XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

MARCELO BENACCHIO

NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Marcelo Benacchio, Narciso Leandro Xavier Baez – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-089-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. 3. Direito Constitucional . I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Apresentação

O Direito Civil apresenta uma interessante perspectiva de um futuro ligado ao passado, contudo renovado pela compreensão seus institutos basilares por um paradigma iluminado pelos valores e princípios presentes na Constituição Federal.

Não é possível abandonar os aspectos culturais desenvolvidos ao longo do tempo e hauridos pelo direito civil pátrio a partir de suas raízes portuguesas, sabidamente fundadas em fontes do direito romano. Não obstante, ao lado dessa tradicional metodologia, como também ocorreu em sistemas europeus, imperioso a consideração do projeto de sociedade contido na Constituição da República.

Os tradicionais institutos jurídicos das obrigações, dos contratos, dos direitos reais, da família e das sucessões sofreram o influxo direto das normas constitucionais formando o fenômeno do chamado direito civil constitucional, enquanto nova metodologia para aplicação de institutos tão antigos e centrais na vida social.

Nos elementos patrimoniais e não patrimoniais do regime jurídico de direito civil é imprescindível a consideração dos princípios constitucionais para a funcionalização do direito privado no atendimento da dignidade humana dos participantes da relação jurídica e, também, pela utilização da função social, a consideração de seus efeitos a toda sociedade.

A autonomia privada iluminada pela raiz constitucional da autodeterminação das pessoas redunda em novas perspectivas estruturais e funcionais do contrato. A família, enquanto local de realização da dignidade humana, igualmente sofre a recognição dos poderes e finalidades que lhe são basilares.

A propriedade, na compreensão de seu acesso, as necessidade de moradia e compatibilização dos interesses de proprietários e não proprietários repercute em novas possibilidades desse instituto tão debatido ao tempo da Revolução Francesa.

Todas essas questões foram objeto dos percucientes debates, fundados nos estudos ora publicados, havidos no GT de Direito Civil Constitucional no XXIV Congresso do CONPEDI sob o tema Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade realizado de 11 a 14 e novembro de 2015, na cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais.

O ponto comum entre os estudos é a metodologia de direito civil constitucional permitindo novas miradas para os institutos de direito civil na perspectiva da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais acerca dos direitos da personalidade, autonomia privada, direitos da mulher, contrato, responsabilidade civil, nome, posse, propriedade, privacidade e entidades familiares, entre outros.

A obra publicada foi produzida por diversos professores e alunos de várias instituições nacionais representando profunda pesquisa e a vanguarda no instituto jurídico objeto da temática de cada capítulo.

Com os agradecimentos e cumprimentos ao coautores, sejam todos muito bem vindos ao presente livro, a cuja leitura convidamos.

Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez - Unoesc

Prof. Dr. Marcelo de Oliveria Milagres - Miton Campos

Porf. Dr. Marcelo Benacchio - Uninove

O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DAS PROPRIEDADES E SEU REFLEXO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

THE PRINCIPLE OF SOCIAL FUNCTION OF TENURE AND OF "THE PROPERTIES" AND ITS REFLECTION IN THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE

Isabella Lucia Poidomani

Resumo

A presente pesquisa pretende demonstrar que a função social, princípio arraigado no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, vem acarretando evoluções no sistema legal e, consequentemente, nas relações sociais. Este mandado de otimização está posto também em outras leis e pode ser aferido através de uma interpretação sistemática. Analisa-se a função social conferida à posse e à propriedade, estabelecendo as suas distinções e também as diferentes formas como estão postas no sistema jurídico pátrio. Ademais, a pesquisa pretende demonstrar que esta interpretação funcionalista da propriedade e da posse no Brasil evoluíram a ponto de influenciar determinadas alterações ocorridas no Código de Processo Civil de 2015. Busca-se compreender a forma como esta interpretação pode influenciar nas relações jurídicas e sociais e qual passará a ser a função e a forma de atuação do juiz após as referidas alterações advindas com o novo diploma legal processual.

Palavras-chave: Propriedade, Posse, Função social, Código de processo civil, Evolução

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to demonstrate that the social function, rooted principle in the Brazilian legal system, especially after the promulgation of the Federal Constitution of 1988, has caused changes in the legal system and also in social relations. This optimization warrant is also in other laws and can be measured by a systematic interpretation. It analyses the social function conferred to the right of tenure and property, establishing their distinctions and the different ways are put in Brazilian legal system. Furthermore, the research aims to demonstrate that this functionalist interpretation of property and possession in Brazil evolved to the point of influencing certain changes in the Civil Procedure Code of 2015.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Property, Tenure, Social function, Code of civil procedure, Evolution

1. INTRODUÇÃO

A positivação do princípio da função social corresponde a um avanço no sistema jurídico brasileiro, cujo conceito já vinha sendo desenvolvido ao longo do tempo. A aplicação deste princípio ao ramo privado do Direito possui respaldo legal atualmente na própria Constituição Federal e em legislações ordinárias, alcançada após inúmeras discussões e construções doutrinárias acerca da temática. O tema proposto busca apresentar o atual panorama da função social da posse e da propriedade no Brasil e demonstrar que este princípio foi respeitado e aplicado quando da promulgação do Novo Código de Processo Civil, atualizando a temática.

