

**AS TEORIAS SOCIOECONÔMICAS DA POSSE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: ASPECTOS
MATERIAIS E APLICAÇÃO PROCESSUAL****SOCIOECONOMIC THEORIES OF POSSESSION IN THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE: MATERIAL
ASPECTS AND PROCEDURAL APPLICATION**Gilberto Fachetti Silvestre ¹**RESUMO**

Apesar de ser conceito conhecido e utilizado pela comunidade jurídica nos dias atuais, a função social da posse em casos concretos se revela como controversa na literatura jurídica e no foro. Silvio Perozzi, Raymond Saleilles, Lodovico Barassi e Antonio Hernandez Gil construíram teorias que explicam a posse a partir de elementos socioeconômicos, de produtividade e de aprovação social. Mostrou-se, assim, necessário e útil verificar se a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça compreende a função social da posse a partir dessas teorias possessórias. O objeto escolhido se deve ao fato de o STJ ser a instância uniformizadora da jurisprudência no Brasil. A presente pesquisa, de caráter e método quali-quantitativo, analisou os fundamentos da função social da posse na literatura jurídica e nas Turmas do STJ. Para atingir o fim proposto, a pesquisa adotou a metodologia de revisão sistemática da jurisprudência, especificamente recorrendo à análise estatística dos julgados no âmbito das Turmas do STJ. Os dados obtidos através da pesquisa indicam que a *ratio decidendi* dos julgados guardam pertinência com mais de uma das teorias.

PALAVRAS-CHAVE: Posse. Função social. Produtividade. Imóveis urbanos e rurais. Superior Tribunal de Justiça

¹ Professor da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP); Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Coordenador dos Grupos de Pesquisa “Desafios do Processo” e “Medicina Defensiva” (PPGDIR/UFES); Advogado. www.desafiosdoprocesso.ufes.br. Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Espírito Santo - Brasil. E-mail: gilberto.silvestre@ufes.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3604-7348>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7148335865348409>.

ABSTRACT

Despite being a concept known and used by the legal community today, the social function of tenure in specific cases is revealed to be controversial in the legal literature, in the forum and in the courts. Silvio Perozzi, Raymond Saleilles, Lodovico Barassi e Antonio Hernandez Gil have built theories that explain ownership based on socioeconomic, productivity and social approval elements. It was, therefore, necessary and useful to verify whether the recent jurisprudence of the Superior Court of Justice understands the social function of possession from these possessory theories. This object was chosen because the STJ is the unifying instance of jurisprudence in Brazil. The present research, of a qualitative and quantitative character, analyzed the fundamentals of the social function of possession in the legal literature and in the STJ. To achieve the proposed purpose, the research adopted the systematic review methodology of the jurisprudence, specifically using the statistical analysis of the judges within the scope of the STJ. The data obtained through the research indicate that the *ratio decidendi* of the judges are pertinent with more than one of the theories.

KEYWORDS: Possession. Social function. Productivity. Urban and rural properties. Superior Court of Justice.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Teorias socioeconômicas (ou sociológicas) da posse. 3. Fundamentos legais da função socioeconômica da posse no Brasil. 4. A função social da posse em julgados do Superior Tribunal de Justiça: pesquisa documental quali-quantitativa. 5. Enfim, qual a teoria socioeconômica da posse adotada pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgados? 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução.

As teorias socioeconômicas (ou sociológicas) da posse ganharam espaço nos tribunais brasileiros principalmente após a vigência do Código Civil. É que o § 1º do art. 1.228 — que é uma cláusula geral de limitação do exercício do domínio — prevê a função social, econômica, ambiental e cultural da propriedade privada. Ao interpretar a formulação normativa do § 1º do art. 1.228, a

literatura jurídica e os tribunais brasileiros entenderam que ali se previa, por via reflexa, a função social da posse.

Pois bem. Se há, deveras, a função social da posse no ordenamento jurídico brasileiro, então ela deve ser compreendida a partir dos fundamentos de alguma das teorias socioeconômicas (ou sociológicas) da posse. E foi isso que essa pesquisa questionou: qual a teoria socioeconômica da posse é a prevalentemente aplicada no Brasil?

Essa pesquisa propôs, então, uma investigação de como a função social da posse é definida e aplicada, a partir de uma perspectiva prática, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Apesar de temática presente na Justiça e na literatura jurídica brasileiras, mostravam-se controversos, em hipótese preliminar dessa pesquisa, os requisitos exigidos para a caracterização da função social da posse. E isso tanto no âmbito judicial (primeira e instâncias de apelação e especial), quanto na literatura jurídica.

Mas, obviamente e preliminarmente a tudo, foi preciso indagar: existe no ordenamento jurídico brasileiro a função social da posse? A resposta, com base no entendimento do STJ foi positiva. Assim, as investigações aqui feitas se desenvolveram tomando essa premissa como verdadeira. (O que coaduna, inclusive, com o entendimento quase que unânime da literatura jurídica brasileira).

É importante consignar que as primeiras ideias sociológicas da posse não tinham um significado decorrente do princípio da socialização das relações jurídicas de Direito Privado — e a consequente sócio-funcionalização dos institutos de Direito Civil —, pois não se referiam a padrões axiológicos no modo com que se encarava a posse. Nelas, a posse é um fato social, e não um instituto valorado a partir da sociabilidade. A verdadeira ideia de sociabilidade da posse surgiu na segunda metade do século XX, e aí sim é possível falar em “função social da posse”. Assim, tais teoria são “concepções sociológicas” da posse.

As investigações desta pesquisa revelaram que nas teorias analisadas a posse não é tratada apenas sob o prisma sociológico, mas também sob a perspectiva econômica. Por esse motivo, preferiu-se designá-las de “teorias socioeconômicas da posse”, e não puramente “sociológicas”: primeiro porque a posse não é um fenômeno apenas social; e segundo porque a perspectiva econômica tem impactos verdadeiramente sociais, enquadrando-se nos padrões da sociabilidade.

O objetivo geral dessa pesquisa foi identificar se existe presentemente a adoção pelo Superior Tribunal de Justiça de alguma das teorias socioeconômicas da posse. Para o implemento

desse objetivo, procedeu-se a estatísticas de julgados para verificar se há jurisprudência em torno do tema. Por óbvio, a pesquisa aprofundou, como premissa, as noções de função social da posse identificadas na literatura jurídica.

Para tanto, um recorte no objeto foi necessário: dos documentos de natureza judicial, utilizou-se somente os do Superior Tribunal de Justiça, em razão do seu papel unificador da jurisprudência federal. Nesse sentido, a pesquisa foi desenvolvida como uma abordagem de caráter quali-quantitativo. Uma revisão de bibliografia foi realizada no intuito de aprofundamento teórico dos conceitos e teorias da civilística explorados no que concerne especificamente a essa matéria. E o método utilizado foi o indutivo, buscando estabelecer uma referência geral com base no conhecimento de certo número de dados singulares, ou seja, partindo de dados singulares para a elaboração de uma conclusão de cunho genérico.

A pesquisa, assim, pretende oferecer aos operadores do Direito o entendimento recente e hodierno do STJ acerca da caracterização da função social da posse e, com isso, recursos práticos à comunidade jurídica para a operabilidade da matéria em sede judicial.

2. Teorias socioeconômicas (ou sociológicas) da posse.

Após a consolidação dogmática e legislativa — realizada de diferentes modos — da *teoria subjetiva* ou *física* da posse de Friedrich Karl von Savigny (1866) e da *teoria objetiva* ou *da exterioridade* ou *da aparência* de Rudolf von Jhering (2005), no final do século XIX e início do século XX surgiram modos diferentes de encarar a definição e a caracterização da posse, que receberam o nome de “teorias sociológicas da posse”.

Diferentemente das teorias subjetiva e objetiva da posse, as teorias socioeconômicas têm a virtude de analisar a posse de maneira autônoma face à propriedade, destacando, a propósito, situações em que a posse pretere a propriedade. A posse tem autonomia suficiente em relação aos direitos reais, inclusive para suplantar o direito de propriedade, notadamente quando se constata o efetivo cumprimento da função social.

Quatro juristas se destacaram nas análises voltadas para esse social — e econômico — aspecto da posse: Silvio Perozzi, em Itália; Raymond Saleilles, em França; Lodovico Barassi, em Itália; e Antonio Hernandez Gil, em Espanha.

Em seu “*Istituzioni di Diritto Romano*” (1906, p. 529-545), Silvio Perozzi sustentou que a posse prescinde dos elementos *corpus* e do *animus*, tão caros às teorias de Savigny e Jhering,

entendo que ela resulta de um “*fenomeno sociale*”. Tal fenômeno pode ser caracterizado por um fato omissivo ou negativo: a posse é um costume pelo qual terceiros se abstêm diante do pertencimento da coisa a outrem. Nesse sentido, destaca-se (PEROZZI, 1906, p. 529):

Gli uomini giunti a un certo grado di civiltà si astengono dell'intervenire arbitrariamente in una cosa, che sai apparentemente non libera, che si trovi cioè in condizioni visibili tali da lasciar presumere che alcuno intende di averne l'esclusiva disposizione. In forza di questo costume, chi abbia manifestato l'intenzione che ogni altra persona se astenga da una cosa per disporne esclusivamente lui e non trovi nel momento in cui manifesta codesto volere alcuna resistenza a che egli disponga così della cosa nella condotta d'altri circa la cosa stessa, se questa sia apparentemente non libera, resta investito rispetto ad essa di un « potere » chiamato « possesso » che si può definire come « la piena disposizione di fatto di una cosa ». Infatti gli altri uomini si asterranno dall'intervenire arbitrariamente nella cosa ; e sarà così attuata la volontà di quell'uno che si considera di disporne esclusivamente lui².

Basicamente, a caracterização feita por Silvio Perozzi consiste em ter a posse como: um costume da civilização; uma aparência de exclusividade de pertencimento de uma coisa por alguém, motivo pela qual não haverá contestação de ninguém; conduta de abstenção de terceiros, que respeitarão o poder que alguém tem sobre uma coisa; ato de vontade de alguém em possuir e da sociedade em aceitar; (por isso, a posse é) um poder sobre a coisa e perante terceiros; e disposição de fato de uma coisa, em que o possuidor poderá dela se utilizar.

Nesse sentido, a posse é posse se confirmadas suas duas perspectivas essenciais — ou “lados” (“*lati*”), como preferiu designar — (PEROZZI, 1906, p. 530 e 534): o *lado negativo*, consistente na abstenção de todas as outras pessoas (ele escreveu “*todos os homens*”) sobre a coisa; e o *lado positivo*, que é a plena liberdade de ação que uma pessoa terá sobre a coisa, como efeito da incontestada abstenção. E nesse contexto todo, Silvio Perozzi (1906, p. 530) entende que a vontade do Estado em reconhecer a posse não tem nenhuma relevância, uma vez que não se trata

² Em tradução livre: “Os homens que atingiram um certo grau de civilização abstêm-se de intervir arbitrariamente em algo que, aparentemente, não é livre em condições visíveis, de modo a sugerir que ninguém pretende ter a disposição exclusiva. Por força desse costume, quem quer que tenha expressado a intenção de que qualquer outra pessoa se abstenha de dispor de uma coisa exclusivamente e não encontra, no momento em que manifesta esse desejo, qualquer resistência, dispõe a coisa na conduta de outras pessoas sobre a coisa em si, permanece investido em relação a um ‘poder’ chamado ‘posse’, que pode ser definido como ‘a disposição total de uma coisa’. De fato, os outros homens se abstêm de intervir arbitrariamente na coisa; e será assim a vontade de quem é considerado o exclusivo para dela dispor”.

de uma relação jurídica (*“rapporto di diritto”*), mas uma relação ético-social (*“rapporto ético-sociale”*), já que se trata de um costume que faz parte da moralidade social.

