

A POSSE PRECÁRIA E O SEU CONVALESCIMENTO POR MEIO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA TERRA

MARIA GABRIELA BERNARDINO PEREIRA, artigo desenvolvido pela discente do 8º Período do Curso de Bacharelado em Direito do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara – Ulbra, como etapa final do curso.

RESUMO

O presente trabalho, cujo tema a Posse Precária e o seu convalidamento por meio do princípio da função social da terra, consiste em analisar se é possível a posse precária tornar-se posse plena pela execução da função social da terra. Desta forma, o Objetivo Geral deste estudo é identificar a possibilidade a conversão da posse precária em posse plena devido ao cumprimento da função social da propriedade rural. Sendo assim, há que se cumprirem os seguintes Objetivos Específicos: Posse precária e sua relação com a função social da propriedade da terra, analisar a função social da terra e seus requisitos gerais; e identificar a aplicabilidade do convalidamento da posse precária em posse plena através do cumprimento função social da terra. A relevância deste estudo é justificável perante a análise da posse precária e suas propriedades diante de vários entendimentos existentes e confrontantes dentro o nosso ordenamento jurídico e a busca de uma resposta para os contrapontos desta visão, de modo a auxiliar as relações jurídicas envolvidas do tema da posse agrária e a sua convalidação. Utilizando-se para tanto, a Metodologia Dedutiva com base na análise de bibliografia primária (Constituição Federal, Leis e Decretos) e secundária (Doutrinas e Jurisprudências), com aplicação do método Hipotético-Dedutivo para se chegar na análise final e a conclusão ou não do problema proposto, aceitando ou refutando-se a hipótese de solução apresentada. Assim sendo, para explicar ou solucionar este problema vem do fato de que a posse precária, especificamente a posse precária agrária e seu convalidamento através da função social da terra, é uma questão extensamente objetiva, porém ainda não consistente numa só interpretação esclarecedora, haja vista as inúmeras correntes doutrinárias a respeito e ainda óbices que o assunto encontra até mesmo na legislação, com é o caso do Estatuto da Terra.

Palavras chave: Posse Plena. Posse Precária. Função Social da Propriedade.

INTRODUÇÃO

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.

Este trabalho versa acerca do tema: A posse precária e o seu convalidamento por meio do princípio da função social da terra, traçando-se como problema, a posse precária tornar-se-á posse plena pela execução da função social da terra?

Desta forma, o objetivo geral deste estudo é identificar a possibilidade a conversão da posse precária em posse plena devido ao cumprimento da função social da propriedade rural. Sendo assim, há que se cumprirem os seguintes objetivos específicos: estudar a conceituação de posse em geral e especificadamente posse precária, posse precária e sua relação com a função social da propriedade da terra, analisar a função social da terra e seus requisitos gerais; e identificar a aplicabilidade do convalidamento da posse precária em posse plena através do cumprimento função social da terra.

A relevância deste estudo é justificável perante a análise da posse precária e suas propriedades diante de vários entendimentos existentes e confrontantes dentre o nosso ordenamento jurídico e a busca de uma resposta para os contrapontos desta visão, de modo a auxiliar as relações jurídicas envoltas do tema da posse agrária e a sua convalidação.

Devido a isto, indicar-se-ão possíveis falhas na aplicação de princípios, sob um aspecto social e econômico, afim de que possa ser demonstrada a possibilidade de concepção do direito de propriedade através do possuidor precário diante do exercício da função social da terra pelo mesmo. Utilizando-se para tanto, a metodologia dedutiva com base na análise de bibliografia primária (Constituição Federal, Leis e Decretos) e secundária (Doutrinas e Jurisprudências), com aplicação do método hipotético-dedutivo para se chegar na análise final e a conclusão ou não do problema proposto, aceitando ou refutando-se a hipótese de solução apresentada.

Assim sendo, a possível hipótese para explicar ou solucionar este problema vem do fato de que a posse precária, especificamente a posse precária agrária e seu convalidamento através da função social da terra, é uma questão extensamente objetiva, porém ainda não consistente numa só interpretação esclarecedora, haja vista as inúmeras correntes doutrinárias a respeito e ainda óbices que o assunto encontra até mesmo na legislação, com é o caso do Estatuto da Terra. Nesse sentido, não se pode verificar, sem um estudo aprofundado e criterioso, a posse e suas propriedades e a possível convalidação por meio do cumprimento de todos os requisitos da função social da terra de forma a atender o princípio da coletividade e da justiça social.

A POSSE FRENTE A FUNÇÃO SOCIAL COMO PRINCÍPIO

A propriedade privada e a sua função social são dois dos princípios regem a da Constituição da República, que estruturam a regulação da chamada iniciativa privada. Princípios que, em análise apressada, poderiam ser entendidos como antitéticos, na verdade se complementam, sendo a função social, atualmente, vista como parte integrante do próprio conteúdo do direito de propriedade, seu outro lado só há direito de propriedade se este for exercido de acordo com a sua função social.

