude como expressos na Constituição. Então o choque entre direitos é aparente, pois um direito não deve contrariar o outro, e se isso ocorre é decorrente do abuso do direito, que encontra solução nos limites existentes na Constituição.

Sobre o âmbito de proteção dos direitos, e suas restrições, a teoria restrita do suporte fático diz que “nenhum direito fundamental é garantido de forma ilimitada” (MÜLLER apud ALEXY, 2012, p. 310), ou seja, busca definir quais os limites daquilo que é protegido pelas normas de direitos fundamentais, e assim algumas condutas são excluídas do âmbito de proteção dessas normas.

Em relação à teoria do suporte fático amplo, “é uma teoria que inclui no âmbito de proteção de cada princípio fundamental tudo aquilo que milite em favor de sua proteção” (ALEXY, 2012, p.322), aqui, o que é decisivo não é o âmbito de proteção, mas a argumentação utilizada na fundamentação constitucional sobre a intervenção do Estado nos direitos fundamentais, assim existe um sopesamento em relação a situações concretas, e por isso na teoria do suporte fático amplo se faz preciso definir o que é protegido prima facie (ou seja, aqueles direitos protegidos integralmente pela norma), e é essa proteção que é expandida (ALEXY, 2012, p. 326).

Os Direitos Fundamentais possuem uma íntima e indissociável vinculação com noções de Constituição e Estado de Direito para Ingo Sarlet (2015, p. 59), pois “somente a síntese de ambas outorga à Constituição a sua definitiva e autêntica dignidade fundamental, ao passo que toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada não possui Constituição”.

Com o reconhecimento expresso, no título dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e Social) de Direito, o constituinte, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário (...) é o Estado que passa a servir como instrumento para garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas (SARLET, 2015, p.99).

Para Michelli Pfaffenseller (2007), “os Direitos Fundamentais, sob uma perspectiva clássica, consistem em instrumentos de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado”. Versados e sistematizados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, há quem se limite ao elenco de seu artigo 5º, no qual estão previstos os direitos e deveres individuais e coletivos. De certa forma, ali está descrito um vasto rol de Direitos Fundamentais, mas a isso não se restringem, e nem sequer à Constituição Federal ou à sua contemporaneidade.

**3. DISCUSSÃO DO TEMA**

**3. 1 Função Social da Posse e Direitos Fundamentais**

A Função Social da Posse não seria uma mera limitação do Direito de Posse, mas uma forma de ampliação do conteúdo deste instituto, assegurando a efetividade social dele e a sua autonomia em relação a outros conceitos do direito brasileiro, a exemplo do Direito de Propriedade com o qual a posse é, quase sempre, vinculada pelos juristas (OLIVEIRA; MEIRA e MEIRA, 2010).

Como visto anteriormente, a posse através de sua função social garante que diversos Direitos Fundamentais sejam cumpridos e respeitados, já que, não se pode falar que um indivíduo tem seu direito à vida, ou melhor, à vida digna cumprido e respeitado sem que tenha onde exercer moradia ou exercer uma atividade laboral (LIMA; COVOLAN, 200[?]).

[...] A função social da posse tem por objetivo instrumentalizar a justiça, fazendo-se cumprir direitos tais como moradia, trabalho, e à própria vida, pois não se concebe dignidade e vida sem o mínimo necessário para a subsistência.

Trata-se, porém, de uma necessidade social e econômica, e por isso a posse e a propriedade precisa de função social para cumprir os requisitos a ela atinentes. [...] (OLIVEIRA; MEIRA e MEIRA, 2010).

A Função social da posse não está expressa na Constituição Federal de 1988, entretanto, é identificada a partir de jurisprudências, princípios constitucionais e necessidades que a economia e a sociedade impõem (LIMA; COVOLAN, 200[?]).