Analisando essa questão, Fernando Luso Soares (1980) entende que para Perozzi é no aspecto social que posse e propriedade se distinguirão: a posse depende da vontade da sociedade de se abster; e a propriedade depende do Estado, tanto em sentido social quanto jurídico. Essa também a síntese de Álvaro Borges de Oliveira e Marcos Leandro Maciel (2009, p. 11).

O exemplo dado por Perozzi — e que se tornou famoso — é o de um sujeito que anda pela rua com um chapéu na cabeça (PEROZZI, 1906, p. 531-533). Para Perozzi, há posse nessa situação porque o homem com o chapéu na cabeça torna aparente que quer dele dispor exclusivamente; conseqüentemente, em razão de uma moral consuetudinária, a sociedade irá espontaneamente se abster de retirar dele a coisa. A análise seria outra pelas perspectivas das teorias clássicas: 1) pela *teoria física* de Savigny, o homem tem posse sobre o chapéu porque a coisa está em sua cabeça; poderá tirá-lo e recolocá-lo na cabeça; e está legitimado a defender-se se alguém tentar tomar seu chapéu; e 2) já para a *teoria da exterioridade* de Jhering, o sujeito seria considerado possuidor do chapéu em razão da aparência de ser o proprietário (MOREIRA ALVES, 1997, p. 240-243) (PASQUALE, 2018).

É nesse sentido que a caracterização teórica da posse feita por Silvio Perozzi é “sociológica”, pois a posse é um fenômeno moral construído consuetudinariamente pela sociedade. Ele próprio, aliás, designa sua teoria como *“teoria sociale del possesso”* (“teoria social da posse”), para distingui-la das teorias de Savigny e Jhering (PEROZZI, 1906, p. 532). Advirta-se, porém, que não se trata de uma consequência do princípio da sociabilidade, pois a posse não foi funcionalizada para ser praticamente um valor em si; o valor (moral) que existe é aquele que está incutido na tradição social, que é o que irá reconhecer a posse.

Em análise, verifica-se que nessa teoria social, a posse não é reconhecida pela sociedade porque cumpre algum papel de interesse social, que é o que está por detrás das contemporâneas ideias de função social da posse; é reconhecida como tal pela coletividade por ato de vontade desta, qual seja, aceitar e respeitar a plena liberdade de ação que uma pessoa terá sobre a coisa, independentemente de valores que deva realizar: a própria abstenção social já é o valor em torno da posse.

A outra mais repercutida teoria sociológica da posse é a de Raymond Saleilles, designada *“théorie de l’appropriation économique des choses”* (“teoria da apropriação econômica das coisas”)

é desenvolvida em seu “*Étude sur les éléments constitutifs de la possession*”, que também ressalta o caráter autônomo entre posse e propriedade.

Segundo Saleilles, a posse (“*possession*”) pode ser definida como “la réalisation consciente et vouluz de l’appropriation économique des choses” (1894a, p. 207) — isto é, a realização consciente e voluntária da apropriação econômica das coisas.

A base de sua teoria é uma comparação que faz entre a observação de fatos sociais (1894, p. 207) e a teoria possessória de Rudolf von Jhering (SALEILLES, 1904, p. 622 e ss. e 1894a, p. 208 e 210) (JHERING, 2005).

Para Saleilles, o critério que distingue posse e detenção não é aquele desenhado por Jhering, qual seja, a intervenção direta do legislador para dizer em que casos não há posse. O elemento de distinção é a observação dos fatos sociais: há posse onde há relação de fato suficiente para estabelecer a independência econômica do possuidor (1894a, p. 207):

[*la possession*] sera constituée par le fait seus que la détenteur appaitra au point de vue économique comme le maître de la chose, el il y aura lieu de prendre en considération le titre d’entrée en possession en tant seulement que ce titre sarit en contradiction avec les apparences que révèle le fait de la détention, et en tant qu’il donnerait à la possession du détenteur un caractère de dépendance économique exclusif de toute idée de possession juridique³.

O *corpus* que constitui a definição de posse não é a *imago domini* de Jhering, mas a apropriação econômica da coisa por alguém, que a explora. Assim, no mundo dos fatos o possuidor é aquele que goza da frui com independência (SALEILLES, 1894a, p. 210 e 1894b, p. 213-216).

Para José Carlos Moreira Alves (1997, p. 237 e ss.), a diferença entre a teoria de Jhering e de Saleilles é que na primeira a posse é condição para a destinação econômica da propriedade, e na segunda a posse é a própria destinação econômica independente da coisa e decorre de si mesma (SALEILLES, 1894a, p. 209).

Destaca Yaëll Emerich (2011, p. 29) que essa ideia de Saleilles evoca a importância fundamental da comunicação da posse. O poder do fato deve ser exposto a terceiros através de um conjunto de sinais específicos, terceiros desempenhando o papel de “catalisadores da posse” (ou

³ Em tradução livre: “[a posse] será constituída pelo fato de que o titular aparece economicamente como o dono da coisa, e será necessário levar em consideração o título da entrada na posse, pois apenas esse título parece contradizer as aparências reveladas pelo fato da detenção e como daria à posse do titular uma dependência econômica exclusiva de qualquer ideia de posse legal”.

seja, irão estimulá-la). É o entendimento desses sinais por terceiros que cria uma certa consciência na sociedade e que posteriormente dá origem à posse. Assim, para Saleilles, a posse é uma aparência de direito:

cette idée évoque l'importance fondamentale de la communication en matière de possession. Le pouvoir de fait doit être exposé aux tiers à travers un ensemble de signes spécifiques, les tiers jouant un rôle de catalyseur de la possession. C'est la compréhension de ces signes par les tiers qui donne naissance à une certaine conscience chez eux et qui, par la suite, donne lieu à la possession⁴.

Segundo Mauricio Jorge Pereira da Mota (2017), a posse, em Saleilles, “refere-se a uma vontade do indivíduo que deve ser respeitada pela necessidade mesma de todos de apropriação e exploração econômica das coisas, desde que esta vontade corresponda a um ideal coletivo, consoante aos costumes e à opinião pública”.

Nesse sentido, a posse, para Raymond Saleilles, é a junção dos elementos *corpus* (caracterizado pela utilização econômica da coisa) e aceitação social (dependência de costumes sociais para a convivência em sociedade). Posse é uma relação entre pessoa e coisa, e entre possuidor e sociedade. (Essa é a diferença com a teoria social de Silvio Perozzi, pois para este a posse é suficientemente caracterizada pela aceitação social).

Para Mauricio Jorge Pereira da Mota (2017), existe uma “psicologia social” em torno da teoria possessória de Saleilles baseada na aceitação de todos da apreensão da coisa por alguém:

é a psicologia social que atribui ao comprador a posse dos objetos por ele adquiridos, desde o momento em que foram depositados em sua casa, durante sua ausência. Não é preciso a apreensão por parte do comprador ou de alguém da sua casa. No caso do animal bravo, apanhado na armadilha do caçador, a consciência social considera adquirida a posse, antes que o possuidor saiba de sua apreensão. [...]. A consciência social considera esses fatos suficientes para indicar a senhoria da coisa, necessária à aquisição da posse. Assim, o *corpus* é a disponibilidade da coisa, segundo a consciência social, entendida essa como o aspecto negativo da relação possessória (o aspecto positivo é a atuação do possuidor), ou seja, consistente na abstenção socialmente aceita por parte de terceiros relativamente à coisa possuída. [...].

⁴ Em tradução livre: “essa ideia fala da importância fundamental da comunicação de posse. O poder do fato deve ser exposto a terceiros através de um conjunto de sinais específicos, os terceiros desempenhando um papel de catalisadores da posse. É a compreensão desses sinais por terceiros que dá origem a uma certa consciência neles e que subsequentemente dá origem à posse”.

Em razão desse costume social, aquele que manifesta a intenção de que todos se abstenham da coisa para que ele possa dispor com exclusividade, sem que encontre resistência a isso, resta investido a respeito desta de um poder chamado posse, que pode ser definido como a plena disposição de fato de uma coisa.

Mas, o que há de “social” — ou “sociológico”, se preferir — nessa tese? Uma espécie de acordo coletivo em que cada um respeita a utilização da coisa pelo possuidor, pois todos têm a mesma necessidade de exploração das coisas. Mas, essa aceitação social deve atender a um ideal coletivo e aos costumes de todos (SALEILLES, 1894a, p. 209). A posse, portanto, é um vínculo econômico e social: econômico pela perspectiva da fruição; e social porque o uso da coisa — a partir de padrões econômicos e costumes coletivos — é de interesse da sociedade, pois as pessoas que a compõem também têm interesse em fruir de alguma coisa. Veja (SALEILLES, 1894a, p. 209):

La possession c'est donc le domaine de l'appropriation individuelle au sens le plus large du mot, en dehors des cadres étroits du *dominium* ; elle a été protégée pour la défense des intérêts économiques de tous ceux qui jouissent d'une appropriation jugée suffisante, sans qu'il y ait eu la moindre référence au *dominium*, quelquefois même en vue d'obtenir une plus large extension de la propriété ou encore pour en atténuer la rigueur ; c'est la revanche du fait contre le droit, ou, si l'on veut, le terrain d'éclosion de nouveaux droits individuels en voie de formation, à l'encontre du droit absolu, inflexible et inextensible, de la vieille propriété romaine⁵.

Mota (2017) entende que Saleilles aponta um caminho para a crescente socialização do instituto da posse que se caracteriza pela apropriação econômica da coisa e a como a consciência social aceita tal apropriação. E a consciência social recairá sobre a *causa possessionis*, ou seja, “os fatos que constituem uma relação durável com a coisa, qual seja, a circunstância do possuidor se servir e explorar a coisa em seu interesse, para si, de se colocar em senhorio dela”. Assim, conclui que “Saleilles entende, portanto, que o instituto da posse é conformado por sua função social, 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”.

⁵ Em tradução livre: “A posse é, portanto, o domínio da apropriação individual no sentido mais amplo da palavra, fora das estruturas estreitas do *dominium*; foi protegida para a defesa dos interesses econômicos de todos aqueles que gozam de uma apropriação considerada suficiente, sem ter havido qualquer referência ao *dominium*, às vezes até para obter uma extensão mais ampla da propriedade ou mesmo para reduzi-la; é a vingança do fato contra a lei, ou, se preferir, a base para o nascimento de novos direitos individuais em vias de formação, contra a lei absoluta, inflexível e inextensível da antiga propriedade romana”.

Parece, então, que na *théorie de l'appropriation économique des choses* é possível afirmar que haverá posse se a consciência social aprovar a *causa possessionis* do detentor da coisa. Nesse sentido, então, parece, a posse tem autonomia em relação a outros direitos porque ela decorre de um “contrato social”: todos respeitam a utilização exclusiva da coisa por alguém porque também querem ser respeitados na utilização de suas coisas: “*mihi heri, et tibi hodie*”. (“Respeito o *seu* para que respeitem o *meu*”, pode-se dizer). E essa abstenção ou respeito decorre de um costumesocial que legitima a situação por causa de seus motivos (*causa possessionis*) comuns a todos.

