

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**ALINE FARIA DO VALLE FERREIRA DE CASTRO**

**A RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE NA  
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS RELACIONADOS À POSSE E À  
PROPRIEDADE NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**Juiz de Fora**

**2016**

**ALINE FARIA DO VALLE FERREIRA DE CASTRO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Professor Marcus Eduardo de Carvalho Dantas.

**Juiz de Fora**

**2016**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**ALINE FARIA DO VALLE FERREIRA DE CASTRO**

## **A RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS RELACIONADOS À POSSE E À PROPRIEDADE NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Marcus Eduardo de Carvalho Dantas  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Denis Franco Silva  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof.  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

Juiz de Fora, 22 de julho de 2015

## RESUMO

No contexto jurídico brasileiro contemporâneo, o Princípio da Função Social, já previsto constitucional e infraconstitucionalmente em relação à propriedade, deve ser também considerado em relação ao instituto da posse, na medida em que esta passa a ser enxergada de forma autônoma à propriedade, não mais representando mera exteriorização do domínio, necessariamente subordinada a este. A função social da posse deve adquirir relevância, portanto, no âmbito de conflitos possessórios em torno da definição de qual dos litigantes, proprietário ou possuidor, teria a posse legítima de um bem, já que não mais deverá o proprietário prevalecer apenas pelo fato de possuir o domínio sobre a coisa. Busca-se verificar, portanto, com a análise de decisões judiciais de Tribunal brasileiro que giram em torno de conflitos possessórios, como se dá a aplicação deste princípio em termos práticos, na efetiva resolução de causas que colocam em lados distintos o proprietário de um bem imóvel e o possuidor não-proprietário.

Palavras-chave: propriedade; posse; conflitos possessórios; princípio da função social da propriedade; função social da posse.

## **ABSTRACT**

In the Brazilian contemporary juridical context, the Principle of the Social Function, already provided constitutionally and infra-constitutionally in relation to Property, must be also considered related to the institute of Possession, as it turns out to be seen autonomously to Property, no longer representing a mere exteriorization of the dominion, necessarily subordinated to it. The Social Function of the Possession must acquire relevance, therefore, in the scope of possessory conflicts surrounding the definition of which of the litigants, proprietary or possessor, would have the legitimate possession of a property, since the proprietary should no more prevail only due to the fact that he has the dominion over it. It seeks to be verified, thus, with the analysis of judicial decisions of a Brazilian Court that concerns possessory conflicts, how does the application of this Principle in practical terms work, in the effective resolution of causes that put in distinct sides the proprietary and possessor, not proprietary of an immovable.

**Keywords:** Property; possession; possessory conflicts; Principle of the Social Function of propriety; social function of the possession.

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| INTRODUÇÃO .....   | 07 |
| 1 O CAMINHO TRAÇADO PELO INSTITUTO DA POSSE E A EVOLUÇÃO APRESENTADA POR ESTE NA DETERMINAÇÃO DE SUA AUTONOMIA EM RELAÇÃO À PROPRIEDADE.....   | 09 |
| 1.1 Nota introdutória .....  | 09 |
| 1.2 Teorias clássicas acerca do instituto da posse .....   | 10 |
| 1.3 Considerações acerca das previsões constitucionais e infraconstitucionais da função social da posse no âmbito da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002 .....  | 12 |
| 1.4 Posicionamento doutrinário acerca do instituto da posse no contexto social e jurídico contemporâneo – as teorias sociológicas da posse .....   | 15 |
| 2 AS NOVAS MANEIRAS DE SE ABORDAR A RELAÇÃO ENTRE A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A NECESSÁRIA PROTEÇÃO CONFERIDA À PRIMEIRA – A RELEVÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE NO CONTEXTO JURÍDICO ATUAL ..... | 20 |
| 2.1 Aspectos doutrinários do princípio da função social nos âmbitos da propriedade e da posse.....   | 20 |
| 2.2 O papel da função social da posse na resolução de conflitos entre posse e propriedade – análise de sua relevância em ações possessórias .....  | 24 |
| 3 A UTILIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE EM DECISÕES JUDICIAIS PÁTRIAS .....   | 30 |
| 3.1 Nota Introdutória .....  | 30 |
| 3.2 A relevância da análise jurisprudencial na verificação do modo como o princípio da Função social da posse é relevante na resolução de questões relacionadas à posse no Brasil .....  | 30 |
| 3.3 Métodos utilizados na escolha das decisões judiciais a serem analisadas no presente trabalho.....  | 33 |
| 3.4 Análise das decisões pertinentes ao tema .....   | 34 |
| CONCLUSÃO – A RELEVÂNCIA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE EM DECISÕES JUDICIAIS E A SUA UTILIZAÇÃO RETÓRICA .....  | 51 |
| REFERÊNCIAS .....  | 54 |

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho é produto de pesquisa acadêmica realizada tendo como tema central o instituto da Posse, assim como a sua estreita relação com o princípio da Função Social, buscando-se observar, essencialmente, a medida em que a utilização do princípio da função social da posse é relevante na resolução de conflitos relacionados a esse instituto, verificando-se de que maneira este poderá influenciar efetivamente em decisões judiciais tendo em vista ações em que a posse de um bem se encontra em debate.

É evidente que o princípio da função social da propriedade, notadamente com o advento da Constituição brasileira de 1988, embora já tivesse sido previsto em outros textos constitucionais pátrios em tempos anteriores, sendo neste diploma normativo vigente expressamente previsto, ganha importância e dimensões cada vez maiores, na medida em que busca-se alcançar e efetivar os ditames da dignidade humana e da justiça social, focos primordiais do Estado Democrático de Direito, assegurado pela Carta de 88.

No entanto, o mesmo tratamento legal não é oferecido ao princípio da função social da posse, que não possui previsão expressa em nenhum diploma normativo vigente no ordenamento jurídico. Ainda assim, este princípio adquiriu grande relevância para a doutrina brasileira, assim como no âmbito dos Tribunais pátrios, já que possui indiscutível valor para a sociedade em que está inserido, sendo indispensável para a realização da justiça social.

Busca-se, portanto, de maneira geral, averiguar de que forma este princípio é trabalhado em termos teóricos, doutrinários, em um primeiro momento, por meio da análise da evolução do conceito da posse, assim como do da função social, de modo a investigar os fundamentos da relação entre os mesmos, na medida em que a posse passa a ter importância não mais como mera exteriorização da propriedade, mas sim como instituto autônomo àquele, com fundamentos e desdobramentos próprios.

Num segundo momento, pretende-se analisar a utilização deste princípio em sede jurisdicional, de que forma a função social da posse é utilizada no âmbito de decisões judiciais, ou seja, se ela foi relevante enquanto fundamentação no dirimir das questões apresentadas a um Tribunal pátrio, isso tudo por meio de análise de decisões judiciais de segunda instância.

Por fim, objetiva-se verificar de que forma e em que situações a função social da posse pode ser considerada realmente determinante no dirimir de questões relacionadas à posse em

sede de ações possessórias, concluindo-se com a análise comparativa dessas mesmas situações com as encontradas no estudo das decisões verificadas. Almeja-se, com isso, concluir se o uso deste princípio nestas decisões se dá de forma a fazer real diferença nas fundamentações dos julgadores, ou se é meramente retórico, não influenciando realmente no modo como foram resolvidos os conflitos.

## CAPÍTULO I

### **O CAMINHO TRAÇADO PELO INSTITUTO DA POSSE E A EVOLUÇÃO APRESENTADA POR ESTE NA DETERMINAÇÃO DE SUA AUTONOMIA EM RELAÇÃO À PROPRIEDADE**

#### **1.1. Nota introdutória**

Neste primeiro momento, pretende-se demonstrar o caminho tomado pelo conceito do instituto da posse por meio das teorias que o buscaram definir e explicar ao longo do tempo, e, assim, determinar o que vem a ser este fato da vida que tanto interessa ao Direito, já que indispensável e crucial para a vida em sociedade. Determina-se, então, marcos teóricos capazes de explicar as formas pelas quais o instituto da posse, assim como seus desdobramentos, são considerados de acordo com a sua evolução de seu conceito.

Além disso, busca-se relacionar essas novas abordagens sobre a posse ao princípio da Função Social, que surge no ordenamento jurídico pátrio como dispositivo normativo essencialmente relacionado ao instituto da propriedade, mas que adquire novos contornos na medida em que passa a ser enxergado de forma mais ampla. Relaciona, assim, à própria noção de necessidade e dignidade humana, de forma a ter a posse como instituto essencial a este direito fundamental, na medida em que é, efetivamente, por meio desta que se verifica a destinação oferecida a um bem.

Pretende-se, ao traçar esse caminho, demonstrar de que maneira o princípio da função social da posse deve ser considerado no contexto jurídico pátrio contemporaneamente, e em que medida sua proteção se dá de forma autônoma ao da função social da propriedade, assegurando o direito à posse como forma de se promover justiça social por meio da moradia e trabalho, merecendo, por isso, ser tida como relevante na aplicação do Direito em situações relacionadas à conflitos possessórios.

## 1.2. Teorias clássicas acerca do instituto da posse

Embora diversas teorias ao longo do tempo buscaram explicar o fenômeno da posse, duas delas foram relevantes de tal forma que merecem destaque na análise deste instituto jurídico. Todas as outras que surgiram contemporaneamente e posteriormente acabaram por se enquadrarem ou nas *teorias subjetivas* ou nas *teorias objetivas* sobre a posse.

A primeira, que surgiu anteriormente, tendo como principal teórico o alemão Friedrich von Savigny, tem como base a origem histórica romana da posse, origem essa teorizada por Niebuhr. Este instituto teria surgido, assim, da repartição das terras conquistadas pelos romanos, que as dividiam em glebas, as chamadas “*possessionis*”, sendo que uma parte delas era distribuída a título precário para os cidadãos romanos e uma parte era utilizada na construção e desenvolvimento de cidades. Teriam as “*possessionis*”, então, dado origem aos interditos possessórios, ou seja, métodos destinados especificamente à defesa da posse, já que esses possuidores não eram, efetivamente, proprietários das mesmas, e não poderiam utilizar-se de ações reivindicatórias para promoverem a proteção de sua posse. Em relação a este aspecto histórico, explica Paulo Nader (2016):

A origem da posse, na Roma primitiva, foi explicada por Niebuhr, com a aceitação de Savigny. Os romanos teriam repartido, em *possessiones*, as terras conquistadas. As terras eram divididas em *ager privatus* e *ager publicus*. As primeiras, protegidas pela reivindicatória, enquanto as segundas, pelos interditos pretorianos. Posteriormente, estendeu-se a proteção dos interditos ao *ager privatus*. Para Niebuhr, a posse seria um *prius*, enquanto os interditos, um *posterius*. Os interditos teriam surgido como forma de proteção da posse. Para outros, os interditos foram a causa do surgimento da posse. Esta, portanto, seria uma consequência. Na opinião de Ihering, a posse foi emanção do interdito *uti possidetis*, que seria um incidente preliminar ao litígio sobre a propriedade e no qual o pretor podia conceder a posse da coisa a uma das partes.<sup>1</sup>

Conforme afirma Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 38):

O mérito de FRIEDRICH VON SAVIGNY foi ter descoberto, quando procurava reconstruir a dogmática da posse no direito romano em sua obra clássica sobre o assunto intitulada *Tratado da posse (Das Recht des Besitzes)*, a posição autônoma da posse, afirmando categoricamente a existência de direitos exclusiva e estritamente resultantes da posse — o *ius possessionis*; e, neste

---

<sup>1</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil v. 4 – Direito das coisas**. 7ª edição Editora Forense. 2016. E-book.

sentido, sustentou que só este “*ius possessionis*” constituía o núcleo próprio da teoria possessória.<sup>2</sup>

Para Savigny, a posse seria formada, necessariamente, por dois elementos, quais sejam, o *corpus* e o *animus domini*. O primeiro se relaciona principalmente ao fator objetivo, consistente no possuir fisicamente o bem, enquanto que o segundo estaria relacionado ao caráter subjetivo da relação entre o possuidor e o bem, traduzindo-se na existente vontade por parte daquele de ser dono deste. Nas palavras de Carlos Alberto Gonçalves:

Os dois citados elementos são indispensáveis, pois, se faltar o *corpus*, inexistente a posse, e, se faltar o *animus*, não existe posse, mas mera detenção. A teoria se diz *subjetiva* em razão deste último elemento. Para SAVIGNY adquire-se a posse quando, ao elemento material (poder físico sobre a coisa), vem juntar-se o elemento espiritual, anímico (intenção de tê-la como sua). Não constituem relações possessórias, portanto, na aludida teoria, “aquelas em que a pessoa tem a coisa em seu poder, ainda que juridicamente fundada (como na locação, no comodato, no penhor etc.), por lhe faltar a intenção de tê-la como dono (*animus domini*), o que dificulta sobremodo a defesa da situação jurídica.”<sup>3</sup>

Esta teoria, porém, não logrou êxito, dado que o fato de exigir a presença do *animus domini* para reconhecer a existência da posse e, portanto, conceder a proteção à mesma, ignora alguns aspectos fáticos que se revelam de suma importância para a vida em sociedade, sendo alguns dos exemplos a situação do arrendatário ou do locador de um bem. Afinal, embora na relação entre estes e o bem o *corpus* esteja presente, não ocorre, de fato, o *animus domini*. Porém, não se pode afirmar que, por isso, esses dois possuidores não fariam jus a defesa de suas situações relacionadas ao imóvel, o que seria totalmente incabível.

Sendo assim, a segunda teoria sobre a posse buscou corrigir esse grave defeito que macula a primeira. Seu principal idealizador foi Rudolph von Ihering e sua principal característica é justamente a dispensabilidade do *animus domini*, sendo, por isso, denominada de **teoria objetiva**. Bastaria, portanto, o elemento do *corpus* para que a posse seja verificada na relação entre o possuidor e o bem. Aqui, porém, deve ficar claro que o *corpus* não necessariamente significa a necessidade de o possuidor ter contato físico com a posse. Este fator está muito mais relacionado à conduta adotada pelo possuidor, sendo assim, “tem posse quem se comporta como o dono, e neste comportamento já está incluído o *animus*” (Gonçalves, 2012,

---

<sup>2 3</sup> GONÇALVES, Carlos Alberto, **Direito Civil Brasileiro**, 7ª edição, Editora Saraiva, 2012. p. 38

p. 39)<sup>4</sup>. Sendo assim, pode-se considerar que, para os adeptos desta teoria, a posse se configura como a exteriorização do domínio, ou seja, representa a visibilidade da propriedade e, por isso, merece proteção. Conforme ensina Paulo Nader (2016):

Antes dos estudos de Ihering, o *animus domini* era considerado pela doutrina em geral como elemento integrante da posse. Era a intenção de atuar como proprietário. A intenção ou vontade não devia ficar apenas no plano da interiorização, mas exteriorizar-se no *corpus*. Para Ihering o *corpus* e o *animus* não passam de dois aspectos de uma realidade, de uma relação determinada.

