


FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE: RUPTURA OU PROLONGAMENTO DO USO CAPITALISTA DA TERRA?

 <https://doi.org/10.56238/arev7n1-094>

Data de submissão: 09/12/2024

Data de publicação: 09/01/2025

Nile William Fernandes Hamdy

Professor de Direito do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins.
Bacharel em Direito e Mestre em Direito Agrário, ambos pela Universidade Federal de Goiás.
Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás.

RESUMO

A defesa da função social da posse, amplamente aclamada pelo campo progressista, constitui uma pauta fundamental para os movimentos sociais latino-americanos, especialmente aqueles que representam as populações originárias, afrodescendentes e o campesinato. Diante do pujante histórico de concentração de terras na região, a questão agrária se revela como um desafio central para a superação das desigualdades sociais e a construção de um futuro mais justo. Embora a função social da posse também seja crucial nos espaços urbanos, marcadas por relevantes índices de favelização, este artigo se concentrará na dimensão do território agrário, dada a sua relevância histórica e social para a América Latina. A concentração fundiária, os conflitos por terra e a precarização das condições de vida no campo evidenciam a urgência de políticas públicas que promovam a reforma agrária e a garantia dos direitos territoriais das comunidades tradicionais. Não se pretende ignorar aqui a igualmente importante função social da posse nos espaços urbanos, diante do severo grau de favelização que atinge as maiores cidades da América Latina, mas ressalta-se o enfoque prioritário na questão da posse nos ambientes da agrariedade.

Palavras-chave: Função Social. Posse. Latino-Americanos.

1 INTRODUÇÃO

A função social da posse, embora presente em diversos ordenamentos jurídicos, revela nuances e interpretações distintas ao longo do tempo e em diferentes contextos. Na América Latina, a persistência da improdutividade, da sub-exploração e da especulação da terra contrasta com a transformação ocorrida na Inglaterra durante a Revolução Industrial, onde a necessidade de otimizar os recursos para atender à demanda industrial moldou uma nova relação com a propriedade.

O capitalismo, ao conceber a terra como um meio de produção essencial para a acumulação de capital, tensionou os modelos tradicionais de propriedade, como o aristocrático. Essa perspectiva, que encontra eco nas teorias marxistas, enfatiza a importância do uso social da terra e a incompatibilidade com o desperdício ou a especulação.

No entanto, a incorporação da função social da posse no direito positivo levanta questões importantes: até que ponto as teorias que embasam esse conceito servem para reforçar a lógica capitalista, adaptando-a a novas demandas sociais, ou oferecem um caminho para a construção de relações mais justas e equitativas com a terra?

A evolução histórica do conceito no Brasil demonstra essa complexidade. Enquanto o Código Civil de 1916 não contemplava explicitamente a função social da posse, o Código de 2002 a incorporou, reconhecendo o valor do trabalho do possuidor e a necessidade de cumprimento de uma destinação social. Essa mudança reflete a influência de um contexto marcado por desigualdades sociais e pela busca por uma maior justiça distributiva.

Dessa forma, este artigo se propõe a analisar as teorias da função social da posse, com destaque para as contribuições de Raymond Saleilles, Hernandez Gil e Silvio Perozzi, a fim de compreender em que medida essas teorias respondem aos desafios da questão fundiária na América Latina.

2 TEORIAS DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE: O “SOCIAL” COMO REAFIRMAÇÃO DA IDEOLOGIA LIBERAL

Todas as Constituições desde a de 1934 caminharam para prever o cumprimento da função social da propriedade, mas cuja determinação mais precisa adveio com o Estatuto da Terra, sancionado em 30 de novembro de 1964, que abarca os requisitos que levam ao cumprimento da função social da propriedade.

No tocante à matéria posse, o Código Civil de 2002 trouxe para a função social e o trabalho como elementos a favor do possuidor:

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.

[...]

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

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

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

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquire-lhe-á a propriedade.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquire-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Interessante observar, que como dizia Ihering nas citações supramencionadas, a posse é a fundamentação econômica do direito de propriedade. No entanto, ela ganha, quase que uma legitimidade, quando exercida com trabalho produtivo. O Código Civil trouxe para si, ao reduzir os prazos da prescrição aquisitiva, a função social da posse como um paradigma. O trabalho, a destinação social e econômica da coisa, assim como a simples ocupação de moradia, são fatores que qualificam a posse para o usucapião, sendo boas novas em relação ao Código Civil de 1916.

Seção IV

Do Usucapião

Art. 550. Aquele que, por 30 (trinta) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe-á o domínio, independentemente de título e boa fé, que, em tal caso, se presumem; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para inscrição no registro de imóveis.

Art. 551. Adquire também o domínio do imóvel aquele que, por 10 (dez) anos entre presentes, ou 20 (vinte) entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé.

Parágrafo único. Reputam-se presentes os moradores do mesmo município e ausentes os que habitam municípios diversos.