Trata-se este princípio que atribui à propriedade conteúdo específico, dando-lhe novo conceito. A positivação constitucional destes princípios demonstra uma tentativa de unir dois extremos da história jurídica. O clássico direito de propriedade e sua nova feição, caracterizada pelo desenvolvimento teórico de sua função social.

O instituto da posse sofreu várias transformações em sua visão ao passar do tempo, especialmente devido aos abalos no axioma jurídico no decorrer do século XX e com a crise do positivismo jurídico, onde o direito era tratado como uma técnica resistente às transformações sociais. Faria (2010, p.36) traz que a visão de posse e o seu confrontamento seguem a contínua variação do pensamento jurídico e é ressaltada por Nelson Rosenvald, atualmente, a despeito da evidente competência das concepções de *Savigny* e *Ihering* as quais tentavam encontrar fundamentação autônoma para a proteção possessória, fica exposto ser impossível compartilhar tais posições.

A função social (da propriedade) está integrada, pois ao conteúdo mínimo do direito de propriedade, e dentro deste conteúdo está o poder do proprietário de usar, gozar e dispor do bem, direitos que podem ser objetos de limitações que atentem a interesses de ordem pública ou privada. [...] A função social da propriedade assume dois relevantes aspectos, [...] o primeiro, se referindo aos aspectos estático da propriedade, da sua apropriação, estabelecendo limites para a extensão e aquisição da propriedade por parte do proprietário. O segundo, legitimando a obrigação de fazer ou de não fazer, incidindo diretamente sobre a 185 atividade de desfrute e de utilização do bem e condicionando a estrutura do direito e o seu exercício. (FARIA, 2010, p.45)

Savigny citado por Rosenvald assentava a tutela possessória com o propósito de não admitir a inesperada modificação de uma situação de cunho social e economicamente estável pelo exercício de ato ilícito que afrontava as garantias fundamentais, buscando assim a paz social, contrapondo-se a violência. A posse para *Ihering* é vista de maneira individualista e patrimonialista, de modo que a base da tutela possessória é justificada pelo fato do possuidor ser visto como um possível proprietário.

A realidade é que as ocasiões e momentos históricos vividos por estes dois grandes estudiosos do instituto da posse no mundo jurídico não eram suficientes para explicar a profundidade dos direitos principais nas relações privadas, tal como repentinamente distantes da condição vivida em um país como o Brasil.

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.

A possibilidade de exigir a efetivação de um direito de todos a respeito do instituto da posse, não necessariamente necessita advir da condição de direito real, circunstância que nos dias atuais ainda diverge em meio aos aplicadores do direito e seus estudiosos, devido ao atributo extrapatrimonial da proteção dos princípios inerentes à dignidade humana tais como o trabalho, indivíduo e sua família e suas garantias. A função desse instituto na verdade, efetiva as necessidades básicas dos seres humanos, justificando o dever geral de abstenção diante a figura do possuidor e não apenas sua simplória identificação como direito real ou não.

Através de uma revisão do conceito de posse, foi possível visualizar uma nova percepção constitucional ligada ao Direito civil, que acarreta obviamente a função em prol da coletividade e não apenas como um viés individual. O aludido artigo 1.916 trazia uma visão individualista do possuidor, porém fatidicamente se nota uma nova concepção, pluralista, da figura dos sujeitos possuidores, trazendo a tona o valor social de se atentar a coletividade e não apenas ao individualismo.

Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2010, p. 87) simplificam a abordagem à respeito da posse frente ao direito à propriedade, diante do ângulo civil e constitucionalista:

Resumindo, a função social da posse é uma abordagem diferenciada da função social da propriedade, na qual não apenas se sanciona a conduta ilegítima de um proprietário que não é solidário perante a coletividade, mas se estimula o direito à moradia como direito fundamental de índole existencial, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Contudo, a ausência de regramento no direito privado em nada perturba a filtragem constitucional sobre este importante modelo jurídico, pois o acesso à posse é um instrumento de redução de desigualdades sociais e justiça distributiva. (FARIA, 2010, p. 39)

Assim é indiscutível a matéria da função social da posse a qual é tratada como consequência dos Direitos Fundamentais no que diz respeito as relação tratadas entre particulares e entre estes e o Estado, que possui cada vez mais relevância e distancia-se do

modo abordado no passado, devido a efetivar os Direitos Fundamentais do indivíduo no então Estado Democrático de Direito, basicamente através do Código Civil que, de acordo com o destacado pelos mestres mencionados acima, não possui expressamente a presunção em seu texto, fazendo assim com que os operadores do Direito estejam obrigados a encontrar nos princípios constitucionais uma maneira para fundamentá-la.

Sobrepõe qualquer questionamento e divergência ao falar dos dispositivos legais ou constitucionais é certo que, o instituto da função social da posse precisa ser entendido e considerado como a primordial para que os Direitos Fundamentais ligados a este instituto sejam efetivados perante os princípios constitucionais.