A proteção da propriedade, para ser eficaz, pressupõe a da posse, que é a sua exteriorização. Visando a proteger o proprietário, os interditos acabam por favorecer, também, aos não proprietários. E a posse não seria apenas esta exteriorização, mas verdadeira presunção de sua existência.<sup>5</sup>

O código Civil brasileiro de 1916, assim como o de 2002, adotam a teoria de Ihering, conforme definição do que é possuidor presente no artigo 1.196 do diploma normativo de 2002, vigente atualmente.

Ainda assim, como será verificado em breve, essas duas teorias, embora imensamente relevantes no desenvolvimento de diversos conceitos relacionados ao fenômeno da posse, hoje já não subsistem por si mesmas, tendo sido complementadas e, em alguns aspectos, rebatidas pelas chamadas **teorias sociológicas da posse**, que apresentam maneiras de se analisar este instituto muito mais adequadas ao contexto jurídico contemporâneo, levando em conta, em seu bojo, conceitos como a função social da posse, assim como o caráter econômico e social que devem ser atribuídos a esta.

### **1.3. Considerações acerca das previsões constitucionais e infraconstitucionais da função social da posse no âmbito da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002**

O instituto da função social da posse não é previsto explicitamente na Constituição brasileira de 1988, assim como é, efetivamente, a função social da propriedade, no artigo 5º, inciso XXIII, trazendo o seguinte enunciado: “XXIII - a propriedade atenderá a sua função

<sup>4</sup> GONÇALVES, Carlos Alberto, **Direito Civil Brasileiro**, 7ª edição, Editora Saraiva, 2012. p. 39

<sup>5</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil v. 4 – Direito das coisas**. 7ª edição Editora Forense. 2016. E-book.

social;”. Fica claro, portanto, por uma interpretação literal, que o inciso se refere ao instituto da propriedade, mencionando-o de forma específica. Volta a fazer o mesmo nos artigos 170, inciso III; 182, §2º; 184, caput. 185, parágrafo único e 186, caput. Todos os artigos citados anteriormente tratam de especificar o conteúdo da função social da propriedade, ou seja, de que forma deve se dar a utilização do bem pelo proprietário para que esta norma de caráter principiológico possa ser considerada atendida. Porém, em nenhum momento, fica evidente qualquer previsão sobre a relação entre a função social e a posse no âmbito Constitucional.

Ainda assim, não se pode considerar que esse instituto está carente de previsões constitucionais, sendo que, no caso, deve-se exercer a exegese constitucional de forma não mais absolutamente restrita em relação à propriedade, assim como a seus contornos. Deve-se levar em consideração que, mesmo implicitamente, as previsões constitucionais abarcam, de fato, normas relacionadas à posse e ao exercício desta de acordo com parâmetros e diretrizes relacionados ao princípio da função social, conforme se verá a seguir.

Parte-se, então, de uma forma de interpretação mais ampliativa dos dispositivos constitucionais, que traz maior abrangência aos diversos mandamentos da Carta de 1988 de maneira a encontrar diversas normas que carregam sentido compatível com a proteção da função social da posse. Afinal, conforme dispõe Teori Zavascki (2005, p. 2), “a relação de pertinência entre posse e função social permeia-se, como se verá, no atual regime da Constituição e está evidente também na orientação adotada no novo Código Civil.”<sup>6</sup>

Os dispositivos que trazem conteúdo material relativo à função social da posse na Constituição de 1988 são, então, o artigo 183 e o artigo 191 do diploma normativo supracitado. O primeiro se refere à usucapião especial urbana, e possui o seguinte enunciado: “*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, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural*”. O dispositivo utiliza, portanto, a condição de possuidor de determinado bem imóvel por um cidadão para promover a devida proteção à posse daquele imóvel, permitindo ao que possui adquirir a propriedade do bem se cumpre os ditames da função social, conforme demonstra o artigo, ao utilizar do bem para sua moradia.

O outro artigo, que diz respeito à usucapião especial rural, traz previsão semelhante em termos do sentido que assume a função social da posse ao possibilitar, novamente, ação de usucapião baseada no tempo em que o possuidor permaneceu no imóvel, assim como à

---

<sup>6</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 5, p. 50-61, jan./jun. 2005. p. 2.

destinação dada ao mesmo, que, no caso de propriedades rurais, inclui também os fatores “trabalho” e “produtividade” aos requisitos do cumprimento da norma principiológica em tela. Diz o artigo 191: *“aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, 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, adquirir-lhe-á a propriedade”*.

Sendo assim, pode-se concluir com a análise desses dispositivos que a Constituição Federal conferiu proteção à função social da posse ao prever a possibilidade de um possuidor adquirir a propriedade do bem, em detrimento do então proprietário, caso exerça a posse do bem por determinado período de tempo, de acordo com o que determina o cumprimento da função social do bem. Conforme a opinião de Carlos Alberto Gonçalves (2012, p.30):

Em nosso país, o grande passo na direção da concepção social da posse foi dado com a reafirmação, no inciso XXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, do princípio de que “a propriedade atenderá a sua função social”, complementado pelas regras sobre a política urbana, atinentes à usucapião urbana e rural (CF, arts. 183 e 191).<sup>7</sup>

Partindo agora para a análise de dispositivos legais, pode-se verificar que o Código de 2002, assim como o anterior, não trouxe nenhuma previsão expressa acerca do princípio da função social da posse, assim como fez com o da propriedade. Porém, da mesma maneira que a interpretação já não deve ser mais feita de forma restritiva em âmbito constitucional, a legislação infraconstitucional também deve ser analisada de forma ampliativa, já não levando mais em consideração apenas a proteção da propriedade privada disposta em seus comandos normativos. Sendo assim, dispositivos como os parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228, o parágrafo único do 1.238 e o parágrafo único de 1.242 tratam da função social da posse de forma a permitirem a aquisição da propriedade a possuidor que utilizar o bem imóvel de forma a exercer trabalho nele, além de também levar em conta o aspecto da moradia, todos eles representando a expressão do legislador ao priorizar o instituto ora analisado.

Por fim, cabe ressaltar que entre os dispositivos legais que preveem normas relacionadas ao princípio estudado, destaca-se também a lei 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, que traz em seu artigo 10 previsão de usucapião urbano coletivo, dispositivo este que também comporta interpretação a luz do cumprimento da função social da posse. Diz o artigo: *“as áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda*

---

<sup>7</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.30.

*para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural*<sup>8</sup>. Mais uma vez é destacada aqui o aspecto do bem imóvel como moradia, o que remete diretamente aos ditames da função social, conforme será visto em breve.

#### **1.4. Posicionamento doutrinário acerca do instituto da posse no contexto social e jurídico contemporâneo – as teorias sociológicas da posse**

As denominadas teorias sociológicas sobre a posse surgem em um contexto de significativas alterações das estruturas sociais que iniciaram-se, principalmente, no início do século XX. A partir do momento em que surgem diplomas normativos que tratam de estabelecer uma gama de direitos fundamentais baseados no respeito à dignidade humana e nos ditames da justiça social, novas maneiras de se considerar a posse foram elaboradas tendo em vista estes princípios a serem levados em consideração. Doutrinadores como Raymond Saleilles e Antônio Hernández Gil apresentam, portanto, as teorias sociológicas sobre a posse, que tendem a carregar uma conotação relacionada a função social da posse, assim como a autonomia da mesma em relação ao domínio sobre um bem, enfatizando a sua importância no contexto social. Sobre essas novas teorias, leciona Gonçalves (2012, p. 43):

Essas novas teorias, que dão ênfase ao caráter econômico e à função social da posse, aliadas à nova concepção do direito de propriedade, que também deve exercer uma função social, como prescreve a Constituição da República, constituem instrumento jurídico de fortalecimento da posse, permitindo que, em alguns casos e diante de certas circunstâncias, venha a preponderar sobre o direito de propriedade.<sup>8</sup>

Cabe reproduzir também a lição de Ana Rita Vieira de Albuquerque, que resume de forma clara a relação intrínseca que adquire o instituto da posse com os demais princípios que compõem a base jurídica pátria:

Toma-se evidente que o instituto da posse não pode deixar de receber esse influxo constitucional, adequando as suas regras a ordem constitucional vigente

---

<sup>8</sup> GONÇALVES, Carlos Alberto, **Direito Civil Brasileiro**, 7ª edição, Editora Saraiva, 2012. p. 43

como forma de cumprir a sua função de instituto jurídico, fruto do fato social em si, verdadeira emanção da personalidade humana e que, por isso mesmo, e ainda mais comprometido com os próprios fundamentos e objetivos do Estado Democrático e a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>9</sup>

Assim, deixa para trás, em parte, as teorias de Savigny e Ihering que, embora importantes em suas épocas, já não comportam toda a amplitude e densidade do instituto da posse no contexto jurídico contemporâneo. Conforme explicam Nelson Roselvald e Cristiano Chaves de Farias (2012, p.72):

Em comum, ambas as teorias situam o fundamento da proteção possessória em elementos externos a posse. As duas concepções são relativas, eis que a finalidade da posse para Savigny se situaria na tutela da integridade do possuidor, enquanto em Ihering defenderíamos a posse no interesse complementar da tutela da propriedade.

Não é mais possível compartilharmos das concepções de Savigny e Ihering, apesar do mérito de ambas em procurar um fundamento autônomo para a proteção possessória. A posse não é protegida em razão da proibição a violência; pelo contrário, por se proteger a posse e que se evita a violência. Aliás, toda a ordem jurídica em sua essência deseja evitar a violência, não se trata de uma peculiaridade capaz de justificar isoladamente a tutela da posse. No mais, proteger a posse como forma de zelar pela propriedade não passa de uma forma de amesquinhar a posse e relegar o seu aspecto social.” (página 73)<sup>10</sup>

Conforme a interpretação de Luiz E. Fachin<sup>11</sup>, o professor Hernández Gil, por sua vez, traça os planos em que o instituto da posse deverá ser analisado, levando em consideração que esta deve ser abarcada no ordenamento jurídico de forma que este passe a ser expoente da realidade social, não podendo mais ser concebido sem que leve em consideração procedimentos de base democrática na elaboração de suas normas. E, neste sentido, a posse enquanto direito, encontrando a fundamentação de sua proteção nos ditames de sua função social, colabora justamente na democratização destes arcabouços normativos, na medida em que está relacionada, essencialmente, às estruturas sociais e seu correspondente contexto jurídico.

De acordo com Fachin (1988, p. 20), Gil explica as diferentes maneiras de se analisar a posse da seguinte forma:

<sup>9</sup> ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira de, c f. **Da função social da posse**, p. XVI. In: ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil – Direitos Reais**, volume 5, 8ª edição, Editora Juspodivm. 2012, p. 75.

<sup>10</sup> ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil – Direitos Reais**, volume 5, 8ª edição, Editora Juspodivm. 2012, p. 72.

<sup>11</sup> FACHIN, Luiz Edson, **A função social da posse e a propriedade contemporânea**, Sergio Antonio Fabris Editor. 1988. P. 17-19

Para o Professor Hernández Gil, são três os planos de explicação da posse: 1- técnico-jurídico, o fundamento da concepção possessória se encontra no exercício dos direitos, em particular dos direitos reais, estando, assim, vinculada ao direito de propriedade; 2- sociológico ou econômico-social; a posse não é uma relação de Direito e, em não sendo, a vontade do Estado em nada intervém para a sua constituição. Desse modo, teria notório caráter de espontaneidade, sendo um costume social, ou uma propriedade social (Perozzi, *Instituzioni di diritto romano*), ou uma efetividade consciente e querida de apropriação econômica das coisas (Salleiles, *Poseción de bienes muebles*); 3- historicista, que trata da determinação da origem histórica da posse.<sup>12</sup>

Fachin prossegue explanando que a argumentação do Professor Gil leva em consideração, principalmente, o fato da posse, sendo que este é aquele que diz respeito à realidade social, dado que também afeta o Direito do mesmo modo que é afetada por ele. Sendo assim, “o conteúdo da posse não pode ser reduzido a apenas um conceito jurídico”<sup>13</sup>, devendo necessariamente abarcar seu aspecto de fato da vida, que merece proteção jurídica por si mesmo, e não por se relacionar à propriedade, conforme dita a visão técnico-jurídica explicitada na explanação de Hernández Gil.