E isso faz todo sentido, pois, afinal, o Estado e o Direito disponibilizam estrutura e instituições jurídicas, políticas e sociais para a proteção da posse (SALEILLES, 1894a, p. 211).

Para Mauricio Jorge Pereira da Mota e Marcos Alcino de Azevedo Torres (2013, p. 251-258), o Código Civil seguiu essa linha, reconhecendo a posse como apropriação econômica:

A posse, na realidade, consiste em uma manifestação exterior da apropriação econômica da coisa, isto é, um estado fático tal que revela o senhorio de fato da coisa, aquele que a tem sob sua dependência e que a faz servir para a satisfação de suas necessidades econômicas. O *animus* aplicado ao *corpus* será, por conseguinte, a vontade de realizar a apropriação econômica da coisa, a vontade de agir como senhor de fato da coisa. A posse refere-se a uma vontade do indivíduo que deve ser respeitada pela necessidade mesma de todos de apropriação e exploração econômica das coisas, desde que esta vontade corresponda a um ideal coletivo, consoante aos costumes e à opinião pública.

Para eles, ainda, a melhor demonstração de que a função social da posse decorre da apropriação econômica é o primado da posse-trabalho que fundamenta as formas especiais de usucapião e a desapropriação judicial privada dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 (MOTA e TORRES, 2013, p. 320). Afirmam que o Código Civil de 2002 alterou significativamente a tradicional disciplina da posse no Brasil e que o *Codex* reflete a ideia de que “o *corpus* é a disponibilidade da coisa, segundo a consciência social”, podendo ser entendida em duplo aspecto: o primeiro é negativo, que consiste na abstenção social dos terceiros em relação à coisa possuída; e o segundo é positivo, expresso pelas ações do possuidor sobre a coisa (MOTA e TORRES, 2013, p. 319 e 257). Entendem que o Código Civil trata 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” (MOTA e TORRES, 2013, p. 319).

Outra teoria sociológica da posse foi desenvolvida por Lodovico Barassi no Volume II do seu “*Diritti reali e possesso*” (1952), dedicado a “*Il Possesso*”.

Assim como nas outras três teorias contemporâneas da posse (“sociológicas”), Barassi (1952, p. 15 e ss.) (1947) também parte do pressuposto da autonomia jurídica, fática e social da posse em relação à propriedade. Para ele, a posse é o assenhramento de uma coisa por alguém, o qual deve ser julgado como socialmente importante pela consciência social a partir da utilização produtiva e fruição direta sobre o bem (BARASSI, 1952, p. 32):

Possesso è quella qualunque relazione di potere tra una persona e una cosa a cui in comune apprezzamento — quella che suoi dirsi la coscienza sociale — attribuisce il carattere di una signoria di fatto meritevole, per la sua sociale importanza — l’abbiamo sopra rilevata nello sviluppo produttivo e nel godimento diretto —, di essere tutelata per sè medesima; meritevole in quanto la turbativa o la soppressione di quela relazione di signoria sai considerata socialmente come un attetntato che debba essere represso con mezzi particolarmente energici⁶.

Observe, então, que em Barassi a posse não é um poder individualístico, mas também social. No aspecto individual, a posse consiste na fruição da coisa pelo seu senhor, expressa pelo controle fático (econômico) e jurídico; e no aspecto social, a posse necessita atender a uma consciência social (“*coscienza sociale*”) que determina o modo correto de controle material da coisa pelo possuidor (BARASSI, 1952, p. 32). Posse, então, é um poder da pessoa sobre a coisa socialmente legitimado pela maneira como se dá a fruição. Aí reside a função social da posse em Barassi: a posse deve atender a um padrão de fruição estabelecido pela “*coscienza sociale*”; logo, função social é um limite interno da posse (BARASSI, 1951) (BARASSI, 1943).

Enquanto que para Silvio Perozzi (1906, p. 531-533) a posse depende de um reconhecimento formal da situação possessória por parte da sociedade, para Lodovico Barassi (1952, p. 17) ela dependerá de um reconhecimento material: deve ser um mecanismo de produtividade e ordem social.

⁶ Em tradução livre: “Posse é qualquer relação de poder entre uma pessoa e algo a que, em apreciação comum — o que ele chama de consciência social — atribui o caráter de um senhorio merecido, por sua importância social — como observamos no desenvolvimento produttivo e no gozo direto —, deve ser protegida por si mesma; faz jus à proteção porque a perturbação ou a supressão da relação de senhorio conhecida é considerada socialmente como uma atitude que deve ser reprimida com meios particularmente energéticos”.

Veja como Barassi (1952, p. 12) descreve a funcionalização social da posse:

Si deve riconoscere, cioè, che generalmente lo stato di possesso implica l'attuazione delle energie produttrici di una cosa o di un patrimonio, oppure il suo normale godimento. Ora questa attuazione è favorevolmente considerata dalle leggi, in quanto che economicamente è molto più utile che non la vacua titolarità del diritto: satato di cose improdutivo — o esclusivo del consumo — che viene considerato a ragione come una perdita di ricchezze, come un danno sociale⁷.

Dar à coisa uma posse improdutiva é um dano social para Barassi (BARASSI, 1952, p. 17). Então, sistematizando, o possuidor deve tornar a coisa produtiva (dar destinação econômica); essa produtividade deve trazer benefícios coletivos (fins sociais); e isso faz com que o Estado garanta a proteção possessória ao possuidor e a paz social (BARASSI, 1952). Nesse sentido, a justificativados interditos possessórios (proteção da posse) é que eles asseguram a manutenção da fruição pelo legítimo possuidor que é admitida pela coletividade (BARASSI, 1952). Parece, então, que não havendo utilidade social na fruição da coisa pelo possuidor — que é o anseio da coletividade —, então o titular da posse não fará jus à tutela interdital possessória. Esta é uma importante conclusão para posteriormente compreender a posição dos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) brasileiro em torno da matéria, pois eles vão justamente ao encontro do que sustenta Barassi.

A quarta mais repercutida das teorias ditas sociológicas da posse é a de Antonio Hernandez Gil, apresentada em “*La Función Social de la Posesión (ensayo de teorización sociológico-jurídica)*” (1969) e “*La posesión como institución jurídica y social*” (1987).

Assim como Silvio Perozzi, Raymond Saleilles e Ludovico Barassi, Antonio Hernandez Gil destaca: 1) a independência entre posse e propriedade; 2) o caráter econômico da posse; e 3) a função social da posse a partir de critérios valorativos socialmente predominantes.

Mas, antes de tudo, para compreender sua tese da função social, é preciso entender suas ideias quanto à interpretação das normas e dos institutos jurídicos, consolidadas em “*Metodología*

⁷ Em tradução livre: “Deve-se reconhecer que geralmente o estado de posse implica a implementação das energias produtivas de uma coisa ou propriedade, ou seu usufruto normal. Mas, essa implementação é considerada favorável pelas leis, pois economicamente é muito mais útil do que a titularidade vazia do direito: a improdutividade das coisas — ou exclusivo consumo — é justamente considerada como perda de riqueza, como dano social”.

de la Ciencia del Derecho” (1988), pois sua compreensão de posse é um reflexo de como Hernandez Gil entende o fenômeno hermenêutico dos institutos do Direito.

Para ele (1988), o intérprete da norma não pode se limitar a entender apenas a realidade da ordem jurídica e, assim, fazer ciência. Ao assim proceder, o intérprete forma um todo sistêmico a partir de atitudes valorativas de ordem finalística. Porém, Hernandez Gil propõe que o conteúdo daquele sistema também crie outra realidade, a partir de um trabalho hermenêutico de compreensão do mundo, de modo a modificá-lo. É uma teoria sobre como criar uma realidade jurídica na vida em sociedade.

Essa teoria hermenêutica está refletida na concepção do fenômeno possessório de Hernandez Gil (1987). Para ele, em matéria possessória, é adequado partir do Direito para a vida social para, então, retornar ao mundo do Direito. É que essa análise a partir da convivência social diminui a tecnicidade da interpretação jurídica e dá à interpretação outras percepções que o trabalho puramente técnico não é capaz de oferecer e que, portanto, ele reputa não satisfatórios ou apreciáveis.

É nesse contexto de idas e vindas da técnica jurídico-científica para a vida social, do Direito para os fatos sociais, que Hernandez Gil (1980, p. 28 e ss.) concebe a posse como fato e como direito: o fato será o conteúdo do direito designado posse: “¿Cuál es lo nuevo en la posesión? No se trata de repudiar los esquemas tradicionales romano-germano-canónicos. Se trata tan sólo de ver hasta qué punto siguen siendo receptores de la realidad social” (HERNANDEZ GIL, 1969, p. 90).

Outrossim, para ele, a posse tem outro duplo aspecto a partir de suas estimações jurídica e fática: a posse tem uma projeção interna, no sentido de ser um poder do possuidor sobre a coisa, e uma projeção externa, caracterizada por um dever geral social de abstenção que enseja a proteção interdita possessória em caso de descumprimento (CARRANZA, s/a, p. 595-599). Logo, o que impõe a proteção possessória é a facticidade de que todos devem respeitar a condição social do possuidor: “lo que se muestra como la imagen de un derecho ha de ser objeto de tutela, sin discernir si la imagen guarda o no correspondencia con la legitimidad del derecho” (HERNANDEZ GIL, 1969, p. 90 e 105):

La institución posesoria, más ampliamente contemplada, o sea ponderando los efectos jurídicos que se la reconocen y sobrepasando lo legislativamente desarrollado, muestra estos dos aspectos que conciernen a su esencia y a su fundamento: es la institución de mayor densidad social en cuanto expresa de manera primaria la proyección del hombre hacia el exterior; y es una

*institución tan apoyada en el acontecer social que su ordenación jurídica resulta en cierto modo como incipiente*⁸.

Pois bem. Tendo a posse aspectos jurídico e social, terá ela uma função social, que consiste em pressuposto e fim do exercício dos poderes do instituto (HERNANDEZ GIL, 1969, p. 90). Para ele, os principais fatores da ação prática (agir social) do ser humano — a necessidade e o trabalho — são inerentes à posse (HERNANDEZ GIL, 1969, p. 39 e 211): “las necesidades vitales cubiertas por el goce directo de los bienes encuentra su más adecuado encaje en la posesión”. Ou seja, a posse, para seu reconhecimento social, dependerá de ser dada produtividade (utilidades econômicas) à coisa. E assim caracteriza a função social do instituto (1969, p. 105):

Lo importante no es trazar una rigurosa línea divisoria, sino más bien esto otro: ver que la función social como presupuesto es una inevitable realidad. Realidad dinámica, actuante, tejida de interacciones atributivas y distributivas de la inserción del hombre en el mundo de la convivencia. Esto no puede desconocerlo ninguna ordenación jurídica que tiene un constante punto de impulsión social. La función social como fin no consiste en un mero mostrar el contenido social de las instituciones jurídicas. Mientras la función social como presupuesto es el estar ahí de los fenómenos sociales, la función social como fin entraña una consideración del para qué de las instituciones jurídicas. El presupuesto social es predominantemente intrasocial⁹.

