

O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL APLICADO À POSSE IMOBILIÁRIA URBANA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS AO TRABALHO E À MORADIA

RAFAEL ZORZI MERLIN¹; DANIELLE BENTO PIRES LOPA²; RAQUEL SACCO DOS ANJOS DOS SANTOS³; MÁRCIA RODRIGUES BERTOLDI⁴

¹Universidade Federal de Pelotas – rafaelzmerlin@outlook.com

²Universidade Federal de Pelotas

³Universidade Federal de Pelotas

⁴Universidade Federal de Pelotas – marciabertoldi@yahoo.com

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho, realizado no campo do Direito, notadamente, nas áreas Constitucional e Cível, partiu da visão constitucional de propriedade a fim de compreender o instituto jurídico da posse, aliado ao princípio da função social, como instrumento de efetivação de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Considerados os objetivos da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, previstos no artigo 3º, incisos I e III, da Constituição Federal de 1988, bem como a subordinação do direito de propriedade ao atendimento de sua função social, estabelecido pelo artigo 5º, incisos XXII e XXIII, entende-se a função social da posse como princípio implícito ao ordenamento jurídico brasileiro e passível de aplicação na solução de conflitos possessórios.

Para tanto, analisou-se o instituto da posse, entendido como direito subjetivo e autônomo em relação ao direito de propriedade, não sendo possível entendê-lo, sempre, como mero atributo daquele. Muito da teoria contemporânea da posse se deve a distinção entre posse direta e indireta ou, entre a posse do proprietário e a posse do não-proprietário, ambas protegidas juridicamente, por força dos artigos 1.196 e 1.197 do Código Civil de 2002. A posse, entendida como a visibilidade do domínio, ocorre no mundo dos fatos e é caracterizada pelo exercício de poderes, independentemente de qualquer direito, o que contribui para afirmar sua autonomia em relação à propriedade (LÓBO, 2017, p. 51).

Assim, afirmada a autonomia da posse, passou-se ao estudo do princípio da função social, tanto da propriedade, quanto da posse, entendido esse como princípio constitucionalmente assegurado, seja por força da intrínseca relação existente entre ambos os institutos, seja por decorrência de outros princípios constitucionais como da solidariedade e da justiça social ou, ainda, como instrumento para consecução dos já mencionados objetivos da República. A Constituição Federal, ao instituir o direito de propriedade (art. 5º, XXII), determina que esta deverá atender a sua função social (art. 5º, XXIII), tornando-as indissociáveis uma da outra.

Assim, em que pese diga-se do direito de propriedade absoluto e oponível *erga omnes*, tem-se que ao direito subjetivo de propriedade, pautado pelo interesse social, correspondem também deveres, resultantes da distribuição de cargas sociais (FACHIN, 2012, p. 317). Significa dizer, do direito de propriedade não decorrem apenas deveres negativos direcionados aos não-proprietários, mas também, deveres positivos impostos ao titular do domínio. A Constituição Federal exige a funcionalização da propriedade, não compactuando com a inércia do titular, que há

de desenvolver uma conduta que atenda, simultaneamente, aos interesses privado e social.

A função social da posse, assim como a da propriedade, está intrinsecamente relacionada ao uso da coisa, no caso específico deste estudo, à destinação dada ao imóvel urbano. Tal princípio, referindo-se à utilização dos bens, reflete nos comportamentos das pessoas, proprietárias ou não, que detém o poder sobre a coisa. Ou seja, de acordo com ZAVASCKI (2004, p. 11), a função social é princípio que se dirige ao possuidor, sendo indiferente a origem ou título do qual decorra a posse. O reconhecimento da função social da posse tenciona o formalismo individualista – consubstanciado na ideia de propriedade como direito absoluto, decorrente do título de domínio – frente às demandas sociais, tornando possível a construção de pontes entre as necessidades da sociedade, notadamente desigual, e sua efetivação mediante mecanismos que permitam afirmar a autonomia da posse, dissociada da propriedade (GONÇALVES, 2014, p. 269-270).

Desse modo, tem-se que a função social da posse aplica-se a duas situações distintas. Quando a posse decorre do direito de propriedade, coincidem as funções sociais da posse e da propriedade. Porém, quando a posse é autônoma, compreende-se que a função social deve integrar o conteúdo da posse, que não mais se fundamenta no título de domínio, mas sim na concretização de direitos fundamentais, como moradia e trabalho (TEPEDINO *et al*, 2014, p. 453-454). Nesta hipótese, deixa de existir a clássica hierarquia entre posse e propriedade, pois são ambas tuteladas pelo ordenamento jurídico. A propriedade enquanto direito em si e a posse como meio de efetivação de outros direitos constitucionalmente assegurados (GUERRA; SANTOS, 2012, p. 478-479).

Destarte, por força do princípio da função social, passa-se a compreender o instituto da posse como meio de se alcançar a satisfação de necessidades humanas básicas como as de natureza econômica e, especialmente na situação urbana, à necessidade de moradia, direito fundamental constitucionalmente assegurado (art. 6º, CF/88) – necessidades que assumem especial relevo em uma sociedade desigual, que inviabiliza o acesso de significativa parcela de seus membros à propriedade. O atendimento da função social da posse depende do direcionamento do exercício possessório e da destinação dada à coisa, em relação aos valores protegidos pelo ordenamento jurídico como dignidade da pessoa, solidariedade social, igualdade, moradia e trabalho, que possam legitimar sua proteção legal, até mesmo em face do titular do domínio (TEPEDINO, 2011, p. 57).