Conclui, assim, o doutrinador dizendo que a posse deve ser encarada de forma distinta e autônoma à propriedade, de forma a ser tida como (1988, p. 21) “uma forma atributiva da utilização das coisas ligadas às necessidades comuns de todos os seres humanos(...)”<sup>14</sup>

O fato de a posse ser um instituto autônomo à propriedade, no entanto, não significa que uma está totalmente desatrelada da outra, não possuindo nenhuma relação entre si. Ao contrário, conforme explica Zavascki (2005, p. 2-3):

Fenômenos jurídicos autônomos, posse e propriedade convivem, de um modo geral, harmonicamente, em relação de mútua complementaridade, refletindo, cada um deles, princípios constitucionais não excludentes, mas, ao contrário, também complementares um do outro. Direito de propriedade e função social das propriedades são, com efeito, valores encartados na Constituição como direitos fundamentais (art. 5º, XXII e XXII) e como princípios da ordem econômica (art. 170, II e III), com força normativa de mesmo quilate e hierarquia.<sup>15</sup>

A posse, portanto, deverá ser compreendida e resguardada da mesma forma, e principalmente, como um direito, que se aproxima cada vez mais da realidade social brasileira,

<sup>12</sup> FACHIN, Luiz Edson, **A função social da posse e a propriedade contemporânea**, Sergio Antonio Fabris Editor. 1988. P. 20

<sup>13</sup> *Ibid.* p. 19

<sup>14</sup> *Ibid.* p. 21

<sup>15</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil**. Revista Brasileira da Direito Constitucional, n. 5, p. 50-61, jan./jun. 2005. p. 2-3.

já que relaciona-se claramente com a salvaguarda de outros direitos fundamentais que formam a base do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição de 1988, como o direito à dignidade, ao trabalho, à moradia, entre outros, essenciais para qualquer ser humano. Sendo assim, conforme ensina o espanhol Antônio Hernandez Gil (p. 87, *apud* ROSENVALD, 2012, p 75), “por servir o uso e o trabalho sobre a coisa a necessidades humanas básicas, justifica-se o dever geral de abstenção perante a situação do possuidor e a garantia do desfrute de bens essenciais”.<sup>16</sup>

Teoria de igual importância às de Savigny e Ihering é aquela elaborada pelo francês Saleilles. Este destaca eminentemente a autonomia da posse em relação à propriedade, devendo esta ser vista como direito autônomo e com fim em si mesmo. Nas palavras de C. R. Gonçalves (2012, p. 44), “por seu turno, a *teoria da apropriação econômica* de SALEILLES preconiza a independência da posse em relação ao direito real, tendo em vista que ela se manifesta pelo juízo de valor segundo a *consciência social* considerada economicamente.”<sup>17</sup>

Conforme explica Nader (2007), Saleilles considera também que a posse possui *corpus* e *animus*, porém em uma concepção diversa da do doutrinador alemão Savigny:

O *corpus* não se formaria por um contato físico, mas por “*um conjunto de fatos suscetíveis de descobrir uma relação permanente de apropriação econômica*”. Esse conjunto de fatos não seria sempre igual, mas variável de acordo com as circunstâncias. Entre estas, a *natureza da coisa* constitui um fator influente; igualmente, a forma de utilização da propriedade do ponto de vista econômico e, finalmente, os usos do país e da época  
Quanto ao elemento *animus* este não seria o definido por Savigny como *animus domini*, ou seja, com intenção de dono. O propósito do possuidor há de ser o de realizar os fins econômicos a que se destina a coisa: “*A posse é a realização consciente e voluntária da apropriação econômica da coisa.*”<sup>18</sup>

Neste sentido, também conclui Maurício Mota (2013, p. 319), ao verificar de que forma o Código Civil de 2002 alterou a disciplina da posse no Direito brasileiro:

(...)Primeiramente, definindo a posse como um instituto autônomo, que não se vincula necessariamente ao direito de propriedade. A posse é uma relação que decorre da necessidade humana de apropriação econômica das coisas, e recebe tutela desde que esta apropriação corresponda a um ideal coletivo, consoante os costumes e a opinião pública.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> GIL, Antônio Hernández, cf. *La possession*, p. 87. In: ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil – Direitos Reais, volume 5, 8ª edição, Editora Juspodivm. 2012, p. 75.

<sup>17</sup> GONÇALVES, Carlos Alberto, **Direito Civil Brasileiro**, 7ª edição, Editora Saraiva, 2012. p. 44

<sup>18</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil v. 4 – Direito das coisas**. 7ª edição Editora Forense. 2016. E-book

<sup>19</sup> MOTA, Maurício. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A função social da posse no Código Civil**. Revista de Direito da Cidade, vol.05, nº01. p. 249-324. 2013

Conclui-se que a posse passa a ser vista como um instituto autônomo em relação à propriedade, não sendo mais relacionada apenas à exteriorização desta, merecendo proteção por isso. Agora, sua relevância vem da noção de que é um fato da vida, abarcando as necessidades relativas a esta, conforme a sociedade as apresenta e desenvolve. Adquire, assim, função social, de modo a ser uma forma de efetiva realização da justiça social por meio de seu próprio exercício, já que está intrinsecamente relacionado a aspectos promoventes da dignidade humana, como moradia e trabalho.

## **CAPÍTULO II**

### **AS NOVAS MANEIRAS DE SE ABORDAR A RELAÇÃO ENTRE A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A NECESSÁRIA PROTEÇÃO CONFERIDA À PRIMEIRA – A RELEVÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE NO CONTEXTO JURÍDICO ATUAL**

#### **2.1. Aspectos doutrinários do princípio da função social nos âmbitos da propriedade e da posse**

As teorias denominadas sociológicas buscam, conforme visto no tópico anterior, traçar uma nova maneira de se conceber a posse, não mais atrelada exclusivamente à noção de ser, meramente, a materialização da propriedade sobre um bem. Ganha este instituto, então, autonomia em relação ao da propriedade, adquirindo desdobramentos próprios que o caracterizam e lhe conferem identidade, sendo a função social da posse aquele a que é atribuído destaque no presente trabalho. Sendo assim, busca-se analisar em que medida este princípio da função social se relaciona à posse, de forma a, mais uma vez, não apenas refletir o tratamento concedido à propriedade, mas sim levar em consideração à autonomia daquela em face desta, merecendo, portanto, tratamento autônomo e proteção por si mesma.

Primeiramente, deve-se levar em consideração que a expressão “função social” trata-se de uma denominação que diz respeito a uma norma de matriz principiológica. Isso quer dizer que compõe o sistema normativo da qual faz parte de forma a representar um valor recepcionado pelo mesmo, devendo ser relevante, assim, na medida em que se cria e se interpreta todas as leis que o compõem. Participa concretamente da aplicação destas leis em sede jurisdicional, na medida em que o julgador deve buscar sempre aplicar a lei de forma a levar o aparato principiológico em consideração, preponderantemente, tendo em vista que são comandos de otimização estabelecidos como fundamentais por um ordenamento jurídico em

determinado tempo e lugar. Neste sentido diz Marcos Alcino A. Torres (2008, p. 262-263) que “função social é uma daquelas expressões que fazem desprender o juiz do texto frio da lei para adequá-lo à realidade social à sua volta, considerando os valores que a sociedade elegeu em determinada época.”<sup>20</sup>

Neste contexto, se encontra o princípio da função social da propriedade, expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, em diversos dispositivos constitucionais, como nos artigos 5º, XXII e 170, II e III, conforme exposto anteriormente.

É importante salientar, em um primeiro momento, que o princípio da função social relaciona-se, essencialmente, com as mudanças relacionadas na maneira de se conceber o direito de propriedade. Este passa a não mais ser absoluto, da forma que era em um momento histórico anterior, conforme predominavam as visões liberal e iluminista relacionadas aos direitos subjetivos, que possuíam, naquele momento, perspectiva central e absoluta. O proprietário se via, então, como senhor absoluto de seu bem, não devendo esta relação ser atingida por nenhuma limitação concebida a partir do Estado e de seu ordenamento jurídico. Neste sentido, esclarece Laura Beck Varela (2002, p; 741-742):

Pressupostos para a construção técnico-jurídica que consagrará a superação do modelo medieval são os conceitos de “sujeito unitário” e o Código Civil – na expressão de Clavero, “lei constituinte”. Eis os alicerces do modelo proprietário iluminista. (...)

(...) Neste contexto, o direito de propriedade aparece como direito absoluto, exclusivo, ilimitado, sagrado, inviolável, de usar, gozar, dispor, consagrado no apogeu do liberalismo(...).<sup>21</sup>

A função social passa a ser relacionada à uma noção de “poder-dever positivo”, noção esta desenvolvida por Fábio Konder Comparato (Beck, 2002, p. 780)<sup>22</sup>, na medida em que busca estabelecer-se como norma de caráter principiológico, conforme dito anteriormente, a nortear todo o ordenamento jurídico nacional. Condiciona a propriedade às perspectivas constitucionais pautadas, essencialmente, na dignidade humana e nos direitos corolários desta, como o direito ao trabalho e à moradia, intrinsecamente relacionadas à utilização do bem, ainda que não se trate de um limite externo à mesma. Neste sentido ensina Tepedino (2004, p. 323):

<sup>20</sup> TORRES, Marcos Alcino de **Azevedo, A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**, 2ª edição. Editora Lumen Juris. 2008. P. 262-263

<sup>21</sup> VARELA, Laura Beck. **Das propriedades à propriedade: construção de um direito**. p. 741-742. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**. Editora Revista dos Tribunais. p. 730-762. 2002.

<sup>22</sup> VARELA, Laura Beck. **Da propriedade às propriedades: função social e reconstrução de um direito**. p. 780. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**. Editora Revista dos Tribunais. p. 763-788. 2002.

A propriedade constitucional, ao contrário, não se traduz numa redução quantitativa dos poderes do proprietário (...), mas, ao reverso, revela uma determinação conceitual qualitativamente diversa, na medida em que a relação jurídica da propriedade, compreendendo interesses não proprietários (igualmente ou predominantemente) merecedores de tutela, não pode ser examinada '*se non costruendo in una endiadi le situazioni del proprietario e dei terzi*'.<sup>23</sup>

Neste momento é interessante ressaltar que, se apresentando como norma jurídica com caráter principiológico, a função social não deve ser considerada como comando cujo conteúdo se possa auferir de forma meramente discricionária, conforme ensina Beck (2002, p. 779):

(...) a função social não é um comando vazio de conteúdo, nem um apelo à discricionariedade, visto que seus requisitos constam expressamente do art. 186 da Constituição vigente, devendo ser conjugados simultaneamente. São os fatores (a) do aproveitamento racional e adequado, (b) da utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, (c) da observância das disposições que regulam as relações de trabalho e (d) da exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores.<sup>24</sup>

Relaciona-se, portanto, com alterações ligadas ao direito de propriedade, relacionadas à utilização que se dá ao bem e de que maneira esta pode influenciar na relação do proprietário com o mesmo. Ou seja, de acordo com Luiz Edson Fachin (1988, p. 17):

A função social relaciona-se com o uso da propriedade, alterando, por conseguinte, alguns aspectos pertinentes a essa relação externa que é o seu exercício. E por uso da propriedade é possível apreender o modo com que são exercitadas as faculdades ou os poderes inerentes ao direito de propriedade.<sup>25</sup>

A função social da posse, por sua vez, se considera realizada quando, de fato, utiliza-se o bem conforme os ditames da norma em tela. Relaciona-se à propriedade, dado que é por meio da posse que ocorre a realização das faculdades desta, quais sejam, uso e gozo, primordialmente. Ser a posse exteriorização da propriedade, porém, não significa, conforme visto no capítulo anterior, que a sua proteção se limita à proteção desta, quando, na verdade,

<sup>23</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª edição. Editora Renovar. 2004. p. 323.

<sup>24</sup> VARELA, Laura Beck. **Da propriedade às propriedades: função social e reconstrução de um direito**. p. 779. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**. Editora Revista dos Tribunais. p. 763-788. 2002.

<sup>25</sup> FACHIN, Luiz Edson, **A função social da posse e a propriedade contemporânea**, Sergio Antonio Fabris Editor. 1988. P. 17

deve ser considerada de forma autônoma, merecendo atenção por si mesma enquanto instituto relevante para a sociedade. A função social da posse trata-se, assim, muito mais de um aspecto intrinsecamente relacionado à necessidade humana, precipuamente por moradia e trabalho, sendo que, se dando na efetiva utilização do bem imóvel para esses devidos fins, se traduz na própria utilização efetiva do bem sendo que, sem este, sequer se mantem. Conforme explica Mota (2013, p. 279):

Portanto, a função social do instituto da posse é estabelecida pela necessidade social, pela necessidade da terra para o trabalho, para a moradia, ou seja, para as necessidades básicas que pressupõem a dignidade do ser humano. Neste sentido, a função social da posse não significa uma limitação ao direito de posse, mas a exteriorização do conteúdo imanente da posse. Isso nos permite uma visão mais ampla do instituto, de sua utilidade social e de sua autonomia, em alguns aspectos, diante de outros institutos jurídicos, como por exemplo, o direito de propriedade.<sup>26</sup>

A análise, portanto, não deve se pautar na mera verificação da correlação entre posse e propriedade, devendo também o possuidor e sua relação com o bem obter devida atenção, primordialmente na situação jurídica concreta. Este não mais passa a ser visto como mero possuidor, que depende da atuação ou abstenção daquele que tem o domínio, este hierarquicamente superior e, assim, impossível de sofrer qualquer oposição, para ter definida sua situação em relação ao bem. Agora, ele adquire uma posição ativa, já que também deverá ser levada em consideração sua relação com o imóvel, de forma autônoma à relação do proprietário com o bem, levando-se em conta a finalidade que ele dá ao mesmo, passando a ser igualmente relevante a verificação da maneira como a posse é exercida pelo possuidor não-proprietário.

Numa clara colisão de direitos, quais sejam, o direito à propriedade pelo proprietário e o direito à posse pelo possuidor, caberá ao magistrado definir, no caso concreto, qual deve preponderar, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas, através do juízo de adequação e proporcionalidade. Conclui Rosenvald (2012, p.77) com importante ensinamento sobre o tema:

Resumindo, a função social da posse e 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, a luz do princípio da

---

<sup>26</sup> MOTA, Maurício. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A função social da posse no Código Civil. Revista de Direito da Cidade, vol.05, nº01. p. 249-324. 2013.

dignidade da pessoa humana. Cumpre perceber que a função social da propriedade recebeu positivação expressa no Código Civil (art. 1.228, § 1º), mas o mesmo não aconteceu com a função social da posse. Contudo, a ausência de regramento no direito privado em nada perturba a filtragem constitucional sobre este importante modelo jurídico, pois o acesso a posse é um instrumento de redução de desigualdades sociais e justiça distributiva.<sup>27</sup>

## **2.2. O papel da função social da posse na resolução de conflitos entre posse e propriedade – análise de sua relevância em ações possessórias**

Anteriormente à verificação, no capítulo III, de como a utilização da função social da posse se dá em sede de decisões judiciais, buscará se analisar, primeiramente, a relação das teorias elaboradas doutrinariamente com as tensões relativas à posse e à propriedade, notadamente no que se diz respeito aos conflitos entre proprietários e possuidores. Busca-se, com isso, concluir de que forma a autonomia da proteção à posse e a relevância de sua função social podem colaborar na resolução desses conflitos, levando-se em conta as características desses institutos já examinados nos tópicos anteriores deste trabalho. Questiona-se, portanto: **de que maneira, ou melhor, em que situações, poderá a função social da posse ser efetivamente relevante na resolução de conflitos entre possuidores de um bem, quando esses se encontram em conflito? Fora este princípio relevante na resolução dos conflitos apresentados?**

Sendo assim, o objetivo principal será responder **qual é a medida da relevância atribuída pela doutrina pátria para o princípio em tela no caso de situações em que a posse do proprietário e a do atual possuidor se encontram em visível conflito em sede de uma ação possessória**. Por fim, deverá ser verificado o contraste com a efetiva prestação jurisdicional que, conforme visto anteriormente, trata da função social da posse na composição de sua base argumentativa ao proferir uma decisão.