A posse — e seu correto exercício para atender às necessidades e utilidades humanas reconhecido pela sociedade — é instrumento de convivência pacífica entre as pessoas. Nisso repousa a função social da posse, que implica em tornar íntimo o instituto com a realidade social. Daí que o problema da posse não é apenas sua proteção, mas sim que todos possam ter acesso a ela: “la propiedad — y señaladamente la propiedad privada — es el precipitado jurídico de un substrato predominantemente económico-político. La posesión tiene una consistencia social

⁸ Em tradução livre: “O instituto da posse, mais amplamente contemplado, ou seja, ponderando os efeitos jurídicos dela reconhecidos e sobrepondo seu desenvolvimento legislativo, mostra esses aspectos da essência e de seus fundamentos: *é a instituição com a maior densidade social enquanto expressa principalmente a projeção do homem para o exterior; e é uma instituição tão apoiada por eventos sociais que sua organização jurídica é de certa forma incipiente*”.

⁹ Em tradução livre: “É importante não apenas traçar uma linha divisória estrita, mas: a função social como pressuposto é uma realidade inevitável. Realidade dinâmica, atuante, tecida a partir de interações atributivas e distributivas da inserção do homem no mundo da convivência. Isso não pode ser ignorado por qualquer ordem jurídica que tenha um ponto constante de impulso social. A função social como fim não consiste apenas em mostrar o conteúdo social das instituições jurídicas. Enquanto a função social como pressuposto é a existência de fenômenos sociais, a função social como fim envolve uma consideração do porquê das instituições jurídicas. O pressuposto social é predominantemente intrasocial”.

mucho más acusada” (HERNANDEZ GIL, 1969, p. 8), pois “la posesión incorpora de suyo algo social y jurídicamente primario que no empieza en o con la propiedad” (HERNANDEZ GIL, 1969, p. 25).

Pois bem. Embora não tenha desenvolvido uma teoria possessória, no âmbito da sua teoria do abuso de direito, Étienne Louis Josserand — em seu “*De l’esprit des droits et de leur relativité*” (1927) e no “*Cours de Droit Civil Positif Français*” (1938) — remete a uma sociabilização do direito de propriedade. Sua tese, então, se volta mais à função social da propriedade (JOSSERAND, 1938, p. 810 e ss.), mas a análise da obra revelou que algumas conclusões podem, por via reflexa, se aplicar à posse.

Primeiramente, Josserand (1938, p. 810-811) vê a função social e o abuso de direito como fatores limitadores do exercício da propriedade. Entende que a propriedade não é uma soberania *plena in re potestas* (poder absoluto), mas relativa ao modo como é exercida e como é realizada. Entende, ainda, que a propriedade possui uma “missão social” e uma “linha de espírito”: se o titular usufruir de seu direito fora desses padrões, comete “*abus du droit de propriété*”, que consiste em uma deturpação da relação do direito de propriedade com seu objetivo e exercício responsável: “ce n’est pas pour réaliser l’injustice que les pouvoirs publics nous reconnaissent des droits, mais bien pour en faire un usage régulier et légitime”¹⁰ (1938, p. 811).

A base fundamental da teoria do abuso de direito foi construída a partir da jurisprudência francesa, que compreendeu que o direito subjetivo estabelecido pela lei deve atender a um interesse geral, e não apenas os anseios individuais (JOSSERAND, 1938, p. 811):

Pour le découvrir, il faut pénétrer jusqu’à l’esprit même du droit de propriété, lequel est, en surface tout au moins, un esprit *égoïste*, dans le meilleur sens du mot : tout ce qu’on demande au propriétaire, et tout ce que notre jurisprudence exige de lui, c’est qu’il poursuive la *satisfaction d’un intérêt sérieux et légitime* qui est constitutif, en matière de propriété, du *juste motif*, du *mobile légitime*. [...] tout usage *malicieux, malveillant* de la propriété présente un caractère abusif. Nous pouvons bien, en faisant œuvre de propriétaire, causer un préjudice à autrui, mais nous ne pouvons pas rechercher, de propos délibéré, la réalisation de ce préjudice : le dommage peut être un *effet*, une résultante de notre activité ; il ne saurait en constituer le *but*¹¹.

¹⁰ Em tradução livre: “não é para perceber a injustiça que as autoridades públicas reconhecem direitos para nós, mas para fazer uso regular e legítimo deles”.

¹¹ Em tradução livre: “Para descobrir, é necessário penetrar no próprio espírito do direito de propriedade, que é, na superfície um espírito egoísta, no melhor sentido da palavra: tudo o que pedimos ao proprietário e tudo o que nossa jurisprudência exige dele, é que ele busque a *satisfação de um interesse sério e legítimo* que é constitutivo, em questões de propriedade, pela *razão justa, do motivo legítimo*. [...] qualquer uso malicioso da propriedade é abusivo. Podemos, ao fazer o trabalho do proprietário, causar danos a outras

Josserand entende que o exercício de um direito subjetivo é abusivo quando ocorre de maneira adversa à finalidade social para a qual foi constituído. Ou seja, antes de ter sido reconhecido ou criado para a satisfação dos interesses privados do titular, o direito subjetivo tem como causa uma finalidade maior, a social. Desse modo, os direitos subjetivos perpassam a esfera particular e devem se adequar aos interesses sociais ou coletivos (JOSSERAND, 1927).

No âmbito do direito de propriedade, destacam Cláudia Franco Corrêa e Irineu Carvalho de Oliveira Soares (2013, p. 465) que Josserand pondera que esse direito “não pode ser exercido à discrição do titular, pois encontra limites no direito de terceiros”. E assim demonstram a relação entre sociabilidade e propriedade para Louis Josserand:

A propriedade inclina-se a ser permeada de elemento *sociabilizador* e a converter-se no centro de obrigações positivas, despojando-se de seu caráter absoluto e estático para situar-se como um direito relativo e dinâmico. É a concepção de que as faculdades inseridas no universo dos direitos lá estão para a satisfação de interesses legítimos. Entretanto, se tais interesses não apresentam fundamento legitimador (elemento de sociabilidade), há, neste caso, verdadeiro ato abusivo.

Ernest Freund (1928, p. 810) diz que Josserand crê que é possível construir sobre a doutrina do abuso uma teoria geral de uma limitação de direitos subservientes à sua verdadeira função social. De fato, para Josserand os direitos subjetivos são um instrumento de utilidade social, sendo que esta utilidade social se realiza pelo efetivo exercício do direito individualmente (JOSSERAND, 1927). Nesse sentido, as situações típicas em que o abuso de direito torna-se questão são aquelas em que existem interesses sociais reciprocamente conflitantes ou interesses sociais e individuais conflitantes.

Pierre-Claude Lafond (1999, p. 233 e 256) identifica, então, que a ideia de abuso de direito de propriedade de Louis Josserand é uma teoria “*de l'exercice antissocial du droit de propriété*”, que consiste em ir de encontro à finalidade que institui esse direito, o que implicará em alguma sanção. Trata-se, como diz Pierre-Emmanuel Moyse (2012, p. 859), de um processo de pensar os direitos subjetivos de modo socializante: “*L'étude de la théorie de l'abus de droit nous invite à redécouvrir les premiers mouvements de la pensée socialisante du début du vingtième siècle*”.

peçoas, mas não podemos procurar deliberadamente obter esse dano: o dano pode ser um *efeito*, resultado de nossa atividade; não pode ser o *objetivo*”.

Essa socialização dos direitos subjetivos propõe que tais prerrogativas individuais devem ser realinhadas com interesses coletivos, de modo que o Direito Privado dê contribuições para a “evolução das relações sociais” (*“l’évolution des rapports sociaux”*) em uma sociedade urbanizada e industrializada (MOYSE, 2012, p. 906). É nesse contexto que, para Josserand, o Estado participa plenamente, em nome da coletividade, da coordenação dos interesses (JOSSERAND, 1927) (MOYSE, 2012, p. 906).

Louis Josserand (JOSSERAND, 1927, pp. 214-215) assim fundamenta sua ideia de que o livre o exercício dos direitos individuais é uma prerrogativa determinada por um princípio de ação geral, qual seja, a funcionalização social:

Les libertés que nous nous proposons de soumettre à l’épreuve de cette pierre de touche sociale que constitue le concept de l’abus, sont parmi les plus nécessaires qui florissent dans notre société moderne, les unes individuelles, comme la liberté de la pensée et la liberté du commerce, les autres corporatives, comme le droit de coalition, ouvrière ou patronale, et le droit d’association ; nous allons constater qu’elles ne sont point absolues et que les limites objectives qui leur ont été tracées par le législateur se doublent d’une compression d’ordre fonctionnel et finaliste qui s’oppose à ce qu’elles dégénèrent en licences¹².

Pierre-Emmanuel Moysé (2012, p. 907) acredita que a finalidade social ou econômica dos direitos significa que cada um dos direitos tem uma qualidade social estável e conhecida, que os tribunais conhecem. Nessa concepção, o direito subjetivo é necessariamente condicionado à sua realização e ao seu objetivo — principalmente, o social —, o que explica a proximidade conceitual entre a ideia de função e a de relatividade de direitos, desenvolvida por Josserand para justificar a teoria de abuso de direitos. Confirma como desenvolve a conclusão (MOYSE, 2012, p. 907):

On veut croire à la destination, à la finalité sociale ou économique des droits selon un prédicat unique, comme si chacun des droits individuels avait une qualité sociale stable et connue, que les tribunaux se chargeraient de rappeler. Dans cette conception, le droit subjectif est nécessairement conditionnel, dans sa réalisation, à son but, ce qui explique la proximité

¹² Em tradução livre: “As liberdades que propomos colocar à prova dessa pedra de toque social que constitui o conceito de abuso, estão entre as mais necessárias que florescem em nossa sociedade moderna, algumas individuais, como liberdade de pensamento e liberdade de comércio, outras coletivas, como o direito de associação de trabalhadores ou empregadores; veremos que eles não são absolutos e que os limites objetivos traçados pelo legislador são sujeitam a uma compressão funcional e finalista que se opõe ao que eles degeneram”.

conceptuelle entre l'idée de droit-fonction et celle de « relativité des droits », développée par Josserand pour justifier la théorie de l'abus de droit¹³.

E conclui: “les droits seraient sans cesse soumis à un examen *a posteriori* de validité ou de conformité à un idéal collectif” (MOYSE, 2012, p. 907-908), ou seja, o atendimento a padrões coletivos quando do exercício dos direitos subjetivos constitui um critério mesmo de “validade dos direitos”.

Mas, em que se aproxima da posse a ideia de Josserand, uma vez que não foi específico quanto a esse instituto? É que Josserand foi longe em sua teoria do abuso de direito: segundo ele, a ideia de função social vale para todos os direitos (MOYSE, 2012, p. 910).

Para Josserand, o abuso — e, parece, também a funcionalização — são princípios transcendentais, aplicáveis a todas as disciplinas e matérias jurídicas: todos os direitos subjetivos — principalmente o de propriedade — são “*droits-fonction*”, nos quais o objetivo social ocupa papel de critério de reconhecimento e exercício (JOSSERAND, 1927, p. 390-400). Nesse sentido, destaca Pierre-Emmanuel Moysse (2012, p. 911) o que Josserand (1927, p. 394) escreve:

non seulement pour les prérogatives à caractère altruiste, [...] mais aussi, et en dépit des apparences, pour les facultés les plus égoïstes [...] ; elle met les égoïsmes individuels au service de la communauté [...] ; et puisque chaque égoïsme concourt au but final, il est de toute évidence que chacun de nos droits subjectifs doit être orienté et tendre vers ce but ; chacun d'eux a sa mission propre à remplir, ce qui revient à dire que chacun d'eux doit se réaliser conformément à l'esprit de l'institution ; en réalité, et dans une société organisée, les prétendus droits subjectifs sont des droits-fonction ; ils doivent demeurer dans le plan de la fonction à laquelle ils correspondent, sinon leur titulaire commet un détournement, un abus de droit ; l'acte abusif est l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité¹⁴.