Art. 552. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a do seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas e pacíficas.

Art. 553. As causas que obstem, suspendem, ou interrompem a prescrição, também se aplicam ao usucapião (art. 619, parágrafo único), assim como ao possuidor se estende o disposto quanto ao devedor.

A dogmática jurídica observou essa nova perspectiva dos aspectos teórico-jurídicos da posse com as redações dos enunciados normativos mencionados, principalmente quanto aos seus efeitos *ad usucapionem*, assim ressaltando Venosa (2014, p. 216):

O usucapião deve ser visto doravante sob uma perspectiva mais dinâmica, que necessariamente fará crescer alguns dos princípios básicos que tomamos como dogma no sistema de 1916. O presente Código assume uma nova perspectiva com relação à propriedade, ou seja, seu sentido social. Como o usucapião é o instrumento originário mais eficaz para atribuir moradia ou dinamizar a utilização da terra, há um novo enfoque no instituto. Alie-se a isso a orientação da Constituição de 1988, que realça o instituto e alberga modalidades mais singelas do instituto.

Feito isso, a dogmática e os estudos sobre a posse apontaram para uma dualidade entre as opções teóricas apresentadas por Ihering e Savigny, que têm como ponto de tangência a centralidade dos estudos a partir tão somente da coisa e do indivíduo. O Código Civil de 2002, ao manter o conceito iheringiano de posse como relação de fato sobre a coisa, inovou ao introduzir a função social da posse na usucapião. Essa perspectiva valoriza a destinação efetiva do bem, o trabalho e a moradia, alinhando o direito de propriedade aos interesses sociais, ou seja, optou por manter tal conceito de Ihering para a figura do possuidor, porém adotou na usucapião a figura da função social da posse, em razão da destinação efetiva do bem objeto de posse:

[...] cumpre destacar que o CC/2002 perdeu a oportunidade de trazer expressamente uma teoria mais avançada quanto à posse, aquela que considera sua função social, tese que tem como expoentes Raymond Saleilles, Silvio Perozzi e Antonio Hernandez Gil. *De lege ferenda*, a adoção da *função social da posse* consta expressamente do Projeto 699/2011, pelo qual o art. 1.196 passaria a ter a seguinte redação: “Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem poder fático de ingerência socioeconômica, absoluto ou relativo, direto ou indireto, sobre determinado bem da vida, que se manifesta através do exercício ou possibilidade de exercício inerente à propriedade ou outro direito real suscetível de posse”. (TARTUCE, 2018, p. 992)

Em termos de enunciado normativo, há que se destacar que a usucapião *pro misero*, prevista no Código Civil de 2002 em seu artigo 1.239 e no artigo 191 da Constituição da República, já era previsto na Constituição de 1934, tendo apenas como diferença que a área usucapível era de, no máximo, dez hectares, conforme redação do artigo 125 daquele revogado texto constitucional.

Há que se destacar que se a função social da posse e as teorias sociais da posse são uma realidade relativamente nova no Direito Civil, advindo com o Código Civil de 2002, o Direito Agrário já tinha a função social da posse como um dos seus princípios fundantes, e a doutrina agrarista nacional há tempos assimilava as concepções sociais da posse. Na já citada obra de Paulo Torminn Borges (1995, p. 139), é apresentada a nova perspectiva da posse com críticas ao conteúdo ilimitado do direito de propriedade:

O direito agrário, que modificou o ângulo civilista pelo qual se definiam domínio e posse, alterou a importância destes dois institutos, a cavaleiro da utilização da terra.

A terra existe para ser utilizada, para dela se tirar o sustento do home, primordialmente, e dos outros animais, num segundo plano.

Não se admite mais seja mantida improdutiva a terra fértil. Tal seria um crime de lesa-humanidade.

Outrora, a faculdade de usar, que se continha no direito de propriedade, era uma simples expressão verbal. Porque o não-usar era um dos modos de dispor da coisa. Tanto quanto o usar.

Quem era dono podia usar. E podia não-usar. Estaria sempre agindo como proprietário.

Hoje também assim acontece; mas o não-uso tipifica o mau uso da propriedade. Pior, só o uso predatório.

No Código Civil brasileiro só se perde pelo não-uso o direito real de servidão (CC, art. 710, III).

Não se perde o domínio, que é perpétuo.

No direito agrário também não se perde o domínio pelo não-uso.

Mas o não-uso da propriedade rural sujeita-a a Imposto Territorial Rural progressivo, sujeita-a, em caso de desapropriação por interesse social, nas zonas declaradas prioritárias para Reforma Agrária, a pagamento do preço da terra nua em títulos da dívida pública, se se tratar de latifúndio, e, segundo preceito constitucional, impede o proprietário de receber incentivos e auxílios do Governo[2].