Este tipo de situação deve ser visualizada por dois ângulos, o da função social da propriedade e o da função social da posse, na medida em que se verifica a posse do proprietário e do possuidor atual, não-proprietário, respectivamente. Se relacionam na medida em que estes institutos principiológicos se complementam e colaboram na resolução do conflito apresentado,

---

<sup>27</sup> ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil – Direitos Reais, volume 5, 8ª edição, Editora Juspodivm. 2012, p. 77.

como deve mesmo ser, já que, conforme dito anteriormente, a posse hoje não mais se apresenta apenas como mera exteriorização da propriedade, merecendo proteção por si só, autonomamente, enquanto direito fundamental a ser resguardado. Sendo assim, deverá esta ter papel efetivo na resolução de conflitos aos quais está relacionada.

O caso paradigmático seria aquele que consiste num embate entre o possuidor atual do bem e o legítimo proprietário deste, em que o primeiro buscasse ter sua pretensão de manter a posse garantida em detrimento de quem realmente possui o domínio e também a posse anterior. Importante deixar claro que este não teria cumprido com a função social do imóvel, não tendo dado a esse utilização e finalidade adequadas ao ditames impostos pela Constituição e aos diplomas infraconstitucionais, ao contrário do atual possuidor, não-proprietário, que conferiu ao bem destinação conforme à sua necessidade de moradia e/ou trabalho, atribuindo ao mesmo, portanto, função social ao imóvel.

Assim, verifica-se a medida da relevância da função social da posse na resolução de conflitos em sede jurisdicional, ou seja, se ela pode determinar a solução de um caso envolvendo posse e propriedade, notadamente em favor do possuidor não proprietário, na situação exposta anteriormente. Estando o proprietário e o atual possuidor em conflito pela posse de um bem em sede de uma ação possessória, verifica-se qual dos dois utilizou o bem de forma a cumprir com as determinações da função social.

Marcos Alcino de A. Torres questiona exatamente esta situação. Sem prejuízo da discussão que se trava acerca da natureza da relação do ocupante posterior do bem em relação a este, dado que o autor conclui ser esta relação, de fato, posse em relação a terceiros, merecendo, portanto, proteção pelo ordenamento jurídico<sup>28</sup>, permanece o questionamento acerca de situação que se dá nesses termos. De acordo com Torres (2008, p. 287):

Travar-se-ia, então, uma disputa entre aquele que está utilizando a coisa para moradia ou cultivo, podendo ainda não ser possuidor, e aquele que é possuidor, mas que efetivamente não está utilizando a coisa, pois, do contrário, o primeiro não se instalaria nela. Sua posse é *solo animo*. É a ausência de utilização (salvo no apossamento violento, muito mais raro) do possuidor anterior, proprietário ou não, que permite alguém se apossar de sua coisa. Ele tem posse jurídica, mas não tem posse efetiva. (...)

Ora, então, no conflito entre o possuidor, proprietário ou não, que não tem posse com função social mas posse simples, em confronto com aquele que está exercendo (ou pretende exercer se for num momento muito embrionário da apreensão) a posse qualificada pela função social, quem teria “posse” a ser protegida? Aquele que sustenta ter, estribado numa apropriação jurídica, mas que não tem como demonstrar atos possessórios funcionalizantes da coisa, ou

<sup>28</sup> TORRES, Marcos Alcino de **Azevedo, A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**, 2ª edição. Editora Lumen Juris. 2008. p. 289

aquele que tem como demonstrar esses mesmos atos, mas que só tem a apropriação econômica? <sup>29</sup>

Percebe-se que nesta situação haveria o confronto entre a posse daquele que a exercia anteriormente ao esbulho, na hipótese apresentada aqui, o proprietário do bem, (podendo, no entanto, ser também o não-proprietário, e tão-somente o possuidor anterior), e o possuidor, que ocupou o imóvel de forma a dar-lhe destinação consoante à sua função social. Em uma ação possessória, em que se estaria verificando, essencialmente, a quem pertenceria a posse anterior, poderia, então, a função social ser a questão preponderante à mera análise de quem dos dois possuidores teria essa posse? Seria, então, possível que a posse fosse atribuída àquele que efetivamente cumpre a função social, podendo, portanto, ser mantida ao possuidor que, embora tenha contra si o fato de o outro possuir a posse anterior, é o legítimo, dado que utiliza o bem de forma a dar destinação compatível com a sua função social, enquanto que o primeiro não o fazia?

A resposta para este questionamento deve ser positiva. O julgador, por meio de uma análise pautada na ponderação e na proporcionalidade, verificando no caso concreto situação em que o possuidor do bem em disputa efetivamente o utiliza dando adequada finalidade ao mesmo, de acordo com sua necessidade, poderá, então, valorizar os efeitos desta posse em detrimento do proprietário, e possuidor anterior, que não concedeu àquele imóvel nenhuma destinação atrelada aos ditames da função social cujo cumprimento é indispensável no contexto atual. Nas significativas palavras de Rosenvald (2012, p. 96):

“Quando houver divergência entre os anseios do proprietário que deseja a posse, mas nunca lhe deu a função social, e, de outro lado, o possuidor, que mantém ingerência econômica sobre o bem, concedendo função social à posse, será necessário priorizar a interpretação que mais sentido possa conferir à dignidade da pessoa humana. Optar cegamente pela defesa da situação proprietária, em detrimento da situação do possuidor, implica a validação do abuso do direito de propriedade como negação, de sua própria função social, importando mesmo ratificação de ato ilícito, na dicção do art. 187 do Código Civil. **Eventualmente, o direito de propriedade será paralisado pelo direito à posse.** Duas ordens se colocam em tensão: a da garantia e conservação de bens (estatuto patrimonial) e a de acesso aos mesmos bens (estatuto existencial).” <sup>30</sup>

<sup>29</sup> TORRES, Marcos Alcino de **Azevedo, A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**, 2ª edição. Editora Lumen Juris. 2008. p. 287

<sup>30</sup> ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil – Direitos Reais, volume 5, 8ª edição, Editora Juspodivm. 2012, p. 96

Esta conclusão, conforme analisado anteriormente, parte do pressuposto de que a posse, em termos contemporâneos, deverá ser vista como instituto autônomo em relação à propriedade, que já não depende mais desta para merecer proteção enquanto complementar a ela, conforme dizia Ihering, mas que atende a outra finalidade, muito mais relacionada à uma função econômica e social. Primazia o interesse coletivo, na medida em que satisfaz a necessidade individual pela moradia e por trabalho, o que traduz, em última instância, a realização do princípio da dignidade humana por meio da satisfação das necessidades mais básicas do ser humano, merecendo, portanto, proteção por si mesma. Conforme conclui Maurício Mota (2013, p. 311):

Por conseguinte, o Direito, atualmente, não pode esquivar-se ao enfrentamento da questão relativa ao cumprimento ou não, pela propriedade, de sua função social, em face da posse qualificada dos possuidores, para que o interdito do autor proprietário possa receber tutela no juízo possessório.<sup>31</sup>

Percebe-se pela explanação de Mota que, conforme dito anteriormente, em uma situação de confronto, aqui entre o proprietário e o possuidor, dois aspectos da mesma deverão ser analisados. Verifica-se, assim, a qualidade da posse exercida pelo proprietário, relacionando-se, assim, à função social da propriedade, enquanto limitante da forma com que o bem deva ser utilizado, em comparação à posse exercida pelo possuidor, ou seja, se, de fato, este a exerce de forma a realizar sua necessidade de moradia ou trabalho, ou os dois.

Ao analisarmos, portanto, a repercussão do princípio da função social da posse na tutela processual possessória, cabe indagar se o cumprimento desta norma seria, então, pressuposto para a proteção jurisdicional da posse, ou seja, se a finalidade que se dá ao imóvel, condizente ou não com a realização das necessidades humanas por meio da possibilidade da moradia e do trabalho, teria, então, de ser necessariamente verificada pelo magistrado para que este, então, decida por quem tem a posse mais legítima e, conseqüentemente, possa mantê-la.

No artigo 927 do Código de Processo Civil de 1973, estão elencados os requisitos básicos para que uma pessoa tenha resguardada a sua posse juridicamente, por meio de uma ação possessória. São eles:

- Art. 927. Incumbe ao autor provar:
- I - a sua posse;
  - II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

---

<sup>31</sup> MOTA, Maurício. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A função social da posse no Código Civil. Revista de Direito da Cidade, vol.05, nº01. p. 249-324. 2013

III - a data da turbação ou do esbulho;  
 IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.<sup>32</sup>

Percebe-se que não é previsto em nenhum dos incisos, ou é sequer mencionada a função social como pressuposto para a proteção da posse em sede judicial. Porém, conforme dito anteriormente, a interpretação dos dispositivos normativos, atualmente, não deve se pautar apenas na literalidade, devendo também abarcar as normas principiológicas que compõem o sistema jurídico como um todo, e neste sentido se deu o esclarecimento acerca da importância do instituto da função social da posse no contexto jurídico atual. Conforme afirma Humberto Ávila (2006, p. 35 *apud* Didier):

No plano da eficácia direta, os princípios exercem uma função integrativa, na medida em que justificam agregar elementos não previstos em subprincípios ou regras. Mesmo que um elemento inerente ao fim que deve ser buscado não esteja previsto, ainda assim o princípio irá garanti-lo.<sup>33</sup>

Assim sendo, é plenamente cabível que se considere a função social da posse, assim como todos os seus requisitos de cumprimento e desdobramentos, também como pressuposto para a tutela da posse em âmbito judicial. Neste sentido entende o ilustre professor Fredie Didier (p. 14):

Deste modo, pode-se afirmar que a Constituição de 1988 criou um novo pressuposto para a obtenção da proteção processual possessória: a prova do cumprimento da função social. Assim, o art. 927 do CPC, que enumera os pressupostos para a concessão da proteção possessória, deve ser aplicado como se ali houvesse um novo inciso (o inciso V), que se reputa um pressuposto implícito, decorrente do modelo constitucional de proteção da propriedade.<sup>34</sup>

Para Didier, portanto, o cumprimento da função social da posse como necessário para a tutela da posse deveria ter sido acrescentada ao artigo 927 do Código de Processo Civil de 1973, na época de sua vigência, o que não ocorreu sequer com a revogação do mesmo para dar lugar ao Novo Código de Processo Civil de 2015, cujo dispositivo em tela foi reproduzido sem

<sup>32</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (1973)**. 2ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2016

<sup>33</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. p. 35. *Apud*: DIDIER, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em: <http://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPDH/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>

<sup>34</sup> DIDIER, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em: <http://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPDH/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>

nenhuma mudança, em seu artigo 561. Assim, não ocorrendo a previsão explícita deste pressuposto, ele deve ser visto de forma implícita e, então, levado também em consideração pelo magistrado que julgará a ação proposta. Laércio Becker vai ainda mais longe e afirma que não apenas nas ações possessórias, mas também nas petições, ou seja, que travam discussão acerca do domínio sobre um bem, a função social da posse deverá ser relevante. Então, para este doutrinador, mesmo que a análise esteja sendo pautada na discussão sobre a propriedade, situação na qual a prova do domínio sobre o bem é perfeitamente cabível, ainda assim caberia a verificação do efetivo cumprimento da função social da posse para que a propriedade em si seja resguardada. Becker conclui, então (2000, p. 45 *apud* Didier):

(...)Assim, na ação possessória, o descumprimento da função social desqualificaria a posse; e tanto nas possessórias quanto nas petições, para a prova da propriedade não bastaria o título, sendo também necessário provar o cumprimento da função social.

Assim, ao lado dos outros quatro incisos, o art. 927, nessa nova leitura – obrigatória a partir da vigência da nova Constituição, estabelece um novo pressuposto processual para a reintegração de posse. Portanto, além da posse e de sua perda, além do esbulho e de sua data, cabe ao autor – e não ao réu, como bem frisa o caput – o ônus de provar o cumprimento da função social.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> BECKER, Laércio. Função social da propriedade e Processo Civil. p. 45. *Apud*: DIDIER, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em: <http://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPDH/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>

## CAPÍTULO III

### **A UTILIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE EM DECISÕES JUDICIAIS PÁTRIAS**

#### **3.1 – Nota introdutória**

Nos capítulos I e II, foi feita a explanação concernente à posse e à sua função social, os fundamentos e razões pelas quais a proteção a estas merece ser considerada de forma autônoma em relação à propriedade, já que não mais se apresenta como mera exteriorização desta. Ademais, apresentou os fundamentos da relevância do princípio da função social em âmbito possessório para a solução de conflitos em sede judicial relacionados à posse e à propriedade.

O presente capítulo será destinado ao estudo da utilização do princípio da função social da posse em decisões judiciais dadas por magistrados pátrios, com base nos critérios elencados a seguir. Porém, primeiramente deve ficar claro o motivo pelo qual esta metodologia foi escolhida no estudo do tema da função social da posse.

#### **3.2 – A relevância da análise jurisprudencial na verificação do modo como o princípio da Função social da posse é relevante na resolução de questões relacionadas à posse no Brasil**

A análise da utilização do instituto em estudo em sede da jurisprudência pátria, no presente trabalho, adquire aspecto central e é de suma relevância para a problematização apresentada, qual seja, o papel do princípio da função social da posse no dirimir de questões relacionada a esta, que vem, com a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, ganhar cada vez maior proteção, conforme os novos ditames interpretativos e principiológicos dão maior relevância e importância a este instituto.

Com a análise jurisprudencial demonstrada no presente capítulo, será possível verificar a maneira como o princípio da função social da posse é utilizada em sede de um Tribunal pátrio, ou seja, **de que forma o instituto em tela é apresentado nas decisões judiciais submetidas a tal Tribunal**, com que sentido ou sentidos este é utilizado na composição da fundamentação de um julgador ou julgadora na sentença e, principalmente, **a sua finalidade no dirimir de questões e conflitos relacionadas à posse** de um bem imóvel por partes que se encontram em conflito em face de uma ação possessória.

Esta análise é de suma importância, dado que o instituto da “função social”, seja este relacionado à propriedade e/ou à posse, assim como as decorrências do mesmo, é extremamente relevante em sede jurisdicional, de modo que é, efetivamente, no judiciário, por meio de ações possessórias, reivindicatórias, de usucapião, entre outras que tratam de resolver conflitos em torno da propriedade privada e seus desdobramentos, seja esta urbana ou rural, que se verifica a efetiva possibilidade de cumprimento deste princípio previsto constitucionalmente. Conforme dispõe Gustavo Tepedino, ao tratar do papel do poder judiciário na efetivação da função social da propriedade (2002, p. 32):

A inércia do Poder Legislativo na edição de normas previstas na Constituição, e, sobretudo, do Poder Executivo, na adoção de medidas hábeis a impor aos proprietários o cumprimento da função social, têm servido de obstáculo à atuação do Poder Judiciário e, conseqüentemente, à concretização da reforma agrária. (...)