¹³ Em tradução livre: “Queremos acreditar no destino, na finalidade social ou econômica dos direitos de acordo com um único predicado, como se cada um dos direitos tivesse uma qualidade social estável e conhecida, da qual os tribunais se lembrariam. Nessa concepção, o direito subjetivo é necessariamente condicional, na sua realização, ao seu objetivo, o que explica a proximidade conceitual entre a ideia de direito-função e a de ‘relatividade de direitos’, desenvolvida por Josserand para justificar a teoria do abuso de direitos”.

¹⁴ Em tradução livre: “não apenas para prerrogativas de natureza altruísta, [...] mas também, e apesar das aparências, para as faculdades mais egoístas [...]; coloca egoísmos individuais a serviço da comunidade [...]; e como cada egoísmo contribui para o objetivo final, é óbvio que cada um de nossos direitos subjetivos deve ser orientado e tender para esse objetivo; cada um deles tem sua própria missão a cumprir, o que significa que cada um deles deve ser realizado de acordo com o espírito da instituição; na realidade, e em uma sociedade organizada, os chamados direitos subjetivos são direitos funcionais; devem permanecer no plano da função a que correspondem, caso contrário seu titular comete apropriação deturpada, abuso de direitos; o ato abusivo é o ato contrário ao objetivo da instituição, seu espírito e seu objetivo”.

Complementando a tese de Etienne Louis Josserand com a de Raymond Saleilles, tem-se que a posse prescinde a propriedade. Verdadeiramente, a propriedade depende de uma prévia situação possessória — caracterizada pelo apoderamento produtivo e seu reconhecimento social —, que, de certa maneira, dá conteúdo à propriedade. Logo, o correto e funcional exercício do direito de propriedade depende, também, do correto e funcional exercício da posse. Observe que nessa linha de raciocínio não se está discutindo se a posse é um fato ou um direito, o que seria descabido aqui nesse instante. Seguindo Saleilles, fala-se da propriedade como expressão (realização) pela posse; e seguindo Josserand, fala-se que a posse deve ser exercida de acordo com os ideais coletivos, pois do contrário haverá abuso. Entenda-se que o abuso de direito são atos reprovados pela sociedade (MOYSE, 2012, p. 916). Logo, contrariam o elemento da aprovação social levantado por Raymond Saleilles para caracterizar a posse.

Essa percepção é significativa para posteriormente compreender a ideia socioeconômica da posse nos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) brasileiro.

3. Fundamentos legais da função socioeconômica da posse no Brasil.

Pode-se sistematizar o embasamento jurídico-legislativo do caráter socioeconômico da posse no Brasil da seguinte maneira:

<i>Legislação</i>	<i>Caracterização</i>
Códigos Civis (1916 e 2002)	O § 1º do art. 1.228 do Código Civil de 2002 prescreve o exercício do direito de propriedade limitado ao atendimento de uma função que não é somente social: é também ecológica, cultural e econômica (previsão essa que não existia expressamente no <i>Codex</i> de 1916). Contudo, não há nada expresso nesse sentido quanto à posse. O que se percebe, no entanto, é que a literatura jurídica procede a uma hermenêutica extensiva da função social da propriedade de modo a abranger a posse, afinal, é este poder que expressa o modo de exercício da propriedade (MARELLA, 2013). Assim, há quase um consenso de que, embora distintas, a função social da posse encontra seu respaldo na função social da propriedade. (Afinal, todo proprietário é possuidor, ainda que indireto).
Constituição da República Federativa do Brasil/1988	O inciso XXIII do <i>caput</i> do art. 5º estabelece a propriedade privada como direito fundamental, resguardando que deve ser exercido de acordo com uma função social. Outras formulações normativas se voltam a essa socialização da propriedade, tais como o art. 183 (usucapião especial urbana) e o art. 191 (usucapião especial rural). Tal e qual no

	Código Civil, nada se prevê expressamente quanto a uma função social da posse, porém também se entende que deriva da função social da propriedade (MAGRI, 2013).
Decreto-Lei nº. 271/1967 e Lei nº. 8.666/1993	Trata-se de interpretação sistemática entre o <i>caput</i> do art. 7º do Decreto-Lei nº. 271/1967 e o § 2º do art. 17 da Lei nº. 8.666/1993. Refere-se à possibilidade de a Administração Pública ceder o uso de bens para particulares para a realização de atividades socioeconômicas de interesse público.
Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio)	Prevê como efeito de posse <i>pro labore, pro misero e pro morada</i> uma usucapião especial (art. 33).
Lei nº. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade)	A posse <i>pro labore, pro misero e pro morada</i> ensejadora de usucapiões especiais (arts. 9º e 10) são alusões à função social da posse.
Lei nº. 11.977/2009 (Programa Minha Casa, Minha Vida)	O inciso IV do art. 47 prevê a legitimação da posse, que irá impactar na aquisição de imóveis e na regularização fundiária a partir do exercício da posse a longo tempo passado.
Lei nº. 13.465/2017 (Regularização Fundiária Urbana – REURB-S)	Traz mecanismos de aquisição da propriedade e regularização do espaço urbano a partir do exercício da posse para fins de moradia e trabalho (SILVESTRE, 2019).

4. A função social da posse em julgados do Superior Tribunal de Justiça: pesquisa documental quali quantitativa.

Não se falará, aqui, ainda, em “pesquisa de jurisprudência” do Superior Tribunal de Justiça em torno da matéria. Não se pode ter como premissa, nesse momento, que há uma jurisprudência das Turmas da Corte sobre a teoria socioeconômica da posse adotada em seus julgados. Para isso, seria necessário já ter a informação de que a instância especial possui um conjunto de decisões majoritárias e reiteradas (leia-se: “jurisprudência”) sobre a matéria, o que ainda não se sabe e se pretende averiguar ao final dos levantamentos estatísticos. A metodologia e os critérios da pesquisa de julgados no STJ foram os seguintes:

Sítio eletrônico de pesquisa	https://scon.stj.jus.br/SCON/
Data da busca	26/03/2020

Recorte temporal	11/01/2003 a 01/03/2020
Critério de busca	["função social posse"]
Método	Qualiquantitativo
Documentos selecionados	Somente acórdãos
Matéria dos julgados	Cível <i>lato sensu</i> (civil, tributário, administrativo, empresarial e agrário)
Total de documentos encontrados	83
Total de documentos selecionados	33
Número de documentos eliminados	11
Número de documentos da amostragem	22

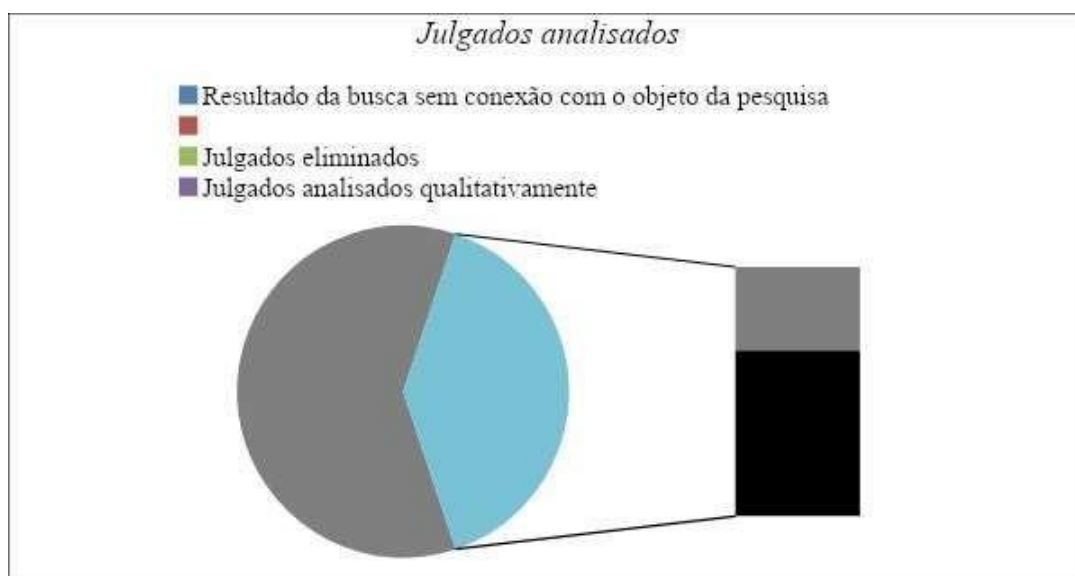
Do total de documentos encontrados, 50 deles foram descartados. Como resultado do critério de busca, muitos julgados que apareceram foram sobre “posse de armas” e “posse em cargo público”, associados a expressões como “em função de...”, “risco social” e “interesse social”, por exemplo. Por isso, um expressivo número de recursos em *habeas corpus*, mandado de segurança e *habeas corpus*, que não tinham pertinência com o objeto da pesquisa.

Mas 33 julgados versavam sobre posse. Porém, nem todos eram específicos sobre função social da posse. Por esse motivo, 11 deles foram descartados (eliminados) e restaram 22 acórdãos como base da amostragem:

<i>Documentos eliminados</i>	<i>Documentos selecionados como objeto de análise</i>
<ul style="list-style-type: none"> ● AgInt no REsp 1712697/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018 ● AgInt no REsp 1544514/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 	<ul style="list-style-type: none"> ● AgInt no REsp 1636012/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 26/08/2019 ● REsp 1545457/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/05/2018 ● REsp 1442440/AC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/02/2018

<p>PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 19/04/2018</p> <ul style="list-style-type: none"> ● REsp 1336293/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016 ● REsp 1297394/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014 ● AgRg no REsp 1407112/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 28/02/2014 ● AgRg no AREsp 142.376/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014 <ul style="list-style-type: none"> ● AgRg no Ag 1383974/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012 ● REsp 1161535/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 10/03/2011 <ul style="list-style-type: none"> ● REsp 302.137/RJ, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 05/10/2009 ● REsp 628.588/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 327 <ul style="list-style-type: none"> ● REsp 442.774/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 123 	<ul style="list-style-type: none"> ● REsp 1296964/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 07/12/2016 ● REsp 1302736/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 23/05/2016 ● REsp 843.829/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 <ul style="list-style-type: none"> ● REsp 1426239/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 03/02/2016 ● REsp 1207129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015 ● REsp 1040296/ES, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 14/08/2015 <ul style="list-style-type: none"> ● REsp 1203144/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 15/08/2014 ● REsp 1148631/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 04/04/2014 ● REsp 1339432/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 23/04/2013 <ul style="list-style-type: none"> ● REsp 1051270/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011 <ul style="list-style-type: none"> ● REsp 924.772/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011 ● CC 110.392/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 22/03/2011 <ul style="list-style-type: none"> ● REsp 1043808/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010 <ul style="list-style-type: none"> ● REsp 1144982/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 15/10/2009 <ul style="list-style-type: none"> ● REsp 778.213/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 24/09/2009 <ul style="list-style-type: none"> ● CC 79.170/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 19/09/2008 <ul style="list-style-type: none"> ● REsp 948.921/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009 ● REsp 841.246/AC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 228 ● REsp 766.391/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 246
---	---

Ou seja, analisou-se 27% dos julgados derivados da busca. Estatisticamente, tem-se o seguinte:



Doravante, os resultados apresentados versarão somente sobre a amostragem dos 22 acórdãos pertinentes à matéria que é objeto desta pesquisa.