Com efeito, a doutrina agrarista percebeu que o sentido teórico da posse agrária exige sua função social, até mesmo pela técnica legislativa na redação do Estatuto da Terra, da Lei Federal 4.947 de 06 de abril de 1966 (que fixa Normas de Direito Agrário e dispõe sobre o Sistema de Organização e Funcionamento do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária) e do Decreto Presidencial 59.566 de 14 de novembro de 1966, que regulamenta dispositivos do Estatuto da Terra e da Lei Federal 4.947/1966.

Assim, como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estipula cláusulas obrigatórias aos contratos trabalhistas em favor dos empregados, o Estatuto da Terra partiu da prerrogativa de vulnerabilidade do possuidor (arrendatário e parceiro-outorgado) em relação ao proprietário da terra. O Estatuto da Terra está para o possuidor que explora o imóvel, assim como a CLT está para o trabalhador em contrato de emprego.

Verifica-se a presunção de vulnerabilidade do não-proprietário possuidor nos contratos agrários típicos quando o Estatuto da Terra determina uma série de vedações ao arrendatário e ao parceiro-outorgante no seu artigo 93, e ainda estabelece no §7º do artigo 92 que “qualquer simulação

ou fraude do proprietário nos contratos de arrendamento ou de parceria, em que o preço seja satisfeito em produtos agrícolas, dará ao arrendatário ou ao parceiro o direito de pagar pelas taxas mínimas vigorantes na região para cada tipo de contrato”.

O Estatuto da Terra, com o objetivo de garantir a continuidade da exploração econômica da terra, garante ao arrendatário ou parceiro-outorgado o direito de preferência na aquisição do imóvel, no §3º do artigo 92. Estabelece ainda, no inciso XII do artigo 95 valores máximos que o proprietário pode cobrar a título de arrendo, bem como no inciso VI do artigo 96 o máximo da quota-parte do proprietário da terra na parceria agrícola. E também, dada a peculiaridade das explorações agrárias, prazos mínimos do contrato, sendo de três anos para a parceria agrícola, conforme inciso I do artigo 96 e artigo 37 do Decreto 59.566 de 1966; assim como prazos mínimos para o arrendamento, conforme a alínea “a” do inciso II do artigo 13 do referido decreto.

A presunção de vulnerabilidade ainda se dá por uma limitação expressa da autonomia contratual das partes, pois a Lei Federal 4.497/1966 estabelece os seguintes princípios gerais do Direito Agrário, em manifesta intervenção estatal em favor de quem possui, mas não é proprietário:

Art. 13 - Os contratos agrários regulam-se pelos princípios gerais que regem os contratos de Direito comum, no que concerne ao acordo de vontade e ao objeto, observados os seguintes preceitos de Direito Agrário:

I - artigos 92, 93 e 94 da Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964, quanto ao uso ou posse temporária da terra;

II - artigos 95 e 96 da mesma Lei, no tocante ao arrendamento rural e à parceria agrícola, pecuária, agroindustrial e extrativa;

III - obrigatoriedade de cláusulas irrevogáveis, estabelecidas pelo IBRA, que visem à conservação de recursos naturais;

IV - proibição de renúncia, por parte do arrendatário ou do parceiro não-proprietário, de direitos ou vantagens estabelecidas em leis ou regulamentos;

V - proteção social e econômica aos arrendatários cultivadores diretos e pessoais.

§ 1º - O disposto neste artigo aplicar-se-á a todos os contratos pertinentes ao Direito Agrário e informará a regulamentação do Capítulo IV do Título III da Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964.

§ 2º - Os órgãos oficiais de assistência técnica e creditícia darão prioridade aos contratos agrários que obedecerem ao disposto neste artigo.

Desde a usucapião agrária especial, também conhecida como *pro misero*, ao Estatuto da Terra, a Lei Federal 4.947/1966 e o Decreto 59.566 de 1966 observa-se a construção de normas jurídicas originariamente tendentes à prestigiar a posse pelo trabalho, ao cumprimento da função social. O Estatuto da Terra prestigia a posse em detrimento da propriedade, as novas normas que surgiram com o Código Civil de 2002 prestigiam esse entendimento. Por isso, Lima (1992, p. 89, 90) afirma:

Vista a posse agrária sob este enfoque, sob a compreensão da finalidade social, do cumprimento da destinação natural das coisas, visando ao atendimento das necessidades sociais e econômicas do seu titular e da humanidade, tira-se, de pronto, uma conclusão: não

sendo a terra essencialmente um bem de valor, por si só, mas pela extraordinária finalidade que tem de produzir outros bens para o conforto da humanidade, o título de propriedade sobre a mesma apenas legaliza a polarização formal do sujeito ativo dessa relação jurídica.

A legitimação de sua figura, no entanto, está jungida ao cumprimento da função social da propriedade, que, na verdade, é o cumprimento da função social da terra. Não o fazendo, o proprietário se sujeita a diversas sanções, numa escala progressiva, a culminar com a caracterização do imóvel objeto do direito de propriedade como latifúndio, o que o deixa na linha de fogo da desapropriação por interesse social, para finalidade de reforma agrária, transferindo-se a propriedade do mesmo a outrem que tenha mais consciência da verdadeira destinação social do bem. Isto para não se falar da usucapião agrária.