**Todavia, diante mesmo da reiterada indiferença dos demais poderes à feição dramática que adquire a questão fundiária em nosso país, o poder Judiciário tem abandonado, pouco a pouco, sua postura comedida para atuar cada vez mais concretamente na resolução dos conflitos no campo.** Mostra-se significativo, neste sentido, o número de decisões provenientes de tribunais estaduais, em que se tem buscado soluções inovadoras para aquelas ações reivindicatórias de terrenos sobre os quais já se consolidaram comunidades(...).<sup>36</sup>

Tepedino conclui, então, que o Poder Judiciário é aquele que no contexto contemporâneo, colabora mais efetivamente para apresentar soluções relacionadas à tutela da posse e da propriedade, efetivando a resolução de conflitos apresentados ao judiciário por meio de ações que possuam como fundamentos de fato e de direito temas relacionados aos supracitados.

---

<sup>36</sup> TEPEDINO, Gustavo, **O papel do poder judiciário na efetivação da função social da propriedade**, 2002, p. 32. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca5.pdf>

As considerações do ilustre doutrinador para as situações que envolvem conflitos relacionados à propriedade e à posse no campo, assim como as dificuldades em se promover a reforma agrária no Brasil, decerto também podem ser relacionadas às propriedades urbanas, que passam por questões parecidas, como descaso dos Poderes Executivo e Legislativo no que concerne à adequada utilização das mesmas no contexto urbano, além das dificuldades em promover adequada e eficiente reforma nos maiores centros urbanos do país, problemas esses ampliados pelo fator da especulação imobiliária e da inutilização e abandono de imóveis. Neste sentido, explicita a geógrafa Sheila Holz (2008), ao discorrer sobre a política de habitação social e o direito à moradia no Brasil:

A Constituição Federal de 1988 traz no seu corpo legislativo um capítulo que trata da Política Urbana, onde possibilita a regularização fundiária. Assim, reconhece a falência da política habitacional brasileira adotada até então, uma vez que deixa implícita em sua redação a compreensão de que milhares de famílias autoconstruíram suas moradias em terrenos vazios, que não lhes pertenciam, ocupados a fim de exercer o mais elementar dos direitos humanos: a moradia.

Diante da crescente ilegalidade urbana, atingindo em especial a população mais carente, **a Constituição impõe que as três esferas do poder ajam conjuntamente para buscar a solução do problema.** O Estatuto da Cidade é posteriormente criado para regulamentar as determinações impostas e permitir que os Municípios implantem os instrumentos de regularização.<sup>37</sup>

Sendo assim, fica claro que o poder Judiciário se apresenta, no contexto atual, como o Poder que mais efetivamente colabora na resolução de conflitos em torno da posse e da propriedade, urbanas e rurais, permitindo assim, a concretização deste princípio. Por isso deve ser a maneira como é tratada a questão da função social da posse pelos magistrados que compõe a organização judiciária considerada essencial na verificação do modo como o princípio em tela é hoje utilizado na promoção da justiça social por meio da utilização adequada das propriedades urbana e rural. Isso de forma alguma quer dizer que os contornos doutrinários deste tema não são importantes. De fato, o que se busca aqui é uma verificação da medida das similaridades e dos distanciamentos entre essas duas importantes e necessárias fontes por meio e com a ajuda das quais o ordenamento jurídico pátrio é desenvolvido e aplicado, para que se possa, então, chegar a um consenso que se mostre interessante na resolução das questões atreladas ao tema aqui proposto.

---

<sup>37</sup> HOLZ, Sheila, **Política de habitação social e o direito de moradia no Brasil**, X Colóquio Internacional de Geocrítica, Barcelona, 2008. Disponível em: <http://www.ub.edu/geocrit/-xcol/158.htm>

### **3.3 – Métodos utilizados na escolha das decisões judiciais a serem analisadas no presente trabalho**

A análise jurisprudencial será feita tendo como base a pesquisa selecionada sobre o tema elaborada pela Equipe do Serviço de Pesquisa Jurídica e Publicação de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>38</sup>. Embora no corpo da pesquisa não tenham sido elencados os critérios utilizados para sua elaboração, fica claro que a mesma reúne as decisões dadas pelos desembargadores do Tribunal supracitado relativas a casos em que se está presente o uso do princípio da função social da posse, ou seja, em que o termo tenha sido utilizado pelos julgadores em suas decisões monocráticas ou acórdãos, até o ano de 2013, conforme explicitado no documento.

Na pesquisa existem 33 (trinta e três) acórdãos que tratam do tema da função social, ou que, ao menos, citam este princípio no corpo de suas decisões. Buscou-se escolher, para fins de demonstração e exemplificação, 7 (sete) decisões judiciais dentre as analisadas que possuem maior grau de similaridade com as demais, podendo, assim, representar com maior eficiência a numerosa jurisprudência que trata do tema proposto. Percebeu-se, ao longo da análise, que muitas delas possuem embasamento jurídico muito semelhante, ou seja, são dadas tendo em vista arcabouços argumentativos muito similares, sendo que, em geral, as causas de pedir relativas a ações propostas são, também, iguais, baseando-se na prova do domínio sobre o bem e em possível esbulho por parte dos réus contra os autores. Essas situações, portanto, claramente relacionam com as tensões entre posse e propriedade conforme apresentadas no tópico 2.2 do capítulo anterior deste trabalho.

Em relação ao lapso temporal definido, será este considerado a partir do advento da Constituição Federal de 1988. Sendo assim, apenas ações que foram impetradas já sob o resguardo deste diploma normativo serão consideradas. É assim, pois a análise do princípio em questão no presente trabalho tem como principal objetivo contemplar as dimensões apresentadas pelo mesmo, assim como suas utilidades e consequências no âmbito do diploma constitucional supracitado.

Além disso, busca-se analisar decisões em que tenha sido utilizado o Código Civil de 2002 como base legal, verificando-se, assim, de que forma este diploma normativo adequa seu conteúdo material com os ditames da função social trazidos pela Constituição atual, sendo,

---

<sup>38</sup> RIO DE JANEIRO. **Função social da Posse**. Tribunal de Justiça. RJ. 2013. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/975306/funcao-social-posse.pdf>

afinal, elaborado já na vigência e sob os contornos principiológicos e mandamentais da mesma. É notável que este Código, conforme visto no capítulo anterior, possui previsões, mesmo que implícitas, que abarcam claramente o instituto da função social da posse. Um bom exemplo disso seriam as modalidades de usucapião especial urbano e rural. Estas possuem como importante característica justamente o fato de exigirem a presença da posse qualificada por sua função social como requisito essencial para sua aplicação, sendo, portanto, demonstração óbvia de como este princípio está presente neste diploma normativo.

Levando-se em conta que os conflitos relacionados à posse em grande parte dos casos pressupõem lapsos temporais bastante longos, como é visível nos casos apreciados a seguir, o momento considerado para a determinação do enquadramento das ações judiciais será o da propositura das mesmas, portanto, sendo levado em consideração que a transição intertemporal entre o Código Civil de 1916, já revogado, e o vigente atualmente, qual seja, o Código Civil de 2002, assim como respectivas regras, já foi efetivamente apreciada pelos magistrados das causas, por óbvio, se esta não for a questão principal a ser decidida em alguma das ações estudadas.

Assim sendo, já feitas todas as considerações necessárias sobre a metodologia empregada na definição das decisões jurisprudenciais a serem verificadas, partimos à análise das decisões selecionadas.

### 3.4 – Análise das decisões pertinentes ao tema

#### 1.

**PROCESSO Nº 0007063-21.2012.8.19.0206 – APELAÇÃO-EMENTA - INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO - SEXTA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. INCONFORMISMO DA RÉ, EX-COMPANHEIRA DO AUTOR. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA QUE SE AFASTA, JÁ QUE A DEMANDA TEM PEDIDO MERAMENTE POSSESSÓRIO E PERMITE A VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL DIREITO DE RETENÇÃO QUANTO A BENFEITORIAS. ROL TAXATIVO DO ART. 85 DO CODJERJ. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA DAS VARAS DE FAMÍLIA QUE NÃO COMPORTA A DISCUSSÃO POSSESSÓRIA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE QUE DEPENDE DA COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA POSSE ANTERIOR DO AUTOR SOBRE O IMÓVEL E DA OCORRÊNCIA DE ESBULHO**

**PRATICADO PELA RÉ, COM A PERDA DA POSSE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DA POSSE. O AUTOR COMPROVA A POSSE ANTERIOR E A PERDA DA SUA POSSE. ALIÁS, A POSSE DE AMBAS AS PARTES ERA JUSTA E DE BOA-FÉ NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL, DA QUAL INCLUSIVE SOBREVEIO UMA FILHA, AINDA MENOR. TODAVIA, COM O TÉRMINO DA UNIÃO O AUTOR NÃO CONSEGUIU RETORNAR AO LAR EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL DO JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, QUE DETERMINOU QUE SE MANTIVESSE UMA DISTÂNCIA DE CEM METROS DA RÉ. ASSIM, NÃO HOUE QUALQUER ESBULHO OU TURBAÇÃO PROVOCADOS PELA APELANTE. ALÉM DISSO, AINDA QUE O AUTOR TIVESSE SAÍDO DO LAR CONJUGAL E LÁ PERMANECIDO A APELANTE E SUA FILHA MENOR, POR COMODATO VERBAL, NÃO HÁ NOS AUTOS PROVA DE CONSTITUIÇÃO EM MORA DA APELANTE, A DEMONSTRAR A INJUSTIÇA DE SUA POSSE. POR FIM, NO CASO CONCRETO, PONDERANDO-SE OS INTERESSES EM CONFLITO DEVEM PREVALECER OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DA PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. PRECEDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA REFORMAR A R.SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL, INVERTENDO-SE OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

Data de julgamento: 10/12/2014<sup>39</sup>

No presente caso, o autor propôs ação de reintegração de posse contra a ex-companheira, dado que, por conta de violência doméstica, esta obteve medida restritiva contra o mesmo, o que o impedia de se aproximar da ré e, conseqüentemente, permanecer no imóvel onde ambos moravam juntos até o momento. Anteriormente à medida, a partir da qual o autor teve de se ausentar de sua moradia, ambos possuíam posse justa e de boa fé, sem existência de vícios relativos a essa. Não houve, portanto, nenhum esbulho ou turbação por parte da ré. Sendo assim, o Tribunal decidiu, em sede de apelação, que a então apelante deveria manter a posse do imóvel, pela falta de requisitos probatórios que demonstrariam o esbulho por parte da mesma, requisitos estes expostos no artigo 927 do Código de Processo Civil de 1973, aquele vigente no momento da ação.

Na análise dos argumentos utilizados pela magistrada na construção de sua fundamentação, conclui-se que a mesma baseia-se primordialmente no fato de que a ré da ação não possuía posse contaminada por vícios, sendo que sequer houve esbulho por parte da mesma. Sendo assim, sua posse seria justa e de boa-fé, sendo que, conforme afirmado pela magistrada,

---

<sup>39</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº 0007063-21.2012.8.19.0206. Relator(a): Inês da Trindade Chaves de Melo. 6ª Câmara Cível. 2014. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042599A9BDA5D650852611B2100F3E2DE4C503404A5629>

não houve nenhuma notificação extrajudicial ou judicial para que a apelante deixasse o imóvel, não tendo tido, então, sua posse contestada em nenhum momento, conforme explicitado aqui:

De outro lado, **se o Autor saiu do lar conjugal e lá permaneceu a Apelante, por ato de liberalidade daquele, equiparado a um comodato verbal, para que se configurasse a mora da Apelante e possibilitar o manejo da proteção possessória, quando aí se tornaria a posse precária, seria necessária a notificação extrajudicial da Ré, o que não autos não há.** Desta forma, entendo que não comprovou o Autor os requisitos necessários para proteção possessória que almeja.<sup>40</sup>

Por fim, a julgadora afirma que a função social está sendo devidamente cumprida no imóvel em questão, já que o mesmo está sendo utilizado na moradia da ré e da filha do ex-casal, havendo, também, proteção à criança:

Aliás, como já decidido por esse E.Tribunal de Justiça, no caso em tela, na ponderação entre os interesses em conflito, prevalecem, por ora, os princípios da dignidade da pessoa humana, da função social da posse e da proteção à criança e ao adolescente(...).<sup>41</sup>

Nota-se que a utilização do princípio estudado aqui serve, primordialmente, para legitimar a posse da ré, deixando claro que ela está a utilizando para fins de moradia, além de, no caso em concreto, representar proteção à infância, já que possuiria, na data do feito, uma filha de sete anos de idade. Em outras palavras, cumprindo devidamente a função social da posse que lhe é atribuída, de acordo com a magistrada.

No entanto, fica claro que a decisão da julgadora possui como base argumentos pautados, principalmente, na análise dos elementos que configurariam a ocorrência ou não de esbulho por parte do demandado, tendo em vista os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil para a instauração de ações possessórias, quais são, de acordo com seus incisos: I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração. Conclui, neste sentido, que não houve prova de esbulho, não, tendo havido, assim, fundamentos de fato para o provimento do pedido do autor.

<sup>40</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Acórdão referente à apelação em processo de nº **0007063-21.2012.8.19.0206**. 6ª Câmara Cível. Desembargador(a): Inês da Trindade Chaves de Melo. Publicado em 12/12/2014. p. 7. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042599A9BDA5D650852611B2100F3E2DE4C503404A5629>.

<sup>41</sup> *Ibid.* p. 7

Conclui-se, portanto, em relação a este julgado, que o uso da função social da posse não influencia decididamente na decisão da magistrada, dado que não é o fundamento preponderante que levou à conclusão a que a julgadora chegou. Embora legítima a posse da apelante, não é, de fato, o que a leva a mantê-la.

2.