Necessário é que fique claro que embora a função social da posse seja compreendida através dos princípios constitucionais positivados e não por meio de dispositivo legal expresso, a sua importância não é inferior a função social da propriedade, por ser esta um instituto distinto. Evidente é a diferença destes institutos por se tratar a função social da posse mostra-se na personificação da necessidade enquanto a função social da propriedade encontra-se nos limites estabelecidos pela finalidade.

Sustentada a posse na visão de que a mesma trata-se de um instituto jurídico que visa a satisfação de uma necessidade, de interesses individual ou coletivos, pode-se afirmar que a função social se efetiva na destinação econômico-social que se dá ao bem.

Extremamente relevante é a necessidade de diferenciar duas grandes diretrizes da função social da posse. A primeira dispõe que todo ser humano é portador de um direito natural que atenda tanto sua necessidade individual como também a necessidade de uma coletividade. A segunda narra que é a finalidade que se dá ao solo, através do trabalho, por meio de suas condições pessoas como sociais, em detrimento de todos.

Pode-se assegurar que o instituto da função social da posse trata-se de uma manifesta parte da posse, permitindo então a visão da complexidade deste instituto, da sua independência e seu benefício social perante os demais institutos jurídicos tal como o direito de propriedade.

A PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Direito da Propriedade constitui o mais importante e mais sólido de todos os direitos subjetivos. A organização jurídica da propriedade varia de país a país, evoluindo desde a antiguidade aos tempos modernos. Por essa razão acentua que a configuração do instituto da propriedade recebe direta e profundamente influência de regimes políticos em

cujos sistemas jurídicos são concebidos. Em conseqüência, não existe na história do direito, um conceito único do aludido instituto.

Nessa consonância, o conceito de propriedade, embora não aberto, há de ser necessariamente dinâmico. Deve-se reconhecer, nesse passo, que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária. Num sentido mais amplo, pois, o direito de propriedade recai tanto sobre coisas corpóreas como incorpóreas. Quando recai exclusivamente sobre coisas corpóreas tem a denominação peculiar de domínio, expressão oriunda de *domare*, significando sujeitar ou dominar, correspondendo à idéia de senhor ou *dominus*.

A noção de propriedade mostra-se, destarte, mais ampla e mais compreensiva do que a de domínio. Aquela representa o gênero de que este vem a ser espécie. Assim traz-se Washington de Barros Monteiro:

O Direito de Propriedade é aquele que uma pessoa singular ou coletiva efetivamente exerce uma coisa determinada em regra perpetuamente, de modo normalmente absoluto, sempre exclusivo, e que todas as pessoas são obrigadas a respeitar. Considerando-se apenas os seus elementos essenciais, enunciados no art. 1.228 do Código Civil, pode-se definir o direito de propriedade como o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha. (MONTEIRO, 2011, p.83)

O conteúdo positivo do direito de propriedade é enunciado no artigo 1.228 do Código Civil, ao enumerar os poderes elementares do proprietário: usar, gozar e dispor dos bens, bem como revê-los de quem injustamente os possua. Correspondem eles aos *jus utenti, fruendi, abutendi* e a *rei vindicatio*, que eram os atributos da propriedade romana. Quando todos os elementos constitutivos estiverem reunidos em uma só pessoa, será ela titular da propriedade plena. Se, entretanto, ocorrer o fenômeno do desmembramento, passando um ou alguns deles a ser exercidos por outra pessoa, diz-se que a propriedade é limitada. É o que sucede, *verbi gratia*, no caso do direito real de usufruto, em que os direitos de usar e gozar da coisa passa para o usufrutuário, permanecendo o proprietário somente com os de dispor e de reivindicá-la.

Assim destacam-se os quatro elementos previstos no direito de propriedade conforme dispõe Carlos Roberto Gonçalves:

O primeiro elemento constitutivo da propriedade é o direito de usar, que consiste na faculdade de o dono servir-se da coisa e de utilizá-la da maneira que entender mais conveniente, sem, no entanto alterar-lhe a substância, podendo excluir terceiros de igual uso. A utilização deve ser feita, porém, dentro dos limites legais e de acordo

com a função social da propriedade. A faculdade em apreço permite também que o *dominus* deixe de usar a coisa, mantendo-a simplesmente inerte em seu poder, em condições de servi-lo quando lhe convier. O direito de gozar ou usufruir compreende o poder de perceber os frutos naturais e civis da coisa e de aproveitar economicamente e os seus produtos. O direito de dispor da coisa consiste no poder de transferir a coisa, de gravá-la de ônus e de aliená-la a outrem a qualquer título. Não significa, todavia, prerrogativa de abusar da coisa, destruindo-a gratuitamente, pois a própria Constituição Federal prescreve que o uso da propriedade deve ser condicionado ao bem estar social. O quarto elemento constitutivo é o direito de reaver a coisa, de reivindicá-lo das mãos de quem injustamente a possui ou detenha como corolário de seu direito de seqüela, que é uma das características do direito real. Envolve a proteção específica da propriedade, que se perfaz pela ação reivindicatória. (GONÇALVES, 2011, p. 231)

A evolução sócio-econômica contemporânea estendeu o conceito constitucional de propriedade privada, bem como alargou funcionalmente o instituto. Doravante, a proteção da liberdade individual e do direito de subsistência já não dependem, unicamente, da propriedade de bens materiais, mas abarcam outros bens de valor patrimonial, como os direitos trabalhistas e previdenciários.