Observa-se que, ao longo da construção da Teoria Geral do Direito, o conceito de princípio jurídico fora bastante debatido e sempre confrontado com as características referentes às regras jurídicas, ambos inseridos no âmbito das normas jurídicas. No Direito brasileiro, houve a evolução do princípio da função social no Direito Privado principalmente após a Constituição Federal de 1988, a qual possibilitou que este princípio realizasse um corte transversal no âmbito jurídico privatista, atualizando o próprio conceito e natureza dos seus institutos jurídicos mais tradicionais.

É necessário, então, ser analisada a forma como a doutrina e a legislação pátria direcionam a função social da posse e da propriedade, institutos essencialmente privatistas e com importância histórica neste ramo do Direito. Pretende-se, com o presente trabalho, reiterar a importância que a função social da posse e da propriedade possui no ordenamento jurídico pátrio, por questões históricas, sociais e econômicas, bem como a forma como estes institutos apresentam-se no momento presente e, por fim, demonstrar a forma como este princípio emana da Constituição Federal para diversos diplomas legais, o que ocorre atualmente com o Novo CPC.

Para tanto, serão analisados os diplomas legais nacionais referentes à temática, bem como enunciados e jurisprudências formados para embasar discussões sobre o referido tema. Ademais, observa-se que este princípio constitucional foi amplamente defendido e embasado pela doutrina pátria e estrangeira, a qual serve de fonte para a construção desta pesquisa.

O objetivo geral ora proposto é apresentar a situação atual do princípio da função social da posse e da propriedade e a forma como este interferiu nas alterações advindas como o Novo Código de Processo Civil, no que tange às Ações Possessórias e à Ação de Usucapião. São levados em consideração os conceitos construídos pela doutrina de princípio, de

Neoconstitucionalismo e demais teorias que servem para embasar a importância do referido princípio.

Os objetivos específicos da pesquisa são os seguintes: a) Promover estudo do conceito de princípio e a sua aplicação ao ordenamento jurídico brasileiro; b) Apresentar a Toeira Neoconstitucionalista e a forma como a teoria define as suas possíveis aplicações, bem como o seu momento histórico; c) Apresentar a evolução que o Novo Código de Processo Civil pretende promover no sistema legal brasileiro com a aplicação de outros princípios postos em tal.

Quanto à metodologia do trabalho, a pesquisa é proposta na vertente jurídico-dogmática, tendo em vista a opção pela avaliação e análise das estruturas interiores do próprio Direito. A linha adotada será a crítico-metodológica, que partirá da compreensão da opção legislativa brasileira e a evolução que vem acontecendo. O tipo de raciocínio adotado neste projeto de pesquisa será o dedutivo. Será utilizada a técnica bibliográfica, com consulta ainda desde as legislações pátrias mais antigas àquelas atualmente vigentes.

Esta pesquisa divide sua estrutura em dois capítulos de desenvolvimento do conteúdo, para que se atinjam os objetivos inicialmente propostos. O primeiro capítulo do desenvolvimento apresenta um estudo sobre o histórico do princípio da função social. Em seguida, é dado maior foco à situação atual da função social aplicada aos dois institutos do Direito Civil referidos: a posse e a propriedade.

O segundo capítulo tem como objetivo evidenciar o reconhecimento e a aplicação deste princípio à proteção da posse e da propriedade pelo Novo Código de Processo Civil, o que ratifica a sua importância no ordenamento jurídico nacional. Este capítulo apresenta, então, a atualização que foi conferida às Ações Possessórias e ainda o novo regramento referente à Ação de Usucapião.

2. A FUNÇÃO SOCIAL

A Constituição Federal de 1988 é tida como marco no sistema jurídico pátrio por positivar o princípio da função social nos seus mais diversos âmbitos, ampliando uma proteção que vinha sendo construída desde as precedentes Cartas Constitucionais. A Constituição Federal de 1988, assim, conferiu amplitude à aplicação do princípio da função social, abarcando desde institutos como a família àqueles como a empresa.

No âmbito do direito privado, foi significativa a determinação de que a propriedade deve atender à função social e, com base principalmente no direito à moradia, esta mesma

interpretação é estendida à posse. Dois direitos primordialmente do Direito Civil, a posse e a propriedade, passam a ser vistos sob uma nova perspectiva. Propõe-se, então, a análise destes, a partir de uma apresentação acerca do seu histórico.

2.1. HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL

A compreensão acerca do histórico da funcionalização do Direito é de suma importância, antes que se adentre na sua atual configuração, em especial no ordenamento jurídico brasileiro e com relação à posse e propriedade, em atenção ao corte