**0053615-53.2012.8.19.0203 - APELACAO - 1ª Ementa DES. MARCOS ALCINO A TORRES - Julgamento: 23/08/2013 - DECIMA NONA CAMARA CIVEL**

Apelação cível. Autora que pretende ser mantida na posse de imóvel arrematado pelo apelado em sede de processo falimentar. **Indeferimento da inicial por ausência de interesse processual, sob a alegação de que a pretensão da autora deve ser veiculada perante o juízo falimentar que, por sua vez, já havia indeferido tal requerimento**, determinando que a autor se valesse das vias apropriadas para exercer sua pretensão. Inafastabilidade da tutela jurisdicional. Função social da posse que merece proteção. Provimento do recurso. 1. Com intuito de ser mantida na posse, a autora pleiteou junto ao juízo da 2ª Vara Empresarial, onde tramita o processo falimentar, a proteção de sua posse. Não obstante, tal pedido restou indeferido, na medida em que o juízo determinou que a pretensão da requerente fosse exercida através da via própria. 2. Ocorre que o juízo de primeiro grau indeferiu a petição inicial sob a alegação de ausência de interesse processual, fundamentando que a autora deve exercer sua pretensão perante o juízo da 2ª Vara Empresarial, pois não poderia proferir decisão conflitante sobre o mesmo ato indivisível. Tal decisão, entretanto, não deve prevalecer, posto que, caso a autora reeditasse seu petitório perante o Juízo falimentar, seria novamente repelida, e assim sucessivamente, restando, em última análise, violada a garantia constitucional de inafastabilidade da tutela jurisdicional. 3. Ressai evidente a existência do interesse processual que a autora possui com a presente demanda, eis que se revela útil, necessária e adequada para os fins pretendidos. **Não há que se cogitar, portanto, de indeferimento da inicial por ausência de interesse processual, devendo o feito prosseguir**, sendo certo que, caso o juízo de primeiro grau entenda não ser competente para processar e julgar a presente demanda, deverá declinar de sua competência para o Juízo que entender competente. Este, por sua vez, poderá suscitar o conflito negativo de competência, nos termos da lei processual. 4. Provimento do recurso.

Data do julgamento: 23/08/2013 <sup>42</sup>

A decisão ora analisada trata-se de pedido de manutenção de posse perante juízo falimentar, dado que o imóvel da presente autora havia sido arrematado por um credor, o

---

<sup>42</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0053615-53.2012.8.19.0203**. Relator(a): Marcos Alcino de Azevedo Torres. 19ª Câmara Cível. 2013. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000481A32CCAFA5092B4152C50E86D5C785FC5023C281011>

apelado. Porém, o juízo no qual foi interposta a ação considerou-se incompetente para apreciar o feito, argumentando que o pedido não deveria ter sido feito em sede deste, devendo ser interposto no foro do local do imóvel, e assim fez a autora. Entretanto, o juiz que sentenciou o pedido no juízo do local também se considerou incompetente para julgar a causa, alegando que essa devia ser proposta em sede de juízo falimentar. Assim, não sendo possível que permaneça a ausência de tutela jurisdicional, o julgador do recurso apresentado anula a sentença anterior, que extinguiu o feito por falta de interesse processual, e determina o seguimento do mesmo.

É claro aqui que o caso em tela se relaciona muito mais a uma questão processual e procedimental, que é um conflito de competência jurisdicional, do que necessariamente a uma análise de mérito envolvendo discussões sobre a legitimidade da posse de um bem imóvel. Desta forma, portanto, julga o magistrado, definindo, pertinentemente à questão que lhe é trazida, a existência de interesse processual por parte da autora de ter sua pretensão analisada e julgada em sede do poder judiciário:

Diante da questão sob análise, vale destacar que somente o Poder Judiciário poderá dirimir a controvérsia, sendo evidente que a existência do interesse processual que a autora possui com a presente demanda, eis que se revela útil, necessária e adequada para os fins pretendidos.<sup>43</sup>

Em relação ao uso da expressão “função social da posse”, o magistrado a utiliza para deixar clara a importância da causa que traz a autora da ação a buscar a tutela jurisdicional, já que o bem se trata de imóvel que serve à ela como moradia. Assim, discorre:

“A autora comprovou exercer a posse sobre determinado bem imóvel para fins de sua residência. Entretanto, a casa da autora encontra-se abrangida pelo imóvel arrematado pelo apelado em processo falimentar. Vale destacar, que a função social da posse exercida pela autora não pode ser considerada irrelevante. Muito pelo contrário, a função social foi erigida a um dos pilares do ordenamento jurídico vigente, sendo merecedora de proteção.”<sup>44</sup>

No entanto, a verificação do cumprimento da função social da posse para a presente questão a ser dirimida é irrelevante. Afinal, aqui a controvérsia se trata muito mais da proteção do direito de a jurisdicionada obter uma tutela jurisdicional que traga uma resolução para o problema tratado do que, necessariamente, da análise da conformidade da utilização do imóvel com as premissas da função social da posse. Em outras palavras, independentemente de como

---

<sup>43</sup> *Ibid.* p. 71

<sup>44</sup> *Ibid.* p. 71

se daria a utilização do imóvel pela autora, o que está sendo analisado aqui é o direito da mesma a uma tutela jurisdicional efetiva, direito este que é, atualmente, um dos pilares do sistema processual brasileiro, e está previsto na Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV.

No contexto do pedido da autora, portanto, percebe-se a clara utilização retórica do princípio em questão. É certo que, na análise do mérito, essa discussão poderia vir à tona, e, assim, o princípio poderia vir a se tornar relevante para esta ação. Porém, a decisão presente não se trata de mérito e não analisa nenhum aspecto material da fundamentação da autora, mas sim questões de caráter eminentemente processuais. Conclui-se que não poderia ser diferente a decisão do desembargador, fosse ou não feita a verificação do cumprimento da função social da posse pela autora.

3.

**0003615-72.2009.8.19.0003 - APELACAO - 1ª Ementa DES. SIDNEY HARTUNG - Julgamento: 07/08/2013 - QUARTA CAMARA CIVEL**

APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE ESBULHO POSSESSÓRIO. AUSÊNCIA BOA-FÉ OBJETIVA. JUSTO TÍTULO. PROVA TESTEMUNHAL. APARÊNCIA DE DONO. POSSE DO BEM - DECURSO DO PRAZO DE 12 ANOS. FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE EM DETRIMENTO DA PROPRIEDADE REGISTRADA. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Pretensão autoral visando à reintegração da posse de parte de terreno denominado “GAMBOA”, localizado em Angra dos Reis, correspondente a 6.000m², sob a alegação de que os apelados ocuparam irregularmente a área. 2- Sentença que julgou improcedente o pedido reintegratório. **Existência de legítimo contrato de compra e venda da área. Prova testemunhal que confirmou a posse do apelado, durante muitos anos, sobre o imóvel em questão.** 3- Apelo da parte autora visando à “reforma in totum” da sentença, com a conseqüente reintegração na posse do imóvel. 4- Ausência de amparo à pretensão recursal. 5- **No caso em questão, a parte apelante não logrou êxito em provar sua posse. Contrato de compra e venda, bem como os depoimentos colhidos em audiência deixaram evidentemente comprovada a posse do réu-apelado.** 6- **Função social da posse que deve ser privilegiada.** Contexto probatório dos autos que demonstrou a legítima posse do réu. Função social protegida pela Magna Carta. 7- Manutenção da sentença por seus próprios fundamentos. 8- NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Data de julgamento: 07/08/2013 <sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0003615-72.2009.8.19.0003**. Relator(a): Sidney Hartung. 4ª Câmara Cível. 2013. Disponível em:

No terceiro caso em análise, as autoras, duas empresas de empreendimentos imobiliários, foram a juízo requisitarem a reintegração de sua posse em face do réu, que seria o possuidor do imóvel, um terreno na área rural de Angra dos Reis. O réu já estaria exercendo a posse sobre o bem por doze anos a partir do momento em que a ação foi proposta, além do que ficou comprovado que sua esposa firmou contrato de compra e venda com o então representante das empreiteiras em 1997, exercendo, desde então, posse mansa e pacífica no imóvel até o momento da ação. O embate se deu pelo fato de que as autoras afirmavam que, no momento da realização do negócio jurídico, o representante das mesmas na época não possuía legitimidade para realiza-lo, tendo se tratado, portanto, de uma “venda *a non domino*”, alegação esta que não se sustentou, dado que ficou provado, no curso do processo, que a venda fora feita de forma correta, tendo o realizador desta à época plena legitimidade para realiza-la. Por esses motivos, a demanda das autoras teve, também em sede recursal, seu provimento negado.

Na construção de seu aparato argumentativo para a decisão a ser tomada, a magistrada leva em consideração, em um primeiro momento, o fato de que a venda fora devidamente realizada e o valor correspondente ao imóvel quitado na época, não subsistindo o argumento de que a venda ocorreu “*a non domino*”, ou seja, sem que o vendedor fosse o legítimo proprietário ou representante do proprietário do bem a ser alienado.

Além disso, pondera que os réus possuíam o imóvel como se deles fosse por mais de 12 anos, desde o momento em que efetivamente ocorreu o negócio jurídico de compromisso de compra e venda, exercendo, assim, posse mansa e pacífica, justa e de boa-fé, o que, de acordo com a magistrada, já ensejaria até mesmo a possibilidade de uma ação de usucapião. Sendo assim, conclui que não faria sentido o argumento de que ocorreu o esbulho, dado que desde a data da realização do negócio a posse devidamente transmitida aos então promissários compradores, de forma que as empresas autoras da ação sequer possuíam a posse anterior do bem, não preenchendo, portanto, os requisitos da ação possessória de reintegração de posse, como consta do artigo 927 do Código de Processo Civil vigente à época da ação. Nas palavras da magistrada:

Isto porque, **não subsiste a alegação de venda a non domino**, pois Nelson Silveira Amorim era diretor representante da empresa apelante, PREMIL LTDA., conforme demonstrado no documento público de fls. 22v<sup>o</sup>.<sup>46</sup>

<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045A1475B8F38C413E0B0DAD3E4DAB5F5CC50238363335>

<sup>46</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0003615-72.2009.8.19.0003**. Relator(a): Sidney Hartung. 4ª Câmara Cível. 2013. P. 4 Disponível em:

Destaque-se, que o mais importante nos depoimentos prestados é que ambos **confirmam o ano em que o apelado se tornou possuidor do imóvel, o que demonstra de forma cabal a validade da compra e venda** realizada entre o Sr. Nelson Silveira Amorim e a Sra. Conceição.<sup>47</sup>

***In casu*, a presente demanda foi instaurada no ano de 2009, doze anos depois da compra e venda celebrada que legitimou a posse do Apelado.** O decurso de tal prazo, denota o consentimento tácito dos demais sócios da empresa, bem como a despreocupação e o descaso pela área em questão, que poderia ser inclusive objeto de uma ação de usucapião para aquisição da propriedade do imóvel.<sup>48</sup>

Em relação ao princípio da função social da posse, mais uma vez este é aqui utilizado com o objetivo de qualificar a posse dos atuais possuidores, deixando claro que os mesmos a exercem de forma a cumprirem com os ditames da função social devidamente, de acordo com a julgadora.

Aqui se faz interessante o questionamento, porém, em relação a que rumo a situação tomaria no caso em questão, caso os autores realmente tivessem a posse anterior do bem, situação em que, na presente ação de reintegração de posse, teriam jus a retomada da mesma ao conseguirem provar a situação, de acordo com o artigo 927 do Código de Processo Civil de 1973. Teria a discussão sobre a função social da posse, nesta situação hipotética, muito maior relevância na decisão a ser auferida pela julgadora? Isso porque, no caso em concreto de as autoras não exercerem a função social da posse devidamente, este instituto se apresentaria como a razão principal pela qual as mesmas não deviam ter sua posse devolvida. Porém, teria este princípio tamanha força, suficiente para afastar a previsão legal do artigo supracitado, permitindo mesmo à parte que não tenha tido a posse anterior permanecer no imóvel se a mesma cumprisse devidamente a função social da posse? Esta questão é a que se buscará responder em breve no presente trabalho.

Ainda assim, não é este caso aqui. Como as autoras sequer possuíam a posse anterior, já não seria necessário adentrar na discussão da função social da posse (ou da propriedade) para que se defina de quem é a posse, ou melhor, qual seria a parte mais legitimada a manter esta posse. Sendo a anterior pertencente ao réu, e este exercendo posse legítima, mansa e pacífica, dado que a esposa do mesmo adquiriu o imóvel por meio de um contrato de compra e venda (no caso, a propriedade não foi efetivamente transmitida na escritura do imóvel por conta de

---

<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045A1475B8F38C413E0B0DAD3E4DAB5F5CC50238363335>

<sup>47</sup> *Ibid.* p.5

<sup>48</sup> *Ibid.* p.6

irregularidades apresentadas por este na época com a prefeitura da cidade), não faria sentido a hipótese de a posse ser devolvida à outra parte, de qualquer forma.

4.

**0011395-98.2007.8.19.0208 - APELACAO - 1ª Ementa DES. MARCOS ALCINO A TORRES - Julgamento: 28/08/2012 - DECIMA NONA CAMARA CIVEL**

Apelação cível. Ação de reintegração de posse. **Posse prévia da autora, não comprovada. Ausência de "jus possessionis". Pretensão que deve escoar pela via reivindicatória.** Provimento do recurso da ré. 1. **As autoras não atribuíram nenhuma função social ao imóvel, motivo pelo qual a posse do mesmo passou a ser exercida pela ré. Saliente-se que, para a sociedade e para a ordem jurídica, merece proteção e prestígio a atuação daquele que dá destinação social a uma riqueza, cumprindo a função social inerente ao bem,** em contraponto à inércia do titular, que ignora que além de direitos tem também obrigações de caráter positivo. 2. Não há dúvida de que o imóvel em questão encontrava-se abandonado, em sentido fático, inclusive com risco de desabamento, caracterizando, assim, a figura do abandono em sentido jurídico, que leva à perda da propriedade, nos termos do art. 1.276 do Código Civil. 3. A posse, segundo doutrina adotada pelo CC/16 e pelo novo código é a visibilidade do domínio. Acentua-se na posse indiscutivelmente o elemento fático que se liga à noção de "corpus", e, a autora não produziu qualquer prova de que praticava atos de posse e que estes que foram interrompidos pela ré, tirando-lhe o poder sobre a coisa. 4. **Ao contrário, o que a prova indica é que o imóvel em questão estava abandonado pela autora,** de modo que qualquer um poderia ter adquirido a posse da área mediante prática de atos que correspondessem à visibilidade do domínio, o que ocorreu no caso concreto com a conduta adotada pela ré. 5. Ocorre que, para a ação reintegratória, a posse prévia e sua perda para a parte ré constituem fatos constitutivos do direito autoral, e por isto mesmo, sua prova incumbe à parte autora - na exegese conjunta dos arts. 333, inciso I, e 927, incisos I a IV, do Código de Processo Civil. 6. **À toda evidência que a pretensão reintegratória das autoras deve ser julgada improcedente pela ausência de requisito básico: a prova da posse anterior, no aspecto processual, e inexistência do "jus possessionis", no aspecto do direito material.** 7. Provimento do recurso.