A propriedade privada foi concebida, desde a fundação do constitucionalismo moderno, como um direito humano, cuja função consiste em garantir a subsistência e a liberdade individual contra as intrusões do Poder Público.

A propriedade privada foi concebida, desde a fundação do constitucionalismo moderno, como um direito humano, cuja função consiste em garantir a subsistência e a liberdade individual contra as intrusões do Poder Público. Sob esse aspecto, reconheceu-se que ao lado do direito de propriedade havia também um direito à propriedade.

A evolução sócio-econômica contemporânea estendeu o conceito constitucional de propriedade privada, bem como alargou funcionalmente o instituto. Doravante, a proteção da liberdade individual e do direito de subsistência já não dependem, unicamente, da propriedade de bens materiais, mas abarcam outros bens de valor patrimonial, como os direitos trabalhistas e previdenciários.

Por outro lado, o direito contemporâneo passou a reconhecer que todo proprietário tem o dever fundamental de atender à destinação social dos bens que lhe pertencem. Deixando de cumprir esse dever, o Poder Público pode expropriá-lo sem as garantias constitucionais que protegem a propriedade como direito humano. Ademais, perde o proprietário, em tal hipótese, as garantias possessórias que cercam, normalmente, o domínio.

Há um paradoxo histórico com o direito de propriedade privada. Embora tendo sido declarada, no início do constitucionalismo moderno, direito fundamental da pessoa humana e garantia *inviolável e sagrada* da liberdade individual, sem a qual *não há constituição*, a propriedade passou a ser analisada e discutida na teoria jurídica, a

partir do movimento de codificação civil do século passado, exclusivamente como um instituto de direito privado, estranho, portanto, à organização política do Estado. A explicação para esse aparente paradoxo só se revela quando a propriedade privada, tal como a família e o contrato, é recolocada no complexo de instituições sociais que compõem a civilização moderna. E a especificidade desta última só cobra sentido quando a comparamos com as que a precederam, notadamente com a civilização greco-romana, cuja importância decisiva para a formação de nossa consciência jurídica é bem conhecida. (MARQUES, 2011, p. 5)

As garantias institucionais compreendem, por sua vez, no reconhecimento constitucional de determinadas instituições jurídicas como fundamentais para o desenvolvimento pacífico das relações jurídicas de uma dada sociedade, submetida a uma determinada Constituição. Podem tanto se referir a instituições político-jurídicas (como o município, os sindicatos, os partidos políticos), como a instituições jurídicas originariamente concebidas como da seara do direito privado (contrato, família, propriedade).

Afirma-se que a propriedade é a função social, em razão do que o processo expropriatório previsto no ordenamento jurídico prático seria questionável, na medida em que ele pressupõe indenização, e esta não deveria existir em favor do proprietário que não faz a terra cumprir o seu papel como bem de produção. O princípio da função social da propriedade foi pela primeira vez mencionado no ordenamento jurídico pátrio na Constituição Federal de 1967.

A propriedade consiste no anteparo constitucional entre o domínio privado e o público, havendo a sua tutela constitucional em razão da limitação imposta ao Estado no campo econômico, pois a apropriação particular dos bens econômicos não pode ser sacrificada. Tanto que a mutação subjetiva que a desloque do particular para o Estado somente pode ocorrer mediante desapropriação nos termos da lei, conforme a necessidade de utilidade pública ou interesse social, após prévia indenização

Com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, a Carta de 1967 inclui a função social da propriedade como princípio basilar da ordem econômica e social (art. 160, III), coexistente com a garantia da propriedade privada. Alguns chegam a encarar esse princípio como uma verdadeira hipoteca social sobre a propriedade.

Alguns aspectos históricos tratam-se da transformação deste princípio entendendo que tais bens deviam dar uma destinação social. Assim destaca Benedito Ferreira Marques.

A evolução conceitual da propriedade, como direito, passou por diversas fases, em função de diferentes doutrinas. Com do Código de Napoleão, ganhou caráter de direito absoluto, o que influenciou muitos códigos civis, inclusive no Brasil. Marx chegou a preconizar a coletivização dos bens, por considerar a propriedade privada a causa maior das injustiças sociais. Mas foi Duguit, escorado no pensamento

positivista de Comte, que o direito de propriedade se despiu do caráter subjetivista que o impregnava para ceder o espaço a idéia de que a propriedade era, em si, uma função social. Para o grande jurista Frances, que era professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Bordéus, na França, a propriedade não era um direito subjetivo, mas a subordinação da utilidade de um bem a um determinado fim, conforme o direito objetivo. (MARQUES, 2011, p.35)

O grande impulso da doutrina da função social, portanto, deveu-se a Duguit, a partir da vigorosa palestra que proferiu, em 1911, na Faculdade de Direito de Buenos Aires, na Argentina.