Dessa forma, considerando que a legislação constitucional e infraconstitucional outorga especial valor à posse de imóveis urbanos desempenhada com fins sociais e econômicos relevantes, como moradia e trabalho – a exemplo do disposto pelo artigo 183, da CF/88 e pelos artigos 1.228, §§ 4º e 5º; 1.238, parágrafo único e 1.240, todos do Código Civil de 2002 – passou-se ao estudo da relação existente entre posse e promoção dos interesses sociais, consubstanciados na ideia de posse-trabalho e no direito à moradia, aspectos entendidos como os mais relevantes face à realidade urbana e à crescente taxa de urbanização do Brasil. Com isso, tendo em vista a necessidade de atendimento da função social, tanto pela propriedade, como pela posse autonomamente considerada, buscou-se compreender como a posse de imóveis urbanos pode atender à essa função social, visto que o cumprimento de tal requisito influi diretamente na solução de conflitos possessórios, entre proprietários e não-proprietários.

2. METODOLOGIA

Utilizou-se o método hipotético-dedutivo e realizou-se pesquisa de caráter qualitativo. Com base na ideia de propriedade constitucional, voltada ao atendimento da função social; nos princípios constitucionais de solidariedade e justiça social, bem como nos objetivos da República e na indissociável relação existente entre posse e propriedade – sendo que aquela assume notável relevância para o ordenamento jurídico quando contribui para a promoção dos interesses sociais e econômicos – partiu-se da hipótese de que a posse autônoma de imóveis urbanos atende a sua função social quando desempenhada para fins de moradia e trabalho, visto que atua como instrumento de realização de direitos fundamentais intrinsecamente ligados à vida nas cidades. Assim, por procedimento, revisou-se bibliografia especializada nas temáticas relativas à posse, propriedade e função social, bem como a legislação constitucional e infraconstitucional aplicável e, por fim, procedeu-se a uma breve análise do entendimento jurisprudencial em relação à aplicação da função social como fundamento para solução de conflitos entre posse e propriedade. Destarte, confirmou-se a hipótese levantada.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Até onde pôde-se chegar com o presente trabalho, foi possível identificar que, no ordenamento jurídico brasileiro, a função social cumpre duas finalidades essenciais, quais sejam: a harmonização dos interesses público e privado – traduzidos no interesse particular do titular da propriedade ou da posse e nos interesses sociais e coletivos – e a remoção de obstáculos à autonomia das pessoas não-proprietárias, especialmente, com vistas aos mandamentos constitucionais de redução das desigualdades sociais e de promoção da justiça social (LÔBO, 2017, p. 122). Nesse sentido, verificou-se que a jurisprudência dos Tribunais vem interpretando e aplicando o princípio da função social da posse para solução de controvérsias judiciais.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *v.g.*, em distintas oportunidades, manifestou-se no sentido da legitimidade da defesa da posse consubstanciada no direito social à moradia e na assistência aos desamparados (BRASIL, 2006), em cristalina aplicação do princípio da função social aos conflitos entre posse e propriedade. Ao definir que é garantido o direito de propriedade mas, condicionado ao atendimento de sua função social, o legislador constituinte buscou impedir a omissão do titular do domínio, exigindo que este atue de forma a assegurar uma destinação socialmente útil ao bem, seja produzindo renda ou destinando-o à moradia, sob pena de não lhe ser reconhecida a proteção possessória em face da posse autônoma funcionalizada (BRASIL, 2003). Noutra decisão de vanguarda, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios sedimentou que “o princípio da função social da posse encontra-se implícito no Código Civil, principalmente pela valorização da posse-trabalho, conforme estipulam os seus arts. 1.238, parágrafo único; 1.242, parágrafo único; e 1.228, §4º e 5º” (BRASIL, 2009).

Destarte, da breve análise doutrinária e jurisprudencial efetuada, mostrou-se de acordo com a ordem jurídica pátria o entendimento de que a posse de imóveis urbanos cumpre sua função social quando é explorada com intuito de constituir moradia habitual e trabalho, de forma a torná-la produtiva, sendo, com isso, vinculada ao bem-estar da coletividade e à promoção da justiça social. Tal posse funcionalizada assume especial relevo nos casos de conflitos possessórios, mormente, quando confrontada com a propriedade desfuncionalizada pela inércia do proprietário, sendo merecedora, nestas situações, de uma maior proteção judicial.

4. CONCLUSÕES

Pelo exposto ao longo do presente trabalho, foi possível constatar mudanças no tratamento dispensado à posse e à propriedade, propagadas, especialmente, pela constitucionalização do Direito Civil. A Constituição Federal de 1988 inspirou tal mudança de paradigma na medida em que funcionalizou a propriedade e assentou como objetivos da República a construção de uma sociedade solidária, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais. Analisada sob a ótica constitucional, a posse adquire relevância ímpar pois, como buscou-se demonstrar, pode ser instrumento para a realização de direitos fundamentais, como os direitos sociais ao trabalho e à moradia, tão caros à ordem urbana brasileira.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa Do Brasil de 1988.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível. Processo nº 2006.05.1.001936-7. Relator: Alfeu Machado, Julgado em 01 de Abril de 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70016038887. Relator: José Francisco Pellegrini, Julgado em 10 de outubro de 2006.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70004913729. Relator: Guinther Spode, Julgado em 15 de Abril de 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **A posse como direito autônomo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

GUERRA, Carlos Eduardo; SANTOS, Madalena Alves dos. A tutela da posse: novas possibilidades, p. 473-492. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Vol. III. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Coisas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil**. Vol. 14. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____.; *et al.* **Código Civil Interpretado: Conforme a Constituição da República**. Vol. III. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ZAVASCKI, Teoria Albino. A tutela da posse na Constituição e no novo Código Civil. **Revista Direito e Democracia**, Canoas, vol. 5, n. 1, p. 7-28, 1º semestre de 2004.