A conclusão é irretorquível: a posse agrária é que legitima a propriedade agrária.

Sim, porque, diferentemente do que acontece no Direito Civil, o título de propriedade, no Direito Agrário, não põe em salva-guarda o seu portador.

A posse, especialmente no âmbito do Direito Agrário, transcende a mera detenção de um bem. Ela se transforma em um paradigma, fundamental para a realização da função social da propriedade, A posse-trabalho, que vincula a ocupação do imóvel à sua exploração econômica, surge como resposta às crises do capitalismo liberal do século XIX.

A negligência do Estado Liberal, ao privilegiar a liberdade individual e a propriedade privada em detrimento das necessidades sociais, gerou profundas desigualdades e concentrações de terras. A partir desse contexto, a ideia de função social da propriedade ganha força, exigindo que a posse seja exercida de forma a atender aos interesses da coletividade. Diferentemente das teorias clássicas de Ihering e Savigny, que centram a análise da posse na propriedade, a posse-trabalho coloca na latência a importância do trabalho humano na valorização da terra e na garantia de sua destinação social.

A perspectiva teórica de Raymond Saleilles considera a posse como o elemento da apreensão física, o *corpus*, porém condicionado à efetiva apropriação econômica, ou seja, pela aparência do uso e gozo da coisa. Assim, Saleilles distingue sua teoria das concepções de Savigny e Ihering da seguinte forma:

Done, je puis définir la possession : LA RÉALISATION CONSCIENTE ET VOULUE DE L'APPROPRIATION ÉCONOMIQUE DES CHOSES. Elle sera constituée per le fait seul que le détenteur apparaitra au point de vue économique comme le maître de la chose, et il y aura lieu de prendre en considération le titre d'entrée en possession en tant seulement que ce titre serait en contradiction avec les apparences que révèle le fait de la détention, et en tant qu'il donnerait à la possession du détenteur un caractère de dépendance économique exclusif de toute idée de possession juridique.

De sorte que nous pouvons de la façon suivante établir une sorte de classification entre trois théories possessoires qui seraient celles-ci :

1° Celle d'Ihering qui fonde la possession sur le RAPPORT D'EXPLOITATION ÉCONOMIQUE : ici tout détenteur est possesseur, sauf exception expresse de la loi;

2° A l'extrême opposé, la théorie de Savigny, devenue la théorie dominante, qui fonde la possession sur le RAPPORT D'APPROPRIATION JURIDIQUE, et pour qui il n'y a de possesseurs que ceux qui prétendent à la propriété ;

Et enfin 3° on peut placer entre ces deux théories, et comme formant un degré intermédiaire, la théorie que je viens d'exposer et qui fonde la possession sur le RAPPORT D'APPROPRIATION ÉCONOMIQUE, et qui déclare possesseur quiconque au point de vue des faits apparaît comme ayant une jouissance indépendante, et comme étant celui, de tous ceux

entre qui existe un rapport de fait avec la chose, qui doit être considéré à juste titre comme le maître de fait de la chose.

O reconhecimento da autonomia da posse evidencia a importância do uso efetivo ou potencial da coisa. A destinação dada ao bem deve atender aos anseios de um grupo social que espera que dela se faça o possuidor. A aparência do exercício regular do uso e da fruição da coisa é o fato que garante a posse, pois à primeira vista, nada distingue o proprietário, o usufrutuário ou usurpador quando se acha com a coisa, para quem desconhece as relações jurídicas que ali estão por trás (SALEILLES, 1894, p. 81). Por isso, a existência da posse tampouco revela a exigência de um direito efetivo sobre a coisa, conforme explica Oliveira (2006, p. 90):

O fundamento da autonomia da posse e propriedade pode ser localizado na concepção de posse de Saleilles, que identificou o elemento econômico da posse.

A natureza fática da posse contrapõe-se à ideia de apropriação individual de bens inerentes à propriedade. Tomada como fato, a posse preserva o valor de uso. Para o direito de propriedade tem relevância o valor de troca regulado pelo mercado.