Percebeu-se, inicialmente, que a posse não foi associada exclusivamente à sua (própria) função social. Há julgados em que a posse foi analisada na perspectiva da funcionalização de outros institutos jurídicos. Inclusive, a posse foi tida como instrumento ou meio de garantia de outras “funções sociais”. Trata-se do papel social da posse ligado à função social da empresa, do contrato, da terra e da propriedade. Veja:

<i>Funcionalizações</i>	<i>Julgados</i>
Função social da posse propriamente dita	AgInt no REsp 1636012/MG; REsp 1296964/DF; REsp 1302736/MG; REsp 1203144/RS; REsp 1148631/DF; REsp 924.772/MT; REsp 1043808/PR
Atrelada à função social da propriedade	REsp 1545457/SC; REsp 1442440/AC; REsp 843.829/MG; REsp 1426239/RS; REsp 1207129/MG; REsp 1040296/ES REsp 1144982/PR; REsp 841.246/AC; REsp 766.391/PR

Atrelada à função social da empresa	CC 110.392/SP; CC 79.170/SP
Atrelada à função social do contrato	REsp 1051270/RS
Atrelada à função social da terra/imóvel rural	REsp 1339432/MS; REsp 778.213/MG
Atrelada à “função ecológica da posse e da propriedade”	REsp 948.921/SP

Estatisticamente, constatou-se o seguinte:

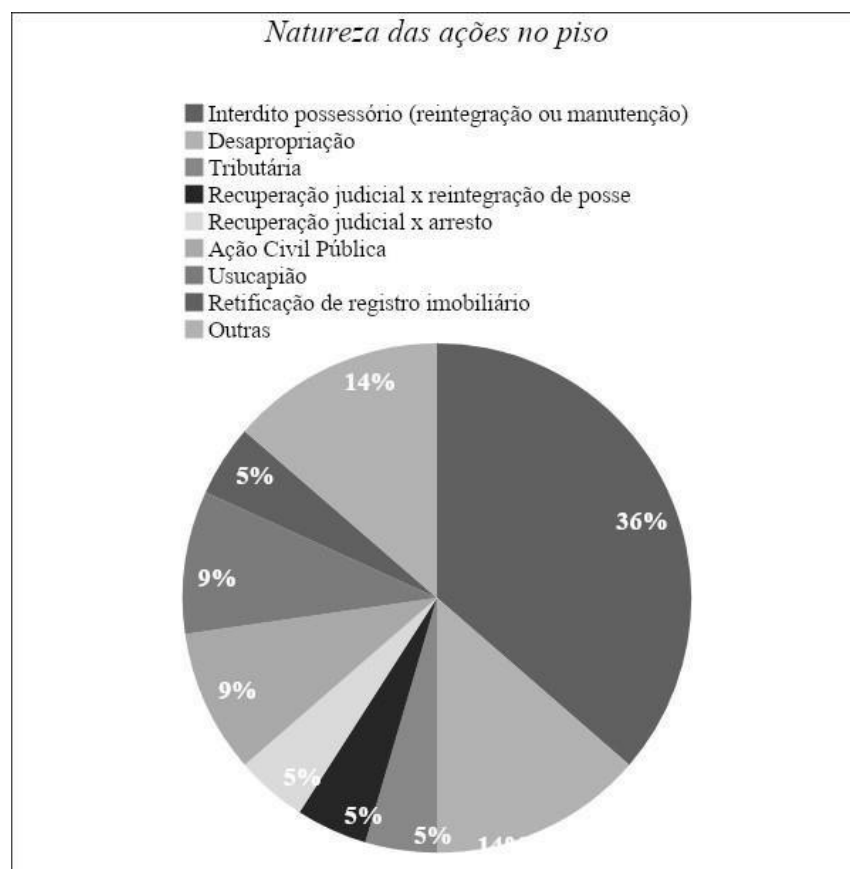


Para melhor entender o âmbito de aplicação da função social da posse em casos concretos — e que chegaram à instância especial pela via do recurso especial e outros meios impugnativos —, levantou-se qual seria a natureza das ações judiciais no piso. Constatou-se o seguinte:

<i>Ações no piso</i>	<i>Julgados</i>
Interdito possessório (reintegração ou manutenção)	AgInt no REsp 1636012/MG; REsp 1442440/AC; REsp 1296964/DF; REsp 1302736/MG; REsp 1426239/RS; REsp 1203144/RS; REsp 1148631/DF; REsp 1051270/RS

Desapropriação	REsp 1043808/PR; REsp 778.213/MG; REsp 841.246/AC
Tributária	REsp 1144982/PR
Recuperação judicial x reintegração de posse	CC 79.170/SP
Recuperação judicial x arresto	CC 110.392/SP
Ação Civil Pública	REsp 948.921/SP; REsp 766.391/PR
Usucapião	REsp 1545457/SC; REsp 1040296/ES
Retificação de registro imobiliário	REsp 843.829/MG
Outras	REsp 1207129/MG; REsp 1339432/MS; REsp 924.772/MT

Estatisticamente:



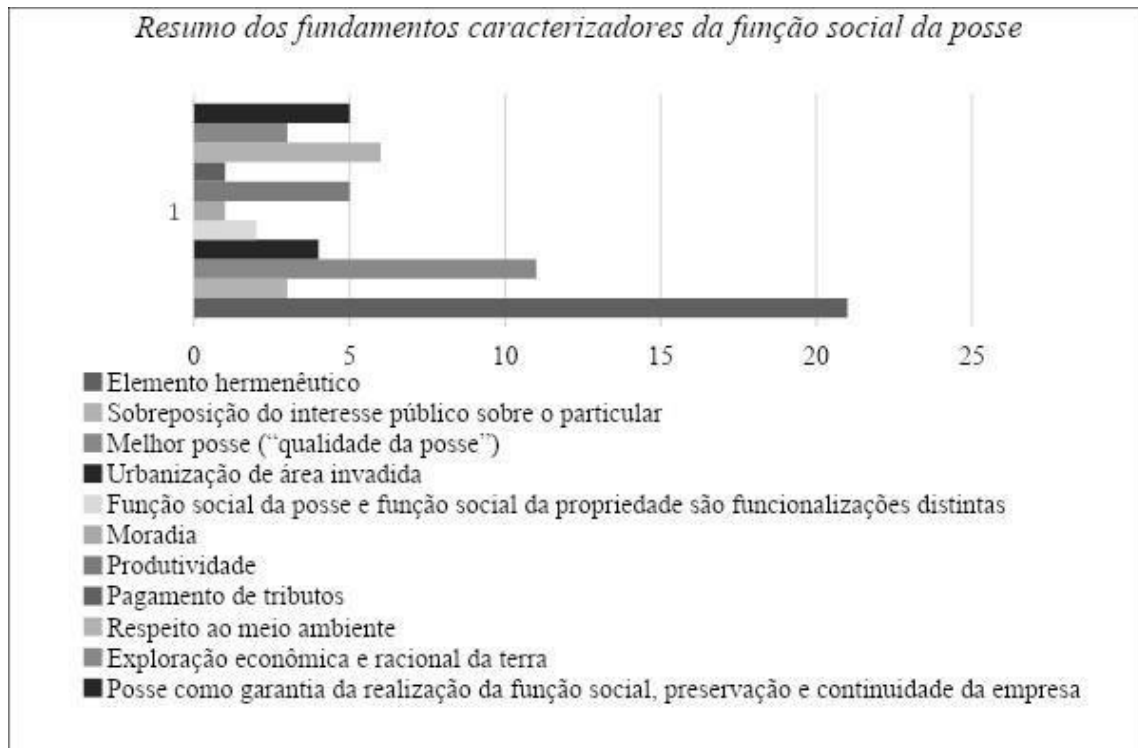
A análise qualitativa dos documentos da amostragem revelou como a socialização-funcionalização da posse foi utilizada como fundamento — *ratio decidendi* — dos acórdãos. Resumidamente, as principais teses das Turmas do STJ consignadas nos acórdãos são as seguintes:

<i>Fundamentos</i>	<i>Julgados</i>
O cumprimento da função social pelo esbulhador impede a reintegração de posse, ainda que presentes os requisitos formais do Código de Processo Civil (art. 927 do CPC/1973 e art. 561 do CPC/2015) para a concessão da tutela possessória.	AgInt no REsp 1636012/MG; REsp 1302736/MG
A análise dos requisitos formais do art. 927 do CPC/1973 e art. 561 do CPC/2015 é formal e deve ser feita analisando as implicações na “realidade”, o que se faz por meio da verificação da função social da posse.	AgInt no REsp 1636012/MG; REsp 1302736/MG
A função social da posse, como valor e critério jurídico-normativo, não tem caráter absoluto e deve ser complementada com outros parâmetros de ordem formal (antiguidade e qualidade do título, existência real da relação material com a coisa e sua intensidade), tendo como norte hermenêutico a definição o parágrafo único do art. 1.201 do Código Civil. (Caminho inverso dos anteriores).	REsp 1148631/DF
A função social implica em sobrepor o interesse público sobre o interesse particular.	AgInt no REsp 1636012/MG; REsp 1144982/PR
Função social se refere à “qualidade da posse”, ou seja, aquele exerce “melhor posse” cumpre com sua função social.	AgInt no REsp 1636012/MG; REsp 1302736/MG; REsp 1148631/DF
A melhor posse do esbulhador impede a reintegração possessória.	AgInt no REsp 1636012/MG; REsp 1302736/MG; REsp 1148631/DF
Melhor posse não é critério isolado para a reintegração de posse, pois devem antes ser preenchidos critérios formais.	REsp 1148631/DF
Função social da propriedade é a “destinação socialmente adequada do bem”.	REsp 1545457/SC
A usucapião é expressão da realização da função social da propriedade.	REsp 1545457/SC
Áreas invadidas por aglomerado de pessoas e posteriormente urbanizadas pelo Município e pelo Estado são demonstrativo de que a ocupação dá ao imóvel função social. Não caberá reintegração de posse.	REsp 1442440/AC; REsp 1302736/MG
Desenvolvimento urbano da área é fator de cumprimento da função social da posse e da propriedade.	REsp 1442440/AC; REsp 1302736/MG