No Brasil, o princípio da função social da propriedade sobre qualquer bem, corpóreo ou incorpóreo, está, hoje solidificado no próprio texto constitucional. A função social da terra pode-se afirmar que constituiu o princípio central do Direito Agrário, do qual a função social da propriedade da terra; função social da empresa agrária; função social dos contratos agrários, enfim toda e qualquer atividade que se realize sobre a terra deve ter de cumprir uma função social.

Ao incorporar princípio da função social no conceito de propriedade, o novo Código Civil Brasileiro estimula uma incursão teórica, ainda que perfunctória, nos institutos da propriedade, do domínio e da posse, buscando a interface com o imóvel rural.

O direito de propriedade, hoje não tem mais aquele caráter absoluto e exclusivo, de que então se impregnava, porquanto, agora, está condicionado ao cumprimento de uma função social. Esse direito, embora instrumentalizado em um título aquisitivo devidamente registrado no cartório imobiliário para eficácia contra terceiros, não se assegura somente pela possibilidade de exercitar o domínio senão pelo exercício efetivo das faculdades que lhe são inerentes. É o domínio que funcionaliza a propriedade. E, ao funcionalizar a propriedade o domínio confere ao proprietário o arbitrio de decidir sobre a forma de exercitá-lo, mas tal exercício implica o dever de cumprir a função social. (MARQUES, 2011, p. 44)

O conceito de propriedade exige o cumprimento da função social, e esta, somente se viabiliza pelo exercício direto da posse, pelo que se há de concluir que a posse agrária se insere no contexto da função social da propriedade.

O direito de propriedade que a ordem jurídica garante, segundo esse entendimento, condiciona-se ao cumprimento da função social, de modo que, não havendo esta, aquela seria nenhum.

A POSSIBILIDADE DE TRANSFORMAÇÃO DO CARÁTER INJUSTO DA POSSE

A função social da propriedade pela primeira vez aventou a possibilidade da posse desempenhar um papel constitucional. Na doutrina brasileira, é facilmente identificável uma

visão da função social da posse como sendo a materialização do interesse do não-proprietário, ou seja, do interesse juridicamente qualificado como atendedor da função social da propriedade. Assim, tem-se a figura da posse qualificada, a qual atende à função social da propriedade.

Posse e propriedade são institutos que possuem uma grande ligação entre si já que a posse é o elemento fático-jurídico que revela o caráter mais tangível da propriedade. É a leitura que se faz de maneira externa através dos elementos fáticos da posse (usar, gozar, dispor) que possibilita ao observador concluir mesmo de maneira equivocada tratar-se de titular do direito a propriedade ou a qualidade de proprietário.

Para o nosso objetivo é crucial a classificação dada à posse precária na medida em que são os efeitos desse tipo de posse que (ou propriamente a limitação que surge por conta desses efeitos que origina na classificação) estabelecerá diretamente a relação causa e efeito da ideia aqui defendida e que será posteriormente abalizada.

Tais entendimentos ao tema destaca-se o convallescimento e utilização da posse precária para aquisição do domínio através da usucapião, tal tema é controvertido, tendo posicionamentos de doutrinadores contrários. Assim traz-se o posicionamento do doutrinador Silvio Rodrigues:

A posse precária não convallesce jamais porque a precariedade não cessa nunca. Refere ainda que o Código Civil afastou a possibilidade de ocorrer o convallescimento da posse precária porque ela representa um abuso de confiança, e a obrigação de restituir o bem jamais cessa, haja vista que a coisa foi recebida baseada na confiança. Pode-se citar um exemplo, o dever do comodatário e do locatário de devolverem a coisa recebida, visto que esse dever não se extingue jamais, e o fato de a reterem, em nenhum momento haverá posse justa. (RODRIGUES, 2003, p.36)

É pacífica a posição referente à possibilidade de tanto a posse clandestina quanto a posse violenta se convalidarem, o artigo [1208](#) do [Código Civil](#), deixa bem claro: Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou clandestinidade.

Já a clandestinidade se encerra não no momento em que o possuidor toma ciência de que foi esbulhado, mas sim a partir do momento em que o esbulhador torna sua posse pública, ou seja, não mais se importa em ocultar sua posse sobre o bem, desta feita será necessário para a cessação da clandestinidade a possibilidade de que o esbulhado tenha condição de tomar conhecimento de tal fato.

Pode-se dizer, a esta altura, que a posse precária, em que da doutrina defende a ideia do não convallescimento, permite é da mesma forma que ocorra com a posse violenta e a

posse clandestina, gerando uma posse *ad usucapionem*. Porém o doutrinador Theodoro Júnior em sua doutrina defende que a posse precária jamais poderá ser transformada em plena:

Trata-se da posse precária deve ser observado que o possuidor precário havia a posse da coisa, sendo a mesma justa, tornando-se momento da recusa a devolver o bem na data em que fora acordado é que a posse se torna injusta. Enquanto o possuidor do bem não se recusar a devolvê-lo ao legítimo dono não há em se falar de posse viciada. A precariedade irá surgir a partir do esbulho praticado pelo possuidor do objeto, que se dá com a inversão inequívoca do seu *animus*.