A teoria de Saleilles é considerada social ou sociológica porque parte da posse como fato, pela exteriorização do gozo, que independe de um direito que assiste. Ou como explana Moreira Alves (1997, p. 237) “o critério para distinguir a posse da detenção é o de observação dos fatos sociais; há posse onde há relação de fato suficiente para estabelecer a independência econômica do possuidor”. A primazia da apropriação econômica é o fato, porém calcada na autonomia do indivíduo, pois considera a posse a partir da singularidade do sujeito que a exerce:

La possession c'est donc le domaine de l'appropriation individuelle au sens le plus large du mot, en dehors des cadres étroits du dominium; elle a été protégée pour la défense des intérêts économiques de tous ceux qui jouissent d'une appropriation jugée suffisante, sans qu'il y ait eu la moindre référence au dominium, quelquefois même en vue d'obtenir une plus large extension de la propriété ou encore pour en atténuer l'ariguer; c'est la revanche du fait contre le droit, ou, si il'on veut, le terrain d'eclosion de nouveaux droits individuels en voie de formation, à l'encontre du droit absolu, inflexible et inextensible, de la vieille propriété romaine.(SALEILLES, 1894, p. 213)

Dessa forma, o prisma da posse enquanto teoria geral, aplicada aos espaços fundiários, se concentra no prisma do indivíduo, e se seu poder com a coisa exterioriza a fruição econômica que se espera que o possuidor o faça.

Há uma aproximação teórica com os escritos de Hernandez Gil, principalmente sobre sua concepção de função social como elemento estruturante do Direito:

Como presupuesto, lo social es um dato representado por relaciones de interacción o interdependencia. Toda relación de esta clase es social en el sentido básico de referirse a una pluralidad humana. El factor social constituye la infraestructura constante de toda ordenación jurídica, ya que el derecho no puede pensarse sino a partir de relaciones de interdependencia. El derecho no empieza con el Estado que impone normas a las que han de ajustarse esas relaciones, pues la relación de interdependencia que incorpora de suyo una al menos incipiente normatividad. Esa normatividad (incipiente por contraste con la plena normatividad estatal) está constituida por la consciencia de la propia conducta, la cual no es el mero conocer que se actúa, sino el conocer trascendente de su irradiación. Envuelve por ello el estar dispuesto a la aceptación de los otros. Implica además la aspiración hacia alguna conformidad. La conducta, sociológicamente, no queda reducida a la pura acción. Esta es movimiento, acontecer, que deviene conducta en cuanto es susceptible de ser medida. Integra la conducta um conjunto de interacciones capaz de traducir algún modo de convivencia. (GIL; 1969, p. 72, 73).

Assim, a posse se torna função social, pois a legitimidade é dada pelo grupo social que entende ser legítima aquela apreensão. A posse é garantida e assegurada por essa interação social, que em dado contexto social, econômico e histórico entende legítimo o fato de uma pessoa estar em posse sobre uma dada coisa. Assim, Gil (1969, p. 83, 84) assegura uma completa autonomia da posse em relação ao direito:

La posesión se presenta como autónoma siempre que no se la considere en dependencia de un derecho que pueda atribuirle, como el de propiedad, usufructo, prenda con desplazamiento, etc. La autonomía no consiste en saber que la dependencia no existe, sino en no tener que hacerse la pregunta para estar asistido de la tutela posesoria. Luego la posesión es susceptible de producir efectos jurídicos al margen de todo título expresivo de un derecho que la confiera. Estimar que esa efectividad jurídica descansa en la probabilidad de que el título exista es, a mi juicio, empequeñecer el alcance de la posesión.

O conceito de “social” nas teorias da função social da propriedade, frequentemente associado a uma perspectiva comunitária e de bem comum, revela-se, na prática, bastante liberal. Ao analisar a jurisprudência e a doutrina, pode-se observar que a função social, em grande medida, se limita a garantir a exploração econômica da propriedade, sem necessariamente promover a distribuição equitativa dos benefícios dessa exploração.

Inicialmente, a ideia de função social da propriedade, impulsionada por movimentos sociais como a reforma agrária, evocava uma concepção mais coletivista, na qual a terra seria utilizada para o bem comum. No entanto, a interpretação predominante, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, adotou uma visão mais individualista, vinculando a função social da propriedade ao investimento privado e à produção.

A Constituição Federal, embora estabeleça critérios para a função social da propriedade, como a utilização adequada dos recursos naturais e a observância das exigências ambientais, prioriza a

produtividade e a exploração econômica. O artigo 185, inciso II, que protege a propriedade produtiva da desapropriação para fins de reforma agrária, é um exemplo claro dessa tendência.

Em suma, a função social da propriedade, tal como concebida na maioria das interpretações, não se volta para a socialização dos meios de produção, mas sim para garantir a sua utilização econômica. A promessa de que a atividade econômica, por si só, geraria benefícios sociais, fundamenta a concepção liberal de função social. No entanto, essa perspectiva ignora as desigualdades sociais e a concentração de riqueza, que são inerentes ao sistema capitalista.

3 O CONCEITO DE POSSE DE SILVIO PEROZZI E AS PERSPECTIVAS DECOLONIAIS DE COMPREENSÃO DOS ESPAÇOS FUNDIÁRIOS.

Em diferenciação às perspectivas teóricas associadas à produção e à função social, Silvio Perozzi (1906, p. 529, 530) conceitua a posse não como um direito, mas como um fenômeno social denominado costume[3], o qual na escalada da organização em grupos sociais pela humanidade, chegou-se a um ponto onde as pessoas passaram a se abster de intervir arbitrariamente nas coisas que não são livres, onde se visivelmente perceba que alguém pretenda ter direitos sobre ela, apresentando uma perspectiva do conteúdo *erga omnes* da posse: onde há um lado negativo, onde a coletividade se abstém sobre a coisa, e um lado positivo onde uma pessoa tem plena ação sobre ela.