Data do julgamento: 28/08/2012 <sup>49</sup>

No quarto caso em análise, foi proposta ação de reintegração de posse contra ré que obteve a posse da propriedade no momento em que essa estava abandonada já por mais de doze

---

<sup>49</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0011395-98.2007.8.19.0208**. Relator(a): Marcos Alcino de Azevedo Torres. 19ª Câmara Cível. 2012. Disponível em: [www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000356240A197D527419F90E1DA82F3A3CCD89C403303226](http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000356240A197D527419F90E1DA82F3A3CCD89C403303226)

anos. No caso em tela, não ficou comprovado que a autora, que é proprietária do bem, exercia posse sobre o mesmo, além de que este se encontrava em total estado de abandono. A decisão do julgador foi no sentido de manter a posse à ré.

No tocante à utilização do princípio da função social, o desembargador o faz para justificar o fato de que a posse da ré seria legítima e devia, portanto, ser protegida em sede judicial.

**Para a sociedade e para a ordem jurídica, merece proteção e prestígio a atuação daquele que dá destinação social a uma riqueza, cumprindo a função social inerente ao bem,** em contraponto à inércia daquele que pode fazê-lo na condição de titular, mas que não o faz, ignorando que além de direitos tem também obrigações de caráter positivo a cumprir, em razão ao princípio da função social da propriedade.<sup>50</sup>

**Com sua posse, a ré inegavelmente atribuiu uma função social ao imóvel previamente abandonado pelas autoras,** não havendo dúvidas de que esta zelou pelo bem, inclusive realizando benfeitorias dentro de suas possibilidades econômicas.<sup>51</sup>

Porém, de nada colabora esse argumento na decisão do julgador, dado que basicamente esta reside no fato de que a autora da ação não conseguiu provar sua posse anterior. Quando é assim, como já dito anteriormente, a discussão não deveria se dar no âmbito do “*jus possessionis*”, ou seja, em uma ação possessória, tendo a autora da ação errado quanto à sua causa de pedir. O correto seria a propositura de uma ação tendo como base o seu “*jus possidendi*”, já que seu direito sobre a coisa primordialmente se encontra na propriedade sobre a mesma, conforme explicita o desembargador no texto de sua decisão:

À toda evidência que a pretensão reintegratória das autoras deve ser julgada improcedente pela ausência de requisito básico: a prova da posse anterior, no aspecto processual, e inexistência do “*jus possessionis*”, no aspecto do direito material.<sup>52</sup>

Percebe-se, portanto, que em nada interfere o fato de a “função social da posse” estar sendo exercida no imóvel, conforme afirma o juiz da causa, embora este atribua grande significância ao fato de que a ré da ação exerça a posse sobre o bem de forma a cumprir com a

---

<sup>50</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0011395-98.2007.8.19.0208**. Relator(a): Marcos Alcino de Azevedo Torres. 19ª Câmara Cível. 2012. P. 4. Disponível em: [www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000356240A197D527419F90E1DA82F3A3CCD89C403303226](http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000356240A197D527419F90E1DA82F3A3CCD89C403303226)

<sup>51</sup> *Ibid.* p. 5

<sup>52</sup> *Ibid.* p. 4

função social do mesmo. Porém, independentemente de a ré estar ou não utilizando o bem imóvel desta forma, a decisão não poderia ser diferente do que a tomada, já que, de qualquer maneira, a discussão não se encontraria do âmbito do “jus possessionis”, sendo que a autora pretendia retomar a sua posse por meio de prova de seu domínio sobre o bem. Sendo assim, não seria correto dizer que o fato de que a posse do bem foi mantida pela ré pelo fato de esta cumprir com a função social do imóvel, mas sim porque a autora, em nenhum momento, comprovou que já possuía a posse anteriormente, utilizando-se de exceção de domínio para tentar reaver o bem.

## 5.

**0012487-34.2004.8.19.0203 - APELACAO - 1ª Ementa DES. MARIA HENRIQUETA LOBO - Julgamento: 27/08/2012 - SETIMA CAMARA CIVEL**

CÍVEL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE ALEGAÇÃO DE ESBULHO - REJEIÇÃO - PROVAS A DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE COMPOSSE E POSTERIOR ABANDONO DO BEM PELA AUTORA. É cediço que o Código Civil adotou, em grande parte, a teoria objetiva de Ihering, ao dispor que a posse é constituída de corpus e affectio tenendi, sendo o primeiro o poder de fato sobre a coisa, e o segundo, a vontade de utilizar o bem como proprietário, a visibilidade do domínio. **Interdito possessório manejado sem demonstração da existência de relação de fato entre a recorrente e a coisa, sob o viés da utilização econômica desta, ou mesmo o cumprimento de sua função social. Ausência de ius possessionis.** Recurso manifestamente improcedente a que se nega seguimento com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.<sup>53</sup>

Muito semelhante ao caso anterior, a autora propôs ação de reintegração de posse, porém não conseguiu comprovar a posse anterior do imóvel. Tendo abandonado o mesmo na época, antes que o réu passasse a exercer a posse sobre o bem, não ocorreu, então, nenhum tipo de turbacão à posse da outra parte. Mais uma vez, a autora tem seu pedido negado, pois, de acordo com a julgadora da causa, a discussão não deveria ter sido tratada no âmbito do “jus possessionis”, mas sim do “*jus possidendi*”, em que o fato de ela ser a legítima proprietária do imóvel teria relevância na definição da questão a ser dirimida, o que não ocorre no âmbito do “*jus possessionis*”.

---

<sup>53</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº 0012487-34.2004.8.19.0203. Relator(a): Maria Henriqueta Lobo. 7ª Câmara Cível. 2012. P. 1 Disponível em: [www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042CD66DF79813B4DAE99703DFCDDD1ABD76C4534D3B1D](http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042CD66DF79813B4DAE99703DFCDDD1ABD76C4534D3B1D)

A julgadora faz o uso da função social na seguinte passagem:

Interdito possessório manejado sem demonstração da existência de relação de fato entre a recorrente e a coisa, sob o viés da utilização econômica desta, ou mesmo o cumprimento de sua função social.<sup>54</sup>

Por fim, conclui sua decisão com a seguinte argumentação:

**Na espécie, percebe-se que a recorrente deixou de carrear ao processo prova do ius possessionis**, não se vislumbrando qualquer esbulho ou turbação, senão o abandono da coisa, deixando a cargo do réu a utilização econômica daquela, bem como sua destinação social(...).<sup>55</sup>

Assim, mesmo citando o fato de que o réu exerce, de fato, a função social da posse ao cuidar do bem, tendo a autora o abandonado, não é essa a justificativa para que a decisão tenha sido favorável ao primeiro, afinal. Aqui, novamente, verificou-se quem possuía a posse anterior, com base no “*jus possessionis*”, que não comporta exceção de domínio, como pretendeu fazer a autora da ação. Não tendo a mesma conseguido provar a sua posse e, conseqüentemente, o esbulho por parte do réu, não pôde obter a tutela relativa à posse. O princípio da função social aqui não se apresenta, então, como fator determinante para a decisão tomada, sendo, novamente, utilizado de forma retórica. Caso não houvesse sido utilizado, nenhuma diferença faria no mérito da questão analisada.

## 6.

**0001749-79.2008.8.19.0030 - APELACAO - 1ª Ementa** DES. GILDA CARRAPATOSO - Julgamento: 07/05/2012 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE C/C DEMOLITÓRIA. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES, PUGNANDO PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. É FATO INCONTROVERSO QUE A APELADA ESTÁ HÁ MAIS DE VINTE ANOS, UTILIZANDO O IMÓVEL, DE FORMA MANSA E PACÍFICA, COM A REALIZAÇÃO**

<sup>54</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0012487-34.2004.8.19.0203**. Relator(a): Maria Henriqueta Lobo. 7ª Câmara Cível. 2012. P. 1 Disponível em: [www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042CD66DF79813B4DAE99703DFCDDD1ABD76C4534D3B1D](http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042CD66DF79813B4DAE99703DFCDDD1ABD76C4534D3B1D)

<sup>55</sup> Ibid. p.3

**DE BENFEITORIAS, EXERCITANDO A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE. SUPOSTAS AMEAÇAS DE ATOS VIOLENTOS ALEGADAS PELOS APELANTES, NÃO COMPROVADAS. DEMORA DE MAIS DE 15 (QUINZE) ANOS PARA O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Data de Julgamento: 07/05/2012 <sup>56</sup>

Mais uma vez, aqui, trata-se de ação de reintegração de posse justificada por meio da comprovação do domínio, indeferida pelo juízo. O réu exercia posse por mais de vinte anos no imóvel no momento da ação, de acordo com os autos, sem que os autores da ação tenham constituído prova de sua oposição à posse firmada pelo primeiro.

Aqui, novamente, a magistrada se utiliza da função social da posse para corroborar o fato de que a posse exercida pelo réu é legítima e se dá de acordo com as disposições civis-constitucionais que estabelecem este instituto. Desta maneira, argumenta:

No caso, deve ser considerado o extenso lapso temporal em que a Apelada está na posse do imóvel, de forma mansa e pacífica, tendo recuperado o prédio para moradia de sua família, eis que se encontrava em ruínas, como se extrai do depoimento de testemunha dos Apelantes a fls. 96, situação real que concretiza a função social da propriedade, como pretendida pelo legislador constituinte. <sup>57</sup>

Ainda assim, o principal argumento para determinar que a posse seja mantida ao réu do litígio é o fato de que em uma ação que tem em vista o juízo relacionado à posse, não é cabível a chamada “exceção de domínio”, ou seja, não é possível que o argumento apresentado pela parte que pretende obter a posse do imóvel seja no sentido de que a mesma possui a propriedade de tal bem. Neste sentido discorre a julgadora:

Primeiramente, **destaque-se que a via possessória não é a adequada para análise do direito de propriedade alegado pelos Apelantes**, conforme preceitua o §2º, do art. 1.210, do CC/02, não sendo cabível a exceção do domínio, estando a matéria delimitada aos arts. 923, 926 e 927, do Código de Processo Civil. <sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0001749-79.2008.8.19.0030**. Relator(a): Gilda Carrapatoso. 13ª Câmara Cível. 2012. P. 1 Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003FDB81056920E5F12D511F7343C44001098C403252532>

<sup>57</sup> *Ibid.* p. 4

<sup>58</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0001749-79.2008.8.19.0030**. Relator(a): Gilda Carrapatoso. 13ª Câmara Cível. 2012. P. 3 Disponível em:

É neste sentido, então, que se dá a decisão dos julgadores das ações analisadas até agora no presente capítulo, ao indeferirem o pedido dos autores das ações tendo em vista a impossibilidade de se alegar o domínio sob o bem sendo que esta linha argumentativa, da “exceção de domínio”, é expressamente proibida no Código Civil de 2002, nos artigos supracitados pelos desembargadores. Independentemente de quem é o proprietário legítimo do bem, portanto, em ações de reintegração de posse, como as anteriores, a prova cabível e necessária se dá na análise de que parte possui a posse legítima, mansa e pacífica do bem relacionado ao conflito, sendo esta definição determinante na decisão correta, em termos legais, pois de acordo com as disposições normativas que tratam do tema. Além disso, o fato de que, em todas as ações trabalhadas, os autores não conseguirem efetivamente provar que tinham a posse anterior dos bens em conflito, tendo-os efetivamente abandonado por anos, foi determinante na decisão dada pelos magistrados, já que, sem que tenha havido esbulho, a ação possessória perde sua causa de pedir.

É importante, porém, se notar o quão frequente é a utilização da função social da posse, sempre atrelada à noção da destinação que é dada ao imóvel, precipuamente relacionada à moradia, aspecto muitas vezes colocado como principal e mais relevante da função social. Em todas as ações estudadas anteriormente, é deixado claro, conforme citações dos julgados mencionados, que os atuais possuidores estavam, efetivamente, cumprindo a chamada “função social do imóvel”, ao darem destinação de moradia aos mesmos, além de exercerem outras atividades, como de benfeitorias e outros tipos de atos de conservação, que revelam a conformação de suas posses com os ditames da função social.

Percebe-se, desta forma, que o instituto da função social da posse, bem como as ramificações e conceitos intrínsecos ao mesmo, são várias vezes utilizados em decisões judiciais, principalmente naquelas que partem de lides relacionadas ao direito à posse e à manutenção da mesma, quando é feita a efetiva verificação da maneira como as partes estão exercendo suas faculdades em relação ao bem em questão em determinado feito. Verifica-se que sempre ocorre, verdadeiramente, uma análise de como cada parte exerce ou exercia, caso a tenha perdido e esteja a requerendo de volta, sua posse, se de acordo com o que dita a função social da posse ou não.

Ainda assim, não é este o argumento que realmente define a decisão judicial. Neste aspecto, o princípio em questão, embora sirva para legitimar ou deslegitimar as posses em conflito, não é, em última análise, o fundamento de direito que define a decisão do magistrado

em favor de uma das partes. Poderíamos, assim, concluir que a utilização da função social da posse se dá de forma a configurar como mera figura retórica nas decisões judiciais, enquanto que as mesmas são definidas, na verdade, de acordo com argumentos pautados em outros dispositivos legais e principiológicos, como a proibição de exceção de domínio e a definição de que parte possuiria, de fato, a posse anterior?

Neste ponto, portanto, cabe importante questionamento em relação às últimas decisões analisadas acima, já que seus fundamentos de fato e de direito são bastante semelhantes: caso os possuidores no tempo das ações, ou seja, os réus das mesmas tivessem utilizando o bem de maneira a descumprir, de alguma forma, a função social do mesmo, a decisão dos magistrados teria sido diferente? Ou seja, teriam os mesmos devolvido a posse dos bens aos proprietários, com o argumento de que os atuais possuidores não utilizavam o imóvel conforme ditames da função social da posse, descumprindo-a?

A questão é deveras interessante, pois, embora se trate de uma situação hipotética, levanta alguns pontos a serem destacados em relação à relevância do uso efetivo da função social no dirimir de questões relativas à posse de um bem imóvel: é justamente aqui que se percebe, ou melhor, se perceberia a relevância do princípio em tela. Afinal, teria o princípio da função social da posse a capacidade de fazer com que uma decisão, aparentemente calcada na mera verificação de quem possui a posse legítima do bem no momento da ação, tomasse rumo diverso ao retirar desse mesmo possuidor legítimo sua posse, tendo em vista o descumprimento da função social? Este questionamento se revela de suma importância no presente trabalho, já que é justamente na análise deste que será possível definir os contornos e as limitações do princípio trabalhado, colaborando, portanto, na definição de sua capacidade de interferir nas decisões judiciais e, assim, se mostrar relevante na resolução de questões baseadas no direito à posse e à propriedade no âmbito do poder judiciário brasileiro.