Realização de obras de infraestrutura no local invadido é 1 fator da função social da posse e da propriedade.	REsp 1442440/AC
Em caso de conflito possessório entre particulares sobre bem público dominical, afasta-se a caracterização da detenção em razão da funcionalização da posse.	REsp 1296964/DF
Em um esbulho, a caracterização da detenção não se dá por critérios estruturais; afasta-se a detenção a partir de critérios funcionais, e não formais: haverá posse porque é dada ao bem uma finalidade pública.	REsp 1296964/DF; REsp 1203144/RS
A posse é um fim em si mesma se o particular garante sua função social.	REsp 1296964/DF
A função social é base normativa para a solução dos conflitos atinentes à posse, dando-se efetividade ao bem comum.	REsp 1296964/DF
A função social da posse tem escopo na dignidade humana.	REsp 1296964/DF; REsp 1302736/MG
A ocupação por particular de um bem público abandonado/desafetado (sem destinação ao uso público em geral ou a uma atividade administrativa) confere justamente a função social da qual o bem está carente em sua essência.	REsp 1296964/DF
Função social da posse e função social da propriedade foram tratadas como funcionalizações distintas.	REsp 1302736/MG; REsp 1148631/DF
Moradia é forma de dar função social à posse da coisa.	REsp 1302736/MG
Imóvel rural deve ter reserva legal florestal para cumprir função ecológica da posse e da propriedade.	REsp 843.829/MG; REsp 924.772/MT; REsp 841.246/AC
Em razão da função social da propriedade, o imóvel deve conceder passagem natural de águas. Apesar de ser ação reintegratória de posse, o mérito do recurso especial girou em torno do cumprimento da função social da propriedade.	REsp 1426239/RS
Função social da propriedade impede aquisição e posse em condomínio <i>pro indiviso</i> por terceiro (estranho).	REsp 1207129/MG
Modo de exercício da posse irá caracterizar a função social da propriedade.	REsp 1040296/ES
O julgado não fala especificamente em função social da posse, mas a fundamentação girou inteiramente em torno dela; confundiu função social da posse com função social da propriedade.	REsp 1040296/ES
A função social da propriedade e verifica por meio da posse-trabalho, marcada pela exploração econômica e racional da terra.	REsp 1040296/ES; REsp 1339432/MS; REsp 1043808/PR
Dar função social implica em afastar os requisitos formais de extensão do imóvel para fins de usucapião rural: “mais relevante que a área do imóvel é o	REsp 1040296/ES

requisito que precede a ele, ou seja, o trabalho realizado pelo possuidor e sua família, que torna a terra produtiva e lhe confere função social”.	
A função social da posse foi utilizada como critério de “interpretação teleológica da norma”, para mitigar os rigores de critérios formais (função social como referencial hermenêutico do ordenamento jurídico).	REsp 1040296/ES; REsp 1302736/MG; REsp 1296964/DF
A posse do bem fiduciário garante função social da empresa sob recuperação e geração de empregos, apesar do inadimplemento; é indispensável à preservação da atividade econômica da empresa devedora, sob pena de inviabilização da empresa e dos empregos ali gerados.	CC 110.392/SP
A função social da posse de um bem por uma empresa se verifica no fato de a coisa alienada fiduciariamente ser empregada em benefício da coletividade (geração de empregos).	CC 110.392/SP
A posse do bem executado garante função social da empresa sob recuperação e geração de empregos, apesar do inadimplemento; é indispensável à preservação da atividade econômica da empresa devedora, sob pena de inviabilização da empresa e dos empregos ali gerados.	CC 79.170/SP
Função da posse é instrumento de garantia da preservação da empresa, sua função social, estímulo à atividade econômica e princípio da continuidade da empresa.	CC 110.392/SP; CC 79.170/SP
O pagamento de tributos é um elemento caracterizador do cumprimento da função social da posse e da propriedade.	REsp 1144982/PR
O grau de produtividade da terra é um elemento caracterizador do cumprimento da função social da posse e da propriedade.	REsp 1144982/PR; REsp 778.213/MG
O respeito ao meio ambiente é um elemento caracterizador do cumprimento da função social da posse e da propriedade.	REsp 1144982/PR; REsp 948.921/SP ; REsp 841.246/AC
A posse é o exercício do domínio condicionamento do direito de propriedade à satisfação de objetivos para com a sociedade.	REsp 1144982/PR

Esses fundamentos podem ser resumidos em elementos gerais comuns, que podem ser resumidos no seguinte gráfico:



Em nenhum momento dessa pesquisa foi necessário considerar a aplicação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça porque, apesar de ter sido aplicada em alguns casos, assim mesmo eram feitas observações dogmáticas sobre função social da posse e da propriedade que colaborariam para as conclusões dessa investigação.

5. Enfim, qual a teoria socioeconômica da posse adotada pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgados?

Em primeiro lugar, importa destacar que o STJ não menciona expressamente nenhuma das teorias socioeconômicas da posse como fundamento em seus julgados.

O que essa pesquisa fará é um raciocínio indutivo (método indutivo): a partir dos julgados da amostragem verificar de qual das teorias as *rationes decidendi* das Turmas da instância especial (mais) se aproximam. Aqui se entende a indução como raciocínio que vai de premissas menores para premissas maiores, ou de premissas singulares (ou particulares) para premissas gerais.

Em segundo lugar, serão sistematizadas as *rationes decidendi* que fundamentam os julgados a partir de conclusões gerais decorrentes da análise detalhada dos acórdãos e votos dos documentos.

Há casos em que a função social é evocada formalmente como critério abstrato para justificar uma decisão. A impressão que se tem é que a função social é um “sentimento” do julgador. Isso ocorreu no caso, por exemplo, do AgInt no REsp. nº. 1.636.012/MG, em que a decisão apenas mencionou aquele referencial: “o julgador, diante do caso concreto, não poderá se furtar da análise de todas as implicações a que estará sujeita a realidade, na subsunção insensível da norma. É que a evolução do direito não permite mais conceber a proteção do direito à propriedade e posse no interesse exclusivo do particular, uma vez que os princípios da dignidade humana e da função social esperam proteção mais efetiva”. O mesmo ocorreu no REsp. nº. 1.545.457/SC: “A usucapião tem assento constitucional (art. 183 da Constituição da República) e se afirma como instrumento de realização da função social da propriedade, de modo a prestigiar aquele que confere uma destinação socialmente adequada ao bem”. Semelhante argumento foi utilizado no REsp. nº. 843.829/MG, no REsp. nº 1.426.239/RS, no REsp. nº. 1.203.144/RS, no REsp. nº. 1.051.270/RS, no REsp. nº. 1.043.808/PR. no REsp. nº. 948.921/SP, no REsp. nº. 841.246/AC e no REsp. nº. 1.426.239/RS. Constatou-se que, aqui, trata-se de uma invocação abstrata da função social, sem motivação precisa. Assumiu um caráter formal, como se a compreensão da função social fosse algo imanente no raciocínio do povo.

Trata-se de reconhecer como situação possessória aquilo que a tradição entende como posse, ou seja, condicionamento à vontade da coletividade. Nos julgados é feito um reconhecimento formal do que é posse a partir de um sintagma formal (“função social”) sem, contudo, dizer o que é isto e porque é assim. Nesses julgados, a função social da posse é o reconhecimento formal de uma situação. Por isso, parece, então, que tais julgados se aproximam dos fundamentos da teoria possessória de Silvio Perozzi, pois para este a posse é suficientemente caracterizada pela aceitação social, ou seja, um reconhecimento formal.

No REsp. nº. 1.442.440/AC a função social foi caracterizada a partir da urbanização e de obras de interesse social e econômico. A reintegração não foi concedida diante do contexto de usufruto adequado e da necessidade de pacificação social: “em face das situações jurídicas já consolidadas no tempo, de modo a não piorar uma situação em relação à qual se busca a pacificação social, visto que ‘é fato público e notório que a área sob julgamento, atualmente, corresponde a pelo menos quatro bairros dessa cidade (Rio Branco), onde vivem milhares de famílias, as quais concedem função social às terras em litígio, exercendo seu direito fundamental social à moradia”’. Decisão no mesmo sentido foi tomada no REsp. nº 1.296.964/DF: “A posse deve ser protegida como um fim em si mesma, exercendo o particular o poder fático sobre a res e garantindo sua função social, sendo que o critério para aferir se há posse ou detenção não é o estrutural e sim o funcional.

É a afetação do bem a uma finalidade pública que dirá se pode ou não ser objeto de atos possessórios por um particular”. Igualmente, o REsp. nº 1.302.736/MG: “o imóvel originalmente reivindicado, na verdade, não existe mais. O bairro hoje, no lugar do terreno antes objeto de comodato, tem vida própria, dotado de infraestrutura urbana, onde serviços são prestados, levando-se à conclusão de que o cumprimento da ordem judicial de reintegração na posse, com satisfação do interesse da empresa de empreendimentos imobiliários, será à custa de graves danos à esfera privada de muitas famílias que há anos construíram suas vidas naquela localidade, fazendo dela uma comunidade, irmanada por idêntica herança cultural e histórica, razão pela qual não é adequada a ordem de reintegração”. O REsp. nº. 1.040.296/ES também entendeu que a posse cumpre função social quando há “trabalho realizado pelo possuidor e sua família, que torna a terra produtiva e lhe confere função social” e quando “seu aproveitamento for racional e apropriado; quando a utilização dos recursos naturais disponíveis for adequada e o meio ambiente preservado, assim como quando as disposições que regulam as relações de trabalho forem observadas”. A produtividade pelo trabalho no campo — ou seja, posse *pro labore* e *pro morada* — também foi o ponto central da decisão no REsp. nº. 1.339.432/MS. No REsp. nº. 924.772/MT a produtividade — no sentido de destinação social (moradia) e econômica (benfeitorias e lavoura) — foi o fundamento da funcionalização que justificou a decisão: “a apelada cumpriu a função social inerente àquela terra, uma vez que ali realizou benfeitorias, como plantações, casa, cercas e pasto, através das quais produziu alimento, ou seja, ocupou a terra para seu sustento”. Também na linha da fundamentação sobre a produtividade há o REsp. nº. 778.213/MG e o REsp. nº. 1.144.982/PR. Este último caracterizou a perda da posse pela falta de fruição: “Com a invasão do movimento ‘sem terra’, o direito da recorrida ficou tolhido de praticamente todos seus elementos: não há mais posse, possibilidade de uso ou fruição do bem; conseqüentemente, não havendo a exploração do imóvel, não há, a partir dele, qualquer tipo de geração de renda ou de benefícios para a proprietária”.

Observe que no REsp. nº. 1.442.440/AC, no REsp. nº 1.296.964/DF, no REsp. nº 1.302.736/MG, no REsp. nº. 1.040.296/ES, no REsp. nº. 1.339.432/MS, REsp. nº. 924.772/MT, no REsp. nº. 778.213/MG e no REsp. nº. 1.144.982/PR foi verificada uma ausência de fruição produtiva da coisa pelo possuidor — que é o anseio da coletividade —, de modo que o titular da posse não fez jus à tutela interdita possessória. Esta é a principal base da teoria socioeconômica da posse de Lodovico Barassi.

Em Barassi, a posse é reconhecida como tal socialmente por causa da fruição sobre a coisa, e essa consciência social visa à pacificação e à ordem: a posse deve atender a um padrão de fruição

estabelecido pela “*coscienza sociale*”; logo, função social é um limite interno da posse (BARASSI, 1951) (BARASSI, 1943).

Também se verifica que os fundamentos de tais julgados em muito se aproximam da teoria de Antonio Hernandez Gil, para quem a posse, para ter reconhecimento social, também dependerá de que seja dada produtividade (utilidades econômicas) à coisa. Para ele, a posse é instrumento de convivência pacífica entre as pessoas e sua função social objetiva aproximar o instituto com a realidade social. Daí que o problema da posse não é apenas sua proteção, mas sim que todos possam ter acesso a ela.

Então, observou-se que no REsp. nº. 1.442.440/AC, no REsp. nº 1.296.964/DF, no REsp. nº 1.302.736/MG, no REsp. nº. 1.040.296/ES, no REsp. nº. 1.339.432/MS, REsp. nº. 924.772/MT, no REsp. nº. 778.213/MG e no REsp. nº. 1.144.982/PR a função social da posse foi reconhecida como: 1) o limite apontado por Lodovico Barassi, construído a partir da consciência social brasileira sobre o modo como a posse deve ser exercida, privilegiando a distribuição de renda, a geração de riquezas, a produtividade da terra, a necessidade de moradias, principalmente daqueles com menos renda; e 2) a produtividade aventada por Antonio Hernandez Gil.