A posse é uma realidade anterior ao capitalismo, logo, também bem anterior à ideia de Estado, que se desenvolve como concebemos a partir da Modernidade. Ao contrário das demais teorias ditas sociais ou sociológicas de Saleilles e Hernandez Gil, Perozzi recusa o caráter de direito da posse, e até mesmo a participação do Estado:

Il possesso non è un rapporto di diritto (per questo lo si disse costituito da una disposizione “di fatto”); la volontà dello Stato non entra infatti per nulla nella sua costituzione. È invece un rapporto etico-sociale, in quanto ha per base un costume, che a parte della moralità sociale. Esso è un potere “reale”, perchè è potestà sulla cosa, ma nel senso già veduto parlando dei diritti reali. Veramente anche il possesso è rapporto tra uomini; il possessore dispone nel senso che gli altri uomini non intervegono nella cosa senza il suo consenso, ond’egli resta libero di agire rispetto ad essa. La sua libertà d’azione è una libertà “sociale” d’azione.

Perozzi (1906, p. 533) reafirma que a tomada da posse é um ato de liberalidade, sem intervenção do Estado, razão pela qual afirma Perozzi (ob. cit., p. 538, 539):

Giuridicamente può non possedere chi socialmente possiede, e inversamente. Questo però non essendo che conseguenza di una difficoltà di prova, non è un elemento perturbatore dell’idea di possesso. Il perturbamento si produce per un’altra causa. Il connettere azioni, vantaggi, responsabilità al mero fatto del possesso nei casi dove, secondo gli accennati criteri, il diritto lo riconosce presente, impoterebbe spesso un sovvertimento dell’ordine giuridico. Il diritto non può ora porre la sua forza a servizio di uno sfrenato individualismo. Esso deve mirare

sempre a scopi di ordine sociale. Di qui una serie di provvedimenti legislativi per i quali le azioni, i vantaggi, possesso, sono attribuite in realtà invece a chi non possiede, o distribuite tra chi possiede e chi non possiede, o negate al possessore senza che siano date ad altri. Molti desumono da ciò che il possesso è un diritto. L'affermazione è erronea non fosse altro per questo che la situazione giuridica fatta al possessore, ma negata a certi possessori e accordata a certi non possessori, non è una situazione giuridica unitária. Il possesso resta un fatto.

Perozzi (1906, p. 535) que o domínio físico não necessariamente caracteriza a posse, ressaltando as condições visíveis que demonstram o controle de alguém sobre a coisa. Nisso, é que o teórico chama a atenção para que a posse pode ser determinada a partir de critérios culturais:

Simili condizioni sono ad es. l'aspetto di cultura che presenta un fondo, i segni di custodia, il luogo, ove la cosa si trova, ecc. Esse variano infinitamente eoll' indole delle cose, col diverso pregio loro. colle abitudini e le usanze sociali, colle varie occasioni d'uso delle cose, e persino coi momenti di tempo. Ad es., il cerchio com cui un fanciullo gioca è apparentemente non libero anche se giace a terra in un giardino pubblico nelle ore in cui vi si gioca e il fanciullo è lontano: non è più tale se si trova nelle stesse condizioni, trascorsa l'ora del gioco.

Apesar de Perozzi denominar a posse como um fato e trazendo, por ora, fato como se fosse um costume, aqui ele apresenta uma importante contribuição para o estudo da posse. A variação da posse em razão da cultura, da localidade, e dos sujeitos. De forma bastante similar, apesar de divergir da terminologia “fato”, Thompson (1998, p. 90) também apresenta esta variabilidade quando aborda o costume agrário:

O costume agrário nunca foi fato. Era ambiência. Talvez seja mais bem compreendido com a ajuda do conceito de *habitus* de Bourdieu — um ambiente vivido que inclui práticas, expectativas herdadas, regras que não só impunham limites aos usos como revelavam possibilidades, normas e sanções tanto da lei como das pressões da vizinhança. O perfil dos usos do direito comum vai se alterar de paróquia para paróquia segundo inúmeras variáveis: a economia da colheita e do gado, a extensão das terras de uso comum e das terras incultas, as pressões demográficas, os empregos na região, a presença vigilante ou a ausência dos proprietários de terra, o papel da Igreja, o funcionamento rigoroso ou negligente dos tribunais, a contiguidade da floresta, dos pântanos ou áreas de caça, o equilíbrio de grandes e pequenos proprietários de terra. No contexto desse *habitus*, todos os grupos procuravam maximizar suas vantagens.