Com a sua extração da Constituição Brasileira de 1988, pretende-se a concretização de outros direitos contidos na Carta Magna como, o princípio de igualdade, e, inclusive, do princípio norteador do direito brasileiro, isto é, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Assim como a efetivação dos direitos sociais previstos no artigo 6º da CF/88, como o Direito à moradia, à saúde, ao trabalho, dentre outros (OLIVEIRA; MEIRA e MEIRA, 2010).

Assim, a posse está ligada aos Direito Fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, ligação esta que se exibe através de sua função social, isto posto, o Direito a Posse ao se efetuar em atos sociais funcionalizados se apresenta como pressuposto de direitos fundamentais, como o direito à vida que não se contenta se não houver dignidade, moradia, alimentação indispensável e trabalho que apenas se concretizam com o alcance de bens (LIMA; COVOLAN, 200[?]).

A função social da posse se relaciona diretamente com os direitos fundamentais, pois efetiva o direito individual e coletivo sobre diversos outros em meio à dignidade da pessoa humana. A função social da posse:

[...]vem ao encontro do princípio da igualdade, eleva o conceito da dignidade da pessoa humana, fortalece a ideia de Estado Democrático de Direito e ameniza as necessidades vitais da sociedade, como a moradia e o trabalho, além de outros valores sociais, como o valor à vida, a saúde, a igualdade, a cidadania e a justiça (OLIVEIRA; MEIRA; MALHEIROS, 2010).

Vale dizer, que a função social do instituto da posse se afirma através da necessidade da sociedade de ter terra para desenvolver atividade laborativa, para ter moradia, portanto, realizar suas necessidades fundamentais que conjectura a dignidade humana.

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 lhe convier, a posse se demonstra como elemento autêntico da necessidade de sobrevivência, estando ligada à própria essência da natureza humana enquanto tal (CORREA; SOARES, 200[?]).

Albuquerque, citado por Lima e Covolan (200[?]), afirma que a Função Social da posse acata a todo o direito brasileiro, tornando-se necessária nas relações patrimoniais, sobretudo quando estas se relacionam à questões de moradia, que incidem diretamente no cerceamento de Direitos Fundamentais como a vida e a dignidade. Nas palavras do próprio autor:

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 de dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal [...] (ALBUQUERQUE apud LIMA; COVOLAN, 200[?]).

A posse, através de sua função social, possui importante papel para a efetivação dos direitos fundamentais consubstanciados na Constituição Federal. Apesar de o texto constitucional não prever explicitamente a função social da posse, como o fez com o direito de propriedade, os doutrinadores brasileiros têm se posicionado no sentido de afirmar que há previsão implícita da função social em relação à posse.

Como se pode perceber, a função social da posse é um Direito Fundamental não contido expressamente na Constituição Federal posto que é essencial para a promoção de outros Direitos Fundamentais, tendo em vista que em muitas situações a posse é essencial para a garantia de muitos dos principais Direitos Fundamentais, como a vida digna e a moradia. Tal situação se assemelha à do princípio do devido processo legal que não se encontra expresso na Constituição Federal, mas que, por ser modo de efetivação de Direitos Fundamentais - como o do contraditório – pode ser considerado como um próprio Direito Fundamental.

Ingo Sarlet (2015) ainda defende a característica de fundamentalidade dos Direitos Fundamentais. Neste estudo, faz-se importante abordar a fundamentalidade material presente na Constituição material, apresentando elementos da estrutura básica do Estado e da sociedade. É por meio da fundamentalidade material que se pode pensar na abertura da Constituição Federal para que esta ampare, inclusive, Direitos Fundamentais que não estejam expressamente previstos no texto da Carta Magna, mas por possuírem conteúdo materialmente constitucional. Portanto, considera-se a Função Social da Posse como um Direito Fundamental, tendo em vista que, apesar de não constar expressamente na Constituição, é um direito materialmente fundamental.