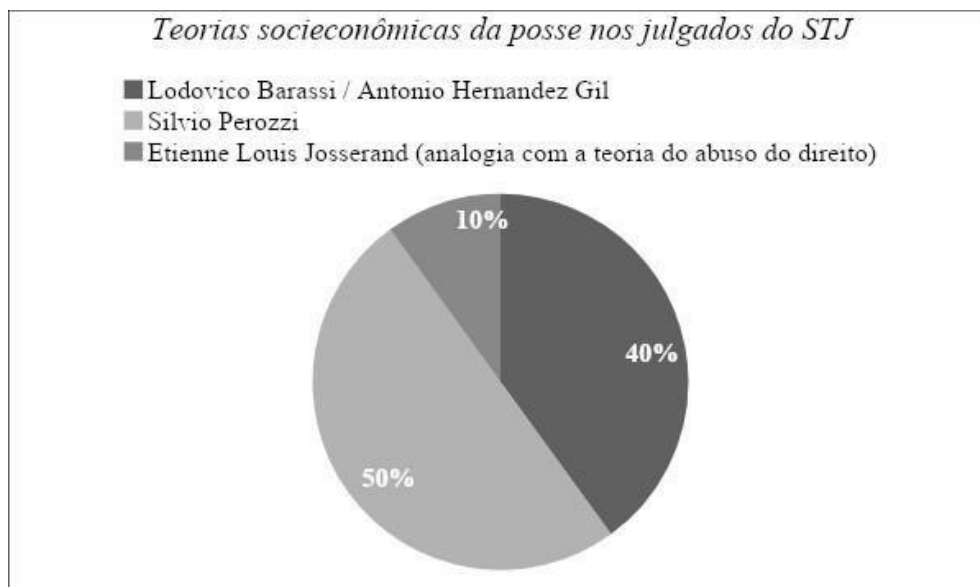
No CC nº. 110.392/SP a posse do bem fiduciário foi entendida garantia da função social da empresa, para que esta continue sua atividade e a geração de empregos, apesar do inadimplemento. Assim, o credor fiduciário não pode exercer seu direito à imissão na posse, pois isso prejudicaria o funcionamento da pessoa jurídica e, conseqüentemente, prejuízos a seus empregados: “o imóvel alienado fiduciariamente, objeto da ação de imissão de posse movida pelo credor ou proprietário fiduciário, é aquela em que situada a própria planta industrial da sociedade empresária sob recuperação judicial, mostrando-se indispensável à preservação da atividade econômica da devedora, sob pena de inviabilização da empresa e dos empregos ali gerados”. Logo, parece, a imissão na posse do credor seria, da parte deste, um exercício abusivo do seu direito real de garantia, o que pode ser confirmado no seguinte trecho do julgado: “não significa, porém, que o imóvel não possa ser entregue oportunamente ao credor fiduciário”. Semelhante análise foi feita no CC nº. 79.170/SP, em que se suspendia a reintegração de posse de áreas utilizadas por empresa em plano de recuperação. Ou seja, o direito do legítimo possuidor deveria aguardar a recuperação da empresa, pois seu exercício de modo absoluto traria problemas à continuidade da empresa e de sua atividade econômica e geradora de empregos. Observe que aqui a efetivação de certos direitos — imissão na posse do credor fiduciário e reintegração de posse do esbulhado — não puderam ser exercidos porque isso causaria prejuízos à efetivação da função social das empresas. Portanto, o *jus possidendi* (direito à posse) do credor e do esbulhado causaria prejuízos à empresa. (Importante

distinguir, aqui, que as situações versão sobre duas funções sociais: a da empresa e da posse do credor e do esbulhado). Logo, há uma verdadeira aproximação da teoria do abuso de direito de Etienne Louis Josserand.

Quanto à teoria da apropriação econômica de Raymond Saleilles, não se pôde concluir que os julgados tivessem algo a ver com ela. É que a posse, para Saleilles, é a junção dos elementos *corpus* (caracterizado pela utilização econômica da coisa) e aceitação social (dependência de costumes sociais para a convivência em sociedade); é uma relação entre pessoa e coisa, e entre possuidor e sociedade. No caso dos julgados, a função social da posse foi muito além da utilização econômica da coisa; ela dependia de atender a certos padrões e valores socialmente desejados (como moradia, terra e espaço urbano). Não se trata de uma posse vinculada apenas ao trabalho (*pro labore* ou posse-trabalho), mas também à aquisição de moradia (*pro morada*) e ao combate à desigualdade social (*pro misero*).

Assim, embora faça todo sentido a afirmação de que o Código Civil reconhece a posse como apropriação econômica, feita por Mauricio Jorge Pereira da Mota e Marcos Alcino de Azevedo Torres (2013, p. 251-258), a análise dos julgados revelou que o Superior Tribunal de Justiça não se aproxima da tese possessória de Saleilles.

Em conclusão, tem-se:



6. Conclusão.

Os resultados da pesquisa revelam um problema: a função social da posse (e da propriedade) são invocadas para a resolução de conflitos, porém, melancolicamente, não há uma precisão e uma certeza quanto aos seus elementos definidores. Afinal, o que seria essa “função social da posse” ou “função socioeconômica da posse”? Os julgados analisados não revelaram uma definição precisa do que ela consiste, embora — por meio de raciocínio indutivo — essa pesquisa revelou as aproximações dos julgados às respectivas teorias “sociológicas”.

A maioria dos julgados (50%) revela que a função social da posse (e da propriedade) é um sintagma “etéreo” e “sublime”, utilizado para fundamentar uma decisão necessária, contudo, lhe ser dado um conteúdo: foi mais uma “invocação” que critério dogmático propriamente dito.

Como resultado da falta de indicação de critérios mais precisos e objetivos, fica sempre o risco da insegurança jurídica e judicial, o que coloca em risco a operabilidade da própria função social.

7. Referências bibliográficas.

BAR, Christian von. Cuestiones fundamentales europeas del Derecho de posesión y del régimen jurídico negocial de las transmisiones en el Derecho de cosas. In: **ADC**, tomo LXXII, 2019, fasc. III, p. 711-748.

BARASSI, Lodovico. **Diritti reali e possesso. Il Possesso**. Vol. II. Milano: Giuffrè, 1952.

_____. **I diritti reali limitati**. Milano: Giuffrè, 1947.

_____. **Proprietá e comproprietá**. Milano: Giuffre, 1951.

_____. **La proprietá nel nuovo codice civile**. 2. ed. riv. Milano: Giuffrè, 1943.

CARRANZA, Jorge Alberto. La función social de la posesión. In: **Anuario de Derecho Civil**. s/l: s/a, p. 595-612.

CORRÊA, Cláudia Franco Corrêa; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Uma análise crítica ao princípio *numerus clausus* dos direitos reais sob a perspectiva da função social da posse. In: **Anais do XXII Congresso Nacional do CONPEDI: GT Relações Privadas e Democracia**. Florinópolis: Fundação Boiteux, 2013, p. 450-468.

COSTA, Dilvanir José da. O sistema da posse no Direito Civil. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 35, n. 139, jul./set., p. 109-117, 1998.

EMERICH, Yaëll. De quelques invariables de la possession : la possession transsystemique. In: **La Revue du Notariat**, Volume 113, Montreal, septembre 2011, p. 1-36.

FEDELE, Alfredo. **Nozioni generali sulla fattispecie del possesso**. Torino: Giappichelli, 1974.

FREUND, Ernst. Book Review (reviewing Louis Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits* (1927)). In: **Illinois Law Review**, n. 22, p. 809-812, 1928.

HERNANDEZ GIL, Antonio. **La función social de la posesión (ensayo de teorización sociológico-jurídica)**. Madrid: Alianza Editorial, 1969.

_____. **La posesión**. Madrid: Civitas, 1980.

_____. **La posesión como institución jurídica y social**. Madrid: Espasa-Calpe, 1987.

_____. **Metodología de la ciencia del derecho**. Madrid: Espasa-Calpe, 1988.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. In: **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, vol. 98, 2003, p. 59-94.

JHERING, Rudolf von. **Teoria simplificada da posse**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell Editores, 2005.

JOSSERAND, Louis. **De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits**. Paris: Dalloz, 1927.

_____. **Cours de droit civil positif français** : Conforme aux programmes officiels des facultés de droit, mis au courant des lois, des décrets-lois, de la jurisprudence et de la doctrine... I. Théorie générale du droit et des droits. Les personnes. La famille. La propriété et les autres droits réels principaux. 3e édition. Paris: Sirey, 1938.

MAGRI, Geo. Quale futuro per la funzione sociale della proprietà? Abbandonare Weimar per tornare a Locke? In: **Bocconi Legal Papers – rivista giuridica edita dagli studenti della Bocconi School of Law**. March 2013, p. 1-39.

MARELLA, Maria Rosaria. La funzione sociale oltre la proprietà. In: G. Alpa e V. Roppo (curr.), **La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà**, Laterza, Roma-Bari, p. 105-118, 2013.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Posse**. Vols. 1 e 2. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. A socialização da posse na teoria possessória de Raymond Saleilles. A socialização da posse na teoria possessória de Raymond Saleilles. In: **Empório do Direito**, Florianópolis, p. 1-5, 15 fev. 2017.

MOTA, Mauricio Jorge Pereira da; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A função social da posse no Código Civil. In: **Revista de Direito da Cidade**, vol.05, nº 01, p. 249-324, 2013.

MOYSE, Pierre-Emmanuel. L'abus de droit : l'anténorme — Partie 1. In: **McGill Law Journal / Revue de droit de McGill**, Volume 57, numéro 4, p. 859–920, june 2012.

OLIVEIRA, Álvaro Borges de; MACIEL, Marcos Leandro. Estado da arte das teorias possessórias. In: **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Vol. 5, p. 01-14, 2009.

PASQUALE, María Florencia. Conservación y pérdida de la posesión: re-lectura de la discrepancia entre Savigny y von Ihering. In: **Revista de Direito da Cidade**, vol. 10, nº 2, p. 1178-1200, 2018.

PEROZZI, Silvio. **Istituzioni di Diritto Romano**. Volume 1. Firenze: G. Barbèra, 1906.

SALEILLES, Raymond. **Étude sur les éléments constitutifs de la possession (Éd.1894)**. Paris: Dalloz, 1984a.

_____. Etude sur les éléments constitutifs de la possession. In: **Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur**, Paris, Tome IV, nº 1, p. 201, 1894b.

_____. Introduction à l'étude du Droit civil allemand. In: **Revue critique de législation et de jurisprudence**. LIII^e année, Tome XXXIII, Paris, p. 622-630, 1904.

SAVIGNY, Frédéric Charles de. **Traité de la possession en Droit Romain**. Trad. de Ljenri Staedtler. 7. ed. Paris: Auguste Durand, 1866.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. As alterações da Lei nº. 13.465/2017 na usucapião especial urbana coletiva: questões materiais e processuais. In: **Revista Direito da Cidade**, v. 11, nº 2, p. 337-367, 2019.

SOARES, Fernando Luso. Ensaio sobre a posse como fenómeno social e instituição jurídica. In: RODRIGUES, Manuel. **A posse: estudo de direito civil português**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1980.

TARTIÈRE, Gabriel de Reina. La posesión: una clásica lección presentada «a la boloñesa». In: **Revista Jurídica de Asturias**, nº 37, p. 129-168, 2014.

Trabalho enviado em 07 de abril de 2020

Aceito em 04 de maio de 2020