Vê-se que o descuido do proprietário em proteger o que é seu permite a transformação do caráter da posse, a qual passa a ser exercida com *animus domini* e a partir de então, começa a fluir o prazo de usucapião. Destaca Maria Helena Diniz:

A usucapião é uma forma de aquisição de direito real decorrente da conjugação de dois fatores: posse e tempo. A usucapião serve de forma de atribuição de um direito real, assim como forma de extinção de outro direito real. Por isso, durante muito tempo o tratamento dado ao instituto da usucapião foi o mesmo dado ao instituto da prescrição extintiva. Hoje se entende, praticamente de modo unânime no direito brasileiro, que existe uma distinção de fundamento que impossibilita o tratamento conjunto da prescrição aquisitiva e da usucapião amparado no fundamento dos referidos institutos. Sabe-se, atualmente, que o fundamento é distinto, por uma questão bastante simples: a usucapião funda-se na concreção da idéia de função social da propriedade e a prescrição extintiva na segurança jurídica. Isso não quer dizer que a usucapião também não tenha por objetivo criar segurança. (DINIZ, 2011, p.71).

No âmbito da ordenação urbana e rural, para haver uma melhor utilização da propriedade, deve existir a figura do usucapião como meio de permitir a consolidação da propriedade nas mãos daquele que trabalha e dá ao bem a sua destinação constitucional, atendendo à função social.

O primeiro requisito para haver aquisição do direito real através da figura da usucapião é a existência da posse. A posse *ad usucapionem* tem de ser plena, ou seja, não derivada de outra posse, através de um processo conhecido como mediação na posse. Aquele que possui plenamente possui o bem como se ele fora seu, independentemente da posse de outrem que restará extinta. Como exemplo de possuidor pleno que não é proprietário, temos aquele que adquiriu um bem *a non domino*, ou ainda o próprio sujeito ativo do esbulho possessório.

Ao tratar da função social da propriedade e utilidade social da empresa afirma que: Falar hoje de função social em relação à iniciativa econômico privada significa falar de alguma coisa especial. A função social predeterminada para a propriedade privada não diz

respeito exclusivamente aos seus limites, pois é a lei que estabelece os modos de aquisição, de gozo, bem como os limites que asseguram a função social da propriedade, de forma que a função social decorra do conteúdo global da disciplina proprietária, não apenas os limites.

Assim, a função social considerada decorrente da construção do conjunto de limites representaria um aspecto negativo que comprimiria os poderes dos proprietários, pois, inexistentes tais limites, estes proprietários seriam muito mais livres. O princípio da sociabilidade estabelece valores coletivos como prevaletentes em relação aos valores individuais. Pode-se destacar o doutrinador Wesendonck:

A tendência atual é conceder a função social a posse, não podemos privar de usucapião o possuidor que mantém poder de fato sobre a coisa, sem oposição e com autonomia por longos anos, em determinado proprietário que abandonou o objeto de seu direito subjetivo e esvazia o conteúdo econômico do domínio. A função social da posse acaba por privilegiar o possuidor que exerce a posse sobre o bem jurídico com o intuito de valorizá-lo, alcançando uma finalidade social e também econômica em detrimento do proprietário que, por sua desídia, não tem interesse em exercer a posse da coisa. Isso porque não basta ser proprietário para garantir seu direito, é necessário ser diligente, cauteloso e zeloso sobre o bem em questão, sob pena de perder a propriedade para aquele que fizer com que sua função social seja cumprida. (WESENDONCK, 2010, p. 250)

A função social da posse faz com que o possuidor tenha o direito de usucapir a coisa que se encontra em seu poder, em prejuízo do proprietário, que após muito tempo foi negligente com sua propriedade, deixando de atender a função social. Assim, a utilização da coisa permite que a posse do possuidor precário adquira caráter *ad usucapionem* legitimando a existência do instituto da função social da posse, e, por conseguinte da função social da propriedade.

Tem-se que o usucapião é um instituto que fomenta as funções sociais da posse e da propriedade, pois atribui o domínio a quem realmente dá uma destinação econômica e social ao bem possuído.