## 7.

**0000996-58.2003.8.19.0011 - APELACAO - 1ª Ementa DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 06/06/2012 - NONA CAMARA CIVEL**

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. POSSE QUALIFICADA PELA FUNÇÃO SOCIAL (CC, 1.238, § único). REGRA SINGULAR DE DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DOS NOVOS PRAZOS PRESCRICIONAIS INDEPENDENTEMENTE DO TEMPO TRANSCORRIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTIGA. INTELIGÊNCIA DO

ART. 2.029 DO CC. ERROR IN PROCEDENDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. Conformando a proteção da função social da posse aos anseios constitucionais, o legislador de 2002 previu regras de direito intertemporal favoráveis ao possuidor que houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo (CC, 1.238, § único e 2.242, § único). O autor que, ao tempo da propositura da ação de usucapião (2003) possuía, há mais de dezesseis anos, imóvel para sua moradia, preenche o requisito temporal de aquisição da propriedade pela usucapião. Sentença proferida em contradição a literal dispositivo de lei. Anulação que se impõe. Conhecimento e provimento liminar do recurso.

Data de Julgamento: 06/06/2012 (\*)<sup>59</sup>

No presente caso, o autor impetrou ação de usucapião para poder finalmente obter a propriedade de imóvel que já ocupava há 16 anos. A sentença de primeira instância negou o pedido, tendo em vista que o Código Civil de 1916 exigia o período de 20 anos ininterruptos de posse mansa e pacífica. No Tribunal, a sentença foi reformada, dado que, de acordo com o desembargador, o julgador de 1º grau deixou de aplicar norma estabelecida no artigo 2.029 do Código Civil de 2002, utilizando, então, a do artigo anterior, o 2.028.

Para melhor entendimento do caso, é necessário se analisar os artigos mencionados. O artigo 2.029 traz o seguinte conteúdo:

Art. 2.029. Até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.<sup>60</sup>

Sendo assim, por uma análise literal do dispositivo legal, percebe-se que as situações em que se encaixarem no parágrafo único do artigo 1.238 do mesmo código deverão seguir a regra de transição intertemporal entre dois dispositivos legais presente no artigo acima. Cabe, então, a análise do artigo 1.238:

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.

---

<sup>59</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº 0000996-58.2003.8.19.0011. Relator(a): Rogério de Oliveira Souza. 9ª Câmara Cível. 2012. p. 1 Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000311EC2C05A7BC7B7F604A62806B3D907271C40328525A>

<sup>60</sup> BRASIL. **Código Civil (2002)**. 55. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

**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.** <sup>61</sup>

O prazo do parágrafo único do artigo acima deixa evidente que o legislador pretendia se referir claramente a uma situação que diz respeito à função social da posse, dado que se relaciona à maneira como o possuidor efetivamente exerce sua posse em relação ao imóvel em questão, relacionando-se ao aspecto da moradia e também do trabalho. De acordo com o julgador da apelação, o dispositivo supracitado se refere diretamente ao princípio da “função social da posse”, conforme o desembargador explicita neste momento de sua decisão monocrática:

**Todavia, parece-nos tratar-se a hipótese de posse qualificada pela função social (CC, art. 1.238),** em que a utilização do imóvel para moradia habitual do possuidor e de sua família, garante-lhe tratamento mais favorável por força do mandamento constitucional da função social da posse e dos anseios de uma Ordem de propriedade socialmente justa. <sup>62</sup>

Sendo assim, tendo ficado comprovado em juízo que o possuidor exercia sua posse de forma a constar no parágrafo único do artigo 1.238, o prazo do artigo 2.029 e não o do 2.028 deve ser utilizado, tendo podido o possuidor se valer de usucapião extraordinária para obter a propriedade do imóvel.

No caso concreto em tela, percebe-se que a função social da posse, ou melhor, o cumprimento da mesma pelo possuidor, foi imprescindível para que este pudesse adquirir a tutela jurisdicional a que almejava, já que a verificação da mesma, de acordo com o julgador do caso, foi importante para que se pudesse ser utilizado prazo mais benéfico para o possuidor com pretensão de obter a propriedade do bem imóvel por meio de usucapião. Mesmo sendo este um caso que não trouxe exatamente um conflito entre o possuidor e o proprietário de um bem, ainda assim ele é relevante, pois demonstra como o Código Civil de 2002 traz em seus dispositivos normativos, mesmo sem ser explicitamente, previsões que levam em consideração a maneira como o possuidor exerce sua posse sobre um bem na tutela de seus direitos em relação ao mesmo, conforme visto anteriormente.

<sup>61</sup> BRASIL. **Código Civil (2002)**. 55. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

<sup>62</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0000996-58.2003.8.19.0011**. Relator(a): Rogério de Oliveira Souza. 9ª Câmara Cível. 2012. p. 2 Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000311EC2C05A7BC7B7F604A62806B3D907271C40328525A>

## CONCLUSÃO

### A RELEVÂNCIA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE EM DECISÕES JUDICIAIS E A SUA UTILIZAÇÃO RETÓRICA

Como já dito anteriormente, esta análise comparativa entre a visão doutrinária acerca da relevância da função social da posse e o modo em que esta é efetivamente utilizada em âmbito jurisdicional possui considerável relevância, dado que é indispensável se verificar de que forma essas fontes do Direito pátrio podem colaborar no desenvolvimento e na otimização dos institutos tratados pelas mesmas. Afinal, se influenciam mutuamente na construção de um contexto jurídico que, ao mesmo tempo, leva em consideração os ditames doutrinários e a vivência prática jurisprudencial. Conforme dita o professor Virgílio Afonso da Silva, “doutrina e jurisprudência devem ter uma relação de mútua influência e mútuo aprendizado.”<sup>63</sup>

Dada a constante presença nos Tribunais nacionais de ações que refletem conflitos envolvendo a posse e a propriedade de um bem imóvel, pode-se perceber, com a análise jurisprudencial feita no capítulo anterior, que a questão preponderante geralmente se apresenta em ações possessórias e gira em torno da tensão entre esses dois institutos. Diz respeito, notadamente, ao direito do possuidor, em contraste com o do proprietário, quando este claramente não cumprira a função social atrelada a seu imóvel, na maior parte das vezes abandonando-o por anos, o que ocasiona a perda de sua posse. Permite, assim, que outra pessoa assuma a posse e os cuidados do mesmo, sem que possua o domínio, no entanto.

Primeiramente, pode-se notar que os julgadores, ao fazerem uso da expressão “função social da posse”, assim como fazem nas decisões de números 1 a 6, o fazem para qualificar a maneira pela qual os possuidores exercem a posse do bem em conflito, em contraste com os proprietários do mesmo, que em todos os casos são os autores das ações possessórias pretendendo reaver a posse do imóvel. Assim, verificam de que maneira o bem está sendo utilizado, atrelando o aspecto da função social à moradia e ao trabalho, assim como o zelo

---

<sup>63</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Ciclo de Palestras STJ 25 anos**. Maio de 2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Rq8VQNIv6sQ>>

destinado ao imóvel. Esta verificação faz jus aos ensinamentos doutrinários expostos aqui, já que consagra a forma como ocorre destinação dada ao bem e a relaciona com aspectos fundamentais da proteção à dignidade humana. Também é importante destacar que, com isso, levam em consideração o instituto da posse autonomamente em relação ao da propriedade, ao analisarem autonomamente as duas posses, ou seja, aquela exercida pelo possuidor atual, não proprietário, e também a exercida, ou não, por quem efetivamente possui o domínio, sem estabelecer, acertadamente, maior relevância para o segundo, como deve ser, de acordo com Nelson Rosenvald (2012, p. 97):

Enfim, a posse deve ser protegida por ser um fim em si mesma, não a projeção de um outro direito pretensamente superior. Urge admirar a posse por sua função social determinante, e não pelos seus eventuais efeitos — acesso aos interditos possessórios e a usucapião.<sup>64</sup>

Contudo, por mais que esses aspectos da função social da posse sejam levados em conta pelos magistrados em suas fundamentações, pode-se notar que em todas as decisões, com exceção de uma, este princípio não foi realmente determinante na definição de quem teria o direito à posse do imóvel. Isso porque, no contexto das ações analisadas, outros argumentos foram, de fato, preponderantes na decisão dos julgadores, como nas ações em que a posse foi mantida pelo possuidor não pelo fato de que este cumpria efetivamente a função social da posse na destinação que dava ao bem, enquanto o possuidor anterior não o fazia, mas sim porque o proprietário não conseguiu, na verdade, provar sua posse anterior. As questões levadas em conta na resolução dos conflitos, portanto, são relacionadas a aspectos essencialmente legais da ação possessória, quais sejam, a impossibilidade de o proprietário do bem comprovar que possuía efetiva posse anterior, requisito necessário à ação possessória, previsto explicitamente no artigo 927 do Código de Processo Civil de 1973 e no 561 do Código de 2015, atualmente vigente, aliada à proibição de exceção de domínio, prevista no artigo 923 do CPC de 73 e 557, parágrafo único do CPC de 2015.

Fica claro que, em última análise, as menções feitas à função social da posse nesses julgados incorrem em utilização retórica, ou seja, não são efetivamente determinantes na resolução dos conflitos apresentados em sede jurisdicional. Isso porque em nenhuma das situações pesquisadas ocorre realmente um conflito entre o possuidor anterior, proprietário, e o atual, não proprietário, sendo então a análise do cumprimento função social realmente

---

<sup>64</sup> ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil – Direitos Reais, volume 5, 8ª edição, Editora Juspodivm. 2012, p. 97

relevante, na medida em que não apenas a determinação de quem detinha a posse anterior o é. Em todos os casos apresentados pela pesquisa do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, utilizada no recente trabalho, e exemplificados pelos analisados no capítulo II deste, restou verificado que os proprietários autores das ações sequer possuíam a posse anterior, tendo abandonado o imóvel por longos períodos de tempo, o que configura total abandono em relação a esses. Sendo assim, um dos pressupostos legalmente previstos nos artigos 927 do CPC/73 (561 do CPC/15) para a concessão da tutela possessória não é atendido, causa do indeferimento das mesmas por parte dos julgadores nas causas apresentadas.

Conclui-se, portanto, que o fator da função social da posse, por si só, em nenhuma das ações analisadas, foi utilizado na definição do legítimo possuidor de um bem imóvel cuja posse, ou a quem essa pertenceria, estaria sendo questionada em juízo. Ainda que tenha sido este fator verificado para classificar a posse dos réus das ações, e atuais possuidores, como legítimas, Ainda assim, permanece aquele questionamento presente no tópico 3.2 deste capítulo, qual seja, se, no caso de tensão entre propriedade e posse em sede judicial, a análise da função social da posse seria suficiente para determinar a quem deve ser dado o direito de posse sobre o bem.

Embora nenhuma decisão judicial, no âmbito deste trabalho, tenha sido encontrada neste sentido até o presente momento, o caminho para que isso aconteça está traçado doutrinariamente, de acordo com os novos ditames interpretativos para os institutos da posse e da propriedade, e de suas respectivas funções sociais, assim como o que as caracteriza, tendo sempre em mente a crescente relevância da função social da posse como pressuposto necessário para a sua proteção em âmbito jurisdicional. Afinal, é este princípio norma indispensável para a realização cada vez maior da dignidade humana na sociedade brasileira contemporânea, enquanto relaciona-se intrinsecamente com dois direitos fundamentais que compõem esta noção, quais sejam, a moradia e o trabalho.

## REFERÊNCIAS

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil v. 4 – Direito das coisas**. 7ª edição Editora Forense. 2016.

GONÇALVES, Carlos Alberto, **Direito Civil Brasileiro**, 7ª edição, Editora Saraiva, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 5, p. 50-61, jan./jun. 2005.

ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil – Direitos Reais**, volume 5, 8ª edição, Editora Juspodivm. 2012

FACHIN, Luiz Edson, **A função social da posse e a propriedade contemporânea**, Sergio Antonio Fabris Editor. 1988.

MOTA, Maurício. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A função social da posse no Código Civil**. Revista de Direito da Cidade, vol.05, nº01. p. 249-324. 2013

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo, **A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**, 2ª edição. Editora Lumen Juris. 2008.

VARELA, Laura Beck. **Das propriedades à propriedade: construção de um direito**. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**. Editora Revista dos Tribunais. p. 730-762. 2002.

DIDIER, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse.** Disponível em: <http://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPDH/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>

VARELA, Laura Beck. **Da propriedade às propriedades: função social e reconstrução de um direito.** In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado.** Editora Revista dos Tribunais. p. 763-788. 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** 3ª edição. Editora Renovar. 2004.

TEPEDINO, Gustavo, **O papel do poder judiciário na efetivação da função social da propriedade,** 2002. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca5.pdf>

HOLZ, Sheila, **Política de habitação social e o direito de moradia no Brasil,** X Colóquio Internacional de Geocrítica, Barcelona, 2008. Disponível em: <<http://www.ub.edu/geocrit/-xcol/158.htm>>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0007063-21.2012.8.19.0206.** Relator(a): Inês da Trindade Chaves de Melo. 6ª Câmara Cível. 2014. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042599A9BDA5D650852611B2100F3E2DE4C503404A5629>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0053615-53.2012.8.19.0203.** Relator(a): Marcos Alcino de Azevedo Torres. 19ª Câmara Cível. 2013. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000481A32CCAF5092B4152C50E86D5C785FC5023C281011>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0003615-72.2009.8.19.0003.** Relator(a): Sidney Hartung. 4ª Câmara Cível. 2013. Disponível em:

<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045A1475B8F38C413E0B0DAD3E4DAB5F5CC50238363335>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0011395-98.2007.8.19.0208**. Relator(a): Marcos Alcino de Azevedo Torres. 19ª Câmara Cível. 2012. Disponível em: <[www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000356240A197D527419F90E1DA82F3A3CCD89C403303226](http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000356240A197D527419F90E1DA82F3A3CCD89C403303226)>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0012487-34.2004.8.19.0203**. Relator(a): Maria Henriqueta Lobo. 7ª Câmara Cível. 2012. Disponível em: <[www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042CD66DF79813B4DAE99703DFCDDD1ABD76C4534D3B1D](http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042CD66DF79813B4DAE99703DFCDDD1ABD76C4534D3B1D)>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0001749-79.2008.8.19.0030**. Relator(a): Gilda Carrapatoso. 13ª Câmara Cível. 2012. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003FDB81056920E5F12D511F7343C44001098C403252532>>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº **0000996-58.2003.8.19.0011**. Relator(a): Rogério de Oliveira Souza. 9ª Câmara Cível. 2012. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000311EC2C05A7BC7B7F604A62806B3D907271C40328525A>

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. 55. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. 2ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2016