Assim, Perozzi apresenta sua teoria sobre a posse como não uma questão do Direito do Estado, mas anterior a ele, permite reconhecer o caráter normativo das relações fora da ambiência estatal. Se a posse é natural da condição humana, há instrumentos de uma ordenação social que não se relacionam com as normas codificadas pelo Direito do Estado. Isso reconhece a autonomia dos sujeitos coletivos que resistiram à colonização. E isso se reflete nos dizeres de Thompson, ao analisar a variabilidade do elemento posse nos costumes ingleses, em período anterior e posterior à hegemonia do modo de organização capitalista na Inglaterra.

A posse precede isso, pois ela é de fato, no sentido de reconhecer a existência da apreensão da coisa, que independe de qualquer direito. A compreensão de Perozzi da posse como fenômeno sociológico de índole ético-social é precisa para entender as realidades diversas, de sujeitos coletivos e individuais, integrados ou não, nas dinâmicas socioeconômicas do capitalismo.

A experiência inglesa anterior à Revolução Industrial demonstrava que a posse era coletiva, para o aproveitamento das terras comunais pelos grupos que se organizaram e se normatizaram pela perenidade dos costumes de uso coletivo. Thompson (1998, p. 144, 145) afirma que a experiência do reconhecimento dos direitos sobre as terras comunais implicava em práticas que reconheciam como coletivos, e não individuais os direitos, em especial dos mais pobres, que encontravam ali a sua subsistência e a sua liberdade.

O direito de propriedade é posterior à posse e colocou a posse como refém. Os cercamentos sobre as terras comuns atacaram o exercício coletivo da posse, e as teorias possessórias então passaram a lhe vestir com a aparência e as finalidades da propriedade. E isso se dá com o desenvolvimento do capitalismo inglês. Thompson (1998, p. 149) que:

Vistas de sua perspectiva, as formas comunais expressavam uma noção alternativa de posse, por meio de direitos e usos triviais e particulares que eram transmitidos pelo costume como propriedades dos pobres. O direito comum, que em termos vagos era vizinho da residência, era direito local. Por isso, era igualmente um poder para excluir estranhos. Ao tirar as terras comunais dos pobres, os cercamentos os transformaram em estranhos em sua própria terra.

A posse, fenômeno anterior ao direito, molda costumes e organiza relações sociais, muitas vezes desafiando as imposições estatais. Comunidades tradicionais como indígenas e quilombolas exemplificam formas de organização social baseadas em relações de posse que divergem do modelo capitalista. O direito, com suas raízes liberais, juridicizou a posse, transformando-a em um instituto legal. Essa judicização, ao condicionar a posse à legalidade estatal e mercantil, contribui para a exclusão de diversos grupos sociais, especialmente aqueles que ocupam os espaços fundiários de maneira não formal. A Lei de Terras, ao institucionalizar essa visão jurídica da posse, consolida um processo histórico de exclusão social e territorial. Foi essa concepção, adotada desde a Lei de Terras, que tem auxiliado e propiciado a exclusão social dos espaços fundiários:

A chamada Lei de Terras, de 1850, no Brasil é um bom exemplo do uso de uma legislação modernizante e reformista para a expropriação dos camponeses e índios. Em várias regiões de ocupação antiga, sob formas de uso tradicional da terra, o governo imperial do Rio de Janeiro faz exigências de apresentação de títulos e estabelece a compra como única forma de acesso legal à terra. Ora, para imensos contingentes iletrados da população, no mais das vezes seriamente apegados às formas tradicionais de cooperação nas fainas agrícolas, a legislação emanada do Rio de Janeiro não possui qualquer sentido. É extremamente significativa a forma como as

ordens imperiais são encaradas, por exemplo, no sertão do Rio São Francisco: o pároco local responde ofício do Ministério do Império afirmando “desconhecer qualquer senhor de terras De Voluta, posto que todas as terras são aqui ocupadas em comum”. Entendemos assim a perplexidade das populações locais em face da exigência de se definir com clareza as áreas não ocupadas da região. Para eles, como muitos outros, a noção de terra ocupada é bastante mais ampla que a de terra com título de propriedade. (LINHARES; SILVA, 1999, p. 61, 62)

A afirmação supratranscrita de Perozzi de que a manifestação da vontade do Estado não participa de forma alguma da composição da posse ganha um contorno fático grave: quando o Estado passa a determinar o conceito de posse, sua ação serve para excluir os reais possuidores, os sujeitos que têm o domínio e a apreensão da coisa, em favor dos sujeitos que o Estado visa resguardar. Foi assim na Inglaterra, com a transição do direito costumeiro do uso comunal em favor dos direitos econômicos futuros da exploração, e foi assim no Brasil, sobretudo a partir da edição da Lei de Terras.