Destaca-se que a usucapião tem um valor social que decorre da valorização da posse, permitindo que o possuidor, tenha atendido aos requisitos da função social exigidos por lei, possa adquirir a propriedade de fato. A usucapião é um instrumento que garante ao possuidor da coisa a proteção diante do proprietário inerte, que não deu à destinação necessária de seu bem a coletividade. Assim relacionam-se as desigualdades sociais, em atenção ao princípio da solidariedade o doutrinador Carlos José Cordeiro:

Partindo-se da tendência atual de concessão de função social a posse e da necessidade de se garantir o direito a moradia, tem-se que a posse, mesmo que maculada pelo vício da precariedade, pode ser útil para a usucapião, desde que

modifique o seu caráter originário por ato do próprio precarista, que passa a atuar com *animus domini*, somando a inércia do proprietário em buscar reaver seu domínio a qual configura verdadeiro abuso de direito. Destarte, a falta de previsão legal, permissiva não impede o reconhecimento do convalidamento da posse precária e sua configuração em posse *ad usucapionem*. (CORDEIRO, 2011, p. 241)

Quando o possuidor precário inverter seu *animus*, o vício da precariedade poderá ser sanado, tendo então a intenção de apropriar-se do bem, juntamente com a falta de zelo do proprietário em recuperar sua propriedade. Em razão da função social e o direito de moradia, a posse precária torna-se-à apta para gerar usucapião, uma vez convalidada.

Neste contexto, afirma-se que a posse precária não é suscetível de convalidamento atenta a garantia fundamental a moradia e impede que a propriedade atenda, com maior abrangência, o seu fim social. Deve-se atentar aos princípios constitucionais que prezam pela dignidade humana, razão pela qual a proteção da propriedade está condicionada aos preceitos constitucionais.

Não admitir o convalidamento da posse precária, para fins de usucapião, é atribuir a propriedade um caráter absoluto, restringindo outros direitos fundamentais, como o de moradia. Dessa forma, se o possuidor precário dá a coisa alguma utilidade, a sua posse cumpre função social, tornando-a apta a condução da usucapião. Não é de se admitir que o titular do domínio, destituído de sua posse precarista, fique inerte por um longo lapso temporal sem tentar reavê-la.

A noção de bem, objeto de direito de propriedade, é mais estreita que a noção de objeto de direito, a que corresponde o conceito de bem da vida, mais largo. A personalidade, o nome e a honra são bens da vida, sem ser bem, em sentido estrito, objeto de direito patrimonial, e sem serem bem, em sentido estritíssimo, que é o de bem coisa imóvel ou móvel, objeto de direito de propriedade. Coisa, objeto de propriedade, não é, hoje, somente a coisa corpórea.

O direito a propriedade e de caráter absoluto e individualista, sendo que não mais é justificável, pois a propriedade tornou-se um instituto que deve atender a uma finalidade. O direito atendeu a que a noção de coisa não é naturalística, ou física; é econômico. Destaca-se:

Sem dignidade não há democracia e sem esta todos os fundamentos constitucionais da organização política da sociedade brasileira são postos por terra e a Constituição, de Carta da Libertação torna-se Lei de Libertos, válida somente para quem esse estágio já atingiu, mas que os tornam cúmplices de todas as formas de indignidades contra todos os outros. Sem o respeito à dignidade da pessoa humana também não há que se cogitar de Poder exercido legitimamente, pois a legitimidade tem sua única expressão no homem respeitado em sua essência e em sua transcendência de

ser dado a superar-se para remeter-se a si mesmo como fonte de certeza do outro e para o outro. (MAIDAME, 2002, p. 188)

A função social da posse da terra no campo se evidencia pela forma de utilização do solo para exploração dos potenciais econômico e social da terra, na medida em que os direitos humanos à alimentação, à moradia e ao trabalho dependem da terra para serem exercidos. Como visto, é pela posse que se exterioriza o uso, o gozo e a disposição do bem, ou seja, por sua posse no campo há o poder fático de ingerência socioeconômica da pessoa humana para satisfação de suas necessidades de moradia e trabalho, conhecida como posse-trabalho.

A grilagem vem do fato da expressão “grilo” utilizado antigamente por fraudadores de títulos imobiliários, cujo objetivo era dar a falsos documentos a aparências de antigos. Por isso colocavam os papéis em caixas fechadas com grilos, após um tempo tais papéis tinham a imagem de papéis antigos decorrentes das fezes dos insetos

O século XX tem sido rico em exemplos de luta pela terra e dois processos têm atuado no sentido de soldar o movimento dos camponeses no Brasil. De um lado a tentativa de resgate da condição de camponês autônomo frente à expropriação, representada pelos posseiros e sua luta contra fazendeiros grileiros. De outro, o movimento originado na luta dos camponeses parceiros ou moradores contra a expropriação completa no seio do latifúndio, que transformava em trabalhadores assalariados.

Entende-se então que se pode reconhecer que a possibilidade de transformar a posse precária em posse plena através do instituto função social, tornando-se apta a condução da usucapião, em favor daquele possuidor que cumpre a função social do bem, tendo como fundamento o princípio da função social da posse e o direito a moradia. Esta é um direito fundamental, que proporciona uma digna qualidade de vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito reflete valores de uma determinada sociedade. A Lei Suprema de um Estado deve acompanhar o desenvolvimento da sociedade, contendo os valores fundamentais a serem protegidos, sob pena de restar defasada e ultrapassada. Não obstante o Brasil ter tido diversas Constituições, em períodos históricos e conjunturas sócio-políticas diferentes, todas trataram acerca da proteção à propriedade.