**3.1.1** **Análise do Caso Concreto Julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais**

Para fins de verificação dos argumentos apresentados neste estudo, cabe citar decisão do TJ de Minas Gerais. Em sede de primeira instância o juiz titular da Vara da Fazenda Pública de Coronel Fabriciano-MG, ao julgar o processo nº 194.10.011238-3, decidiu contra os interesses do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER-MG) que pretendia que as famílias, formadas por servidores e ex-servidores do próprio Departamento que residiam na localidade há mais de 30 anos, que ocupavam uma área pública no Km 280 da BR-381 fossem retiradas do local sob a alegação de que (segundo o [§ 3º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10657381/par%C3%A1grafo-3-artigo-183-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988) do art. [183](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/2721464/artigo-183-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988) e o [§ único](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10656018/par%C3%A1grafo-1-artigo-191-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988) do art. [191](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/2397533/artigo-191-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988), da [Constituição Federal](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/112175738/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988) em consonância com o art. [102](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10723319/artigo-102-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002) do [Código Civil](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02)) não pode ocorrer a usucapião de bens públicos (TARTUCE, 201[?]).

No entanto, o juiz da causa julgou improcedente o pedido da DER-MG concedendo o domínio das famílias sobre a área ocupada. A defesa se baseou na função social da posse para alegar que a impossibilidade de usucapir bens públicos não pode ser tomada de forma absoluta. O próprio Ministério Público se posicionou no mesmo sentido da defesa que o próprio Estado não pode se furtar de dar à suas propriedades uma função social, o que não se verificou neste caso já que a área objeto da lide não possuía qualquer destinação útil por parte do ente estatal (TARTUCE, 201[?]).

Em sede de apelação o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais se posicionou no mesmo sentido que o juiz da primeira instância como se pode ver na ementa do julgado:

APELAÇÃO CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - DETENÇÃO - INOCORRÊNCIA - POSSE COM "ANIMUS DOMINI" - COMPROVAÇÃO - REQUISITOS DEMONSTRADOS - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - EVIDÊNCIA - POSSIBILIDADE - EVIDÊNCIA - PRECEDENTES - NEGAR PROVIMENTO. - "A prescrição, modo de adquirir domínio pela posse contínua (isto é, sem intermitências), ininterrupta (isto é, sem que tenha sido interrompida por atos de outrem), pacífica (isto é, não adquirida por violência), pública (isto é, exercida à vista de todos e por todos sabida), e ainda revestida com o animus domini, e com os requisitos legais, transfere e consolida no possuidor a propriedade da coisa, transferência que se opera, suprindo a prescrição a falta de prova de título preexistente, ou sanando o vício do modo de aquisição" (TJ-MG, Relator: Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 08/05/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL).

O relator da 5ª câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, desembargador Barros Levenhagen, inicia seu voto realizando a diferenciação entre detenção e posse para constatar que no caso em apreço não se fazia presente o instituto da detenção (caracterizado por não ser uma posse própria, isto é, o detentor, em decorrência de uma relação de dependência, mantém a posse em nome de outrem), mas sim da posse (com todas as suas características de ter *animus domini*, ser mansa e pacífica, além de ininterrupta) já que os moradores tomaram conta do local construindo edificações, agindo como se proprietários fossem, criando vínculos e constituindo família. Diante disto e de outras discussões (que não são relevantes para o foco deste trabalho), o acórdão do TJMG reconheceu existentes os requisitos necessários para a concessão da usucapião (TARTUCE, 2014).

Com o caso concreto demonstrado objetivou-se demonstrar que a função social tem conquistado espaço no ordenamento jurídico brasileiro através de jurisprudências inovadoras que reconhecem a importância da posse como meio de efetivação de direitos fundamentais. Assim, diante de bem público abandonado sem que a administração pública lhe dê uma destinação útil para a sociedade, a previsão legal e constitucional de impossibilidade de usucapir bem público deve ceder em face do direito social de moradia contido na Constituição Federal e efetivado por meio da posse.