Admite-se que foram processos totalmente distintos, mas o liame entre ambos é a hegemonia do capital transformando a terra como bem de produção, à custa de toda a carga cultural, histórica, religiosa e social que os grupos sociais tinham sobre seus domínios: sejam camponeses, sejam indígenas, quilombolas ou as populações tradicionais.

Por essas razões, o conceito de posse se encontra demasiadamente associado às perspectivas da exploração econômica. Seja na concepção liberal de Ihering ou Savign, ou no conteúdo “social” que atende aos ditames do liberalismo apresentados por Salleiles e Hernandez Gil. A concepção de Perozzi de uma teoria possessória que reconhece a posse para além do Direito do Estado permite uma ampliação objetiva da situação jurídica de vários sujeitos que estão paralelos ou além das fronteiras das relações capitalistas de produção. Uma gama variada de sujeitos coletivos cuja posse é um fato que o Direito, quando o nega, o faz em favor de quem nunca de fato a possuiu. Há um reconhecimento do Direito do Estado a essa categoria de posse, a partir do conceito de território, conforme explica Tárrega e Oliveira (2017, p. 224):

O direito ao território, resguardado na Convenção 169 da OIT, transcende a ideia de “terra” propriedade privada, ou seja, rompe com a tradição jurídica do bem imóvel apropriável e transacionável, apontando para entendimento segundo o qual o território ocupado por comunidades tradicionais constitui-se como um espaço especial de promoção cultural e de valor identitário a ser garantido e protegido pelos Estados. Todavia, no Brasil, o referido documento só foi incorporado ao ordenamento jurídico pátrio no ano de 2002, por meio do Decreto Legislativo nº 143 e, posteriormente, promulgado pelo Decreto 5051/2004 pelo, então presidente, Luiz Inácio Lula da Silva.

O conteúdo jurídico da posse agrária é a socialidade, como vimos. Agora, em perspectiva decolonial, há que se reconhecer um estatuto jurídico para outras formas de apossamento do espaço

agrário, por sujeitos que se desenvolvem coletivamente de forma autônoma e lateral à economia de mercado. E o direito que se menciona é o de território, que deve ser reconhecido como distinto à posse.

Sejam conceituações totalmente jurídicas ou da função social da posse como apresentadas, todas estão no prisma da individualidade. A teoria sociológica apresenta um ponto de inflexão que é o reconhecimento da posse como costume, como fato, independente do Direito. E o costume tempera-se conforme cada região, comunidade, grupo social, etc.

4 CONCLUSÃO

O território enuncia em sua concepção conceitual uma natureza de cunho metapatrimonial, não lhe servindo as fontes do Direito das Coisas do Direito Civil, e mesmo do Direito Agrário concebido classicamente a partir da função social da posse. A conceituação da posse nas bases firmadas pelo Direito Civil e pelo Direito Agrário foram excludentes.

Há uma ampliação conceitual, para situações que não são novas, mas foram historicamente negligenciadas pelo Direito do Estado, que adotou as fórmulas e conceitos importados da Europa, ignorando os centenários anos de lutas e resistência de diversos povos que resistiram, se formaram, e se conceberam na América Latina, a par da economia capitalista.

O Direito Agrário deve reconhecer a posse como um elemento fundamental na organização do sistema fundiário, mas não o único. Tampouco que o solo somente seja vocacionado para a exploração financeirizada para os ditames da cidade e do mercado. Ou seja, das formas de se organizar juridicamente os espaços fundiários, a posse e a propriedade são apenas espécies. Hoje, reconhece-se a diversidade de sujeitos coletivos que reivindicam o território como elemento central de suas organizações sociais. É preciso fortalecer o marco normativo para garantir a autonomia e os direitos desses grupos, como povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais, que ocupam de forma legítima e histórica esses espaços.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. Posse. Volume I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

BORGES, Paulo Torminn. Institutos Básicos do Direito Agrário. 9ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 98, p. 59-94, 2003. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67580>. Acesso em: 1 ago. 2023.

GIL, Antonio Hernandez. La función social de la posesión. Madri: Alianza, 1969.

IHERING, Rudolf von. Fundamento dos Interditos Possessórios. Bauru (SP): Editora Edipro, 2007.

PEROZZI, Silvio. Istituzioni di Diritto Romano. Volume I. Florença (Itália): G. Barbèra Editore, 1906.

SALEILLES, Raymond. Étude sur les éléments constitutifs de la possession (Éd.1894). Paris: Imprimerie Darantiere, 1894.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direitos reais. Coleção Direito Civil, v. 5. 14ª Edição. São Paulo: 2014.

_____. A Lei de Terras de 1850 e os Relatórios do Ministério da Agricultura entre 1873-1889. Revista Maracanan, [S.l.], n. 17, p. 103-117, jul. 2017. ISSN 2359-0092. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/maracanan/article/view/27435/21177>>. Acesso em: 06 ago. 2023. doi:<https://doi.org/10.12957/revmar.2017.27435>.