É importante perceber que a igualdade almejada nas Constituições modernas não é puramente a formal. Além dos direitos de defesa, com caráter negativo, que exigem do Estado uma abstenção para garantir as liberdades individuais, no Estado Democrático de Direito, tem-se o dever de prestar garantias materiais, intervindo de forma positiva, inclusive, na ordem econômica, que tem como fim assegurar a todos a existência digna.

Assim destaca-se que a função social não se limita apenas a propriedade, e sim a posse, no qual se refere ao melhor aproveitamento do bem, dando a ele a destinação de melhor uso atendendo as necessidades. A real utilização da coisa pelo possuidor é pressuposto para que a posse receba proteção constitucional, dando a propriedade e sua função social ao possuidor e não quem tem de fato o registro.

Ao positivizar o princípio da função social da propriedade, o constituinte cria instrumentos para efetivar os objetivos fundamentais da Carta Política, que são construir uma sociedade livre justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem-estar de todos. Enquanto que a função social da posse de propriedade urbana visa à moradia, princípio da igualdade, da dignidade humana, a propriedade rural dignifica o homem a partir do direito ao trabalho, recuperação de valores sociais como cidadania e justiça.

A função social seria um poder dever do proprietário de dar ao objeto a propriedade determinada destino de vinculá-lo a certo objetivo de interesse coletivo. Tal função cuida-se de garantir o acesso incondicionado de todos ao mínimo aludido bens indispensáveis. Estabelece direta relação entre propriedade e personalidade como um retorno a visão jusnaturalista de direito natural do homem e de garantia a sua liberdade.

Desse modo, o direito privado deve ser interpretado de acordo com os princípios constitucionais, tais estes que trazem as garantias previstas ao possuidor do bem e proprietário. O vício da precariedade estará sanado quanto o possuidor precarista inverter o *animus*, tendo como intenção a apropriação do bem, juntamente com o desleixo do proprietário em recuperar a sua posse. Não só em razão da função social da posse, mas também ao direito a moradia, a posse precária será apta à usucapião uma vez convalidada. O instituto da usucapião deve ser visto em nosso ordenamento jurídico como uma forma de efetivação social da propriedade ao possuidor, ainda que seja inicialmente precária, possa se tornar aquisição geradora do domínio concorrendo à função social do bem.

ABSTRACT

This work, whose theme Possession Precarious and your convalescimento through the principle of the social function of land, is to examine whether it is possible to full possession precarious tenure will become the implementation of the social function of land. Thus, the general aim of this study is to identify the possible conversion of precarious possession in full possession due to the fulfillment of the social function of rural property. Therefore, we must MEET the following Specific Objectives: precarious tenure and its RELATIONSHIP with the social function of land ownership, analyze the social function of land and general requirements; and identify the applicability of the precarious tenure convalescimento in full possession by MEETING social function of land. The relevance of this study is justifiable before the analysis of the precarious tenure and their properties before several existing and confronting understandings among our legal system and the search for an answer to the counterpoints this vision in order to assist shrouded the subject of legal relations land tenure and its validation. Using for both the Deductive methodology based on the analysis of primary literature (Federal Constitution, Laws and Decrees) and secondary (Doctrine and jurisprudence), with application of Hypothetical-Deductive method to reach the final analysis and the conclusion or not of the problem proposed by accepting or refuting the hypothesis of the presented solution. Therefore, to explain or solve this problem comes from the fact that the precarious tenure, specifically land tenure and its precarious convalescimento through the social function of land, is a widely objective issue, but not yet consistent in one enlightening interpretation, given the numerous streams and still respect the doctrinal obstacles that it is even in the legislation, as in the case of the Land Statute.

Keywords: Full Possession. Precarious possession. Social Function of Property

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22/03/2014.

_____. **Constituição (1988)**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22/03/2014.

_____. **Constituição (1988)**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22/03/2014.

DUGUIT, Leon. Las Transformaciones Del Derecho – Publico y Privado. Trad. Adolfo G. Posada e Ramón Ja“es. Buenos Aires: Editorial Helista, s/d. 268p. Apud CAVEDON, Fernanda de Sales. **Função Social e Ambiental da Propriedade**. São Paulo: Momento Atual, 2003.

FARIA, C. C. de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GONÇALVES, C.R. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAIDAME, Márcio Manoel. **A possibilidade da mudança do caráter da posse precária e sua utilidade para fins de usucapião**. Revista do Direito Privado, São Paulo. Revista dos Tribunais, n. 11, p. 188, 2002.

MARQUES, B. F. **Direito Agrário Brasileiro**. São Paulo. Atlas, 2011

REZENDE, A. **A posse e sua proteção**. São Paulo: Lejus, 2000.

RODRIGUES, S. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, S. de S. **Direito civil**. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2008.

WESENDOCK , Tula. **A possibilidade de transformação do caráter da posse e da detenção: interpretação constitucional dos efeitos da posse**. Revista da Ajuris, Porto Alegre: Ajuris , n.120, vol 37, p. 250, 2010.