Desse modo, pode-se intuir que os magistrados consideraram que haveria maior interesse social em manter as famílias em suas residências do que na conservação da propriedade estatal, já que o direito fundamental da função social da posse sustenta uma carga de valores sociais muito mais densa, o que se prova ainda mais verdadeiro quando a destinação de tal posse se dá para a moradia e, por consequência, a proteção da dignidade da pessoa humana.

A atualíssima Lei 11.977, de 07/07/2009, que regula o programa “Minha Casa, Minha Vida”, que visa à regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas e promove claramente a posse como eficaz instrumento na realização do direito de morar de classes menos favorecidas economicamente, demonstrando concretamente que a posse conduz, principalmente a estas pessoas, o alcance de direitos que, no Brasil, eram exercidos por uma minoria privilegiada (CORREA; SOARES, 200[?]).

**6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por meio deste estudo foi possível chegar às seguintes conclusões:

* A posse possui função social implícita no texto constitucional, a Teoria mais avançada que refere-se ao conceito de Posse é a que forma seu embasamento através do conceito de Função Social. A função social da posse não encontra-se expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, como ocorre com a propriedade e sua função social, essa então é identificada a partir de jurisprudências, princípios constitucionais e necessidades que a economia e a sociedade impõem;
* A Função Social da posse é um meio de concretização de Direitos Fundamentais, posto que possui a árdua tarefa de conceder efetividade social à outros direitos fundamentais contidos na Constituição Cidadã;
* A posse constitui em si mesma um Direito Fundamental já que se encontra ligada aos Direito Fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, ligação esta que se percebe por meio de sua função social, isto posto, o Direito à Posse se apresenta como pressuposto de direitos fundamentais, como o direito à vida que não se concretiza se não houver dignidade, moradia, alimentação indispensável e trabalho que apenas se concretizam com o alcance de bens.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2012.

CORREA, Claudia Franco; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. **A função social da posse como instrumento da regularização fundiária em favelas.** 200[?]. Disonível em: < http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=843a4d7fb5b1641b>. Acesso em: 29 de out. de 2015.

COSTA, Samara Danitielle. **A função social da posse**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\_link=revista\_ artigos\_leitura&artigo\_id=12222>. Acesso em out 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 4,** São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional:** Conforme novo CPC . 7ª. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Juspdivn, 2015.

LIMA, Arthur Kapteinat; COVOLAN, Fernanda Cristina. **A função social da posse como direito fundamental e sua aplicação nas relações privadas.** Disponível em: <<http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2014/09/funcao6.pdf#page=4&zoom =auto,-107,756>>. Acesso em 11 de set. 2015.

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**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 82, nov 2010. Disponível em: < <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8411> >. Acesso em 11 de set 2015.

PFAFFENSELLER, Michelli. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Revista Jurídica. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/revista/Rev\_85/artigos/Michelli Pfaffenseller\_rev85.htm>. Acesso em: 12 de set de 2015.

RODRIGUES, Ricardo Way. **A posse:** definição, características e efeitos. Disponível em:< <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-posse-definicao-caracteristicas-e>efeitos,46850. html >, Acesso em: 29 de out de 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil, v.4: Direito das Coisas.** 3. Ed. – Rio de Janeiro: Método, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Decisão do TJMG no caso que admitiu a usucapião de bem público.** Disponível em: < http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136657712/decisao-do-tjmg-no-caso-que-admitiu-a-usucapiao-de-bem-publico>. Acesso em: 30 de out. de 2015.

TARTUCE, Flávio. **Sentença de MG reconhece usucapião de bem público:** Judiciário decide por usucapião sobre bem público em Antônio Dias. 201[?]. Disponível em: < http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/136402006/sentenca-de-mg-reconhece-usucapiao-de-bem-publico>. Acesso em: 30 de out. de 2015.

1. *Paper* apresentado à disciplina de Direitos Reais da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Alunas do 4º período do curso de Direito, da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Professor(a) Esp., Orientadora. [↑](#footnote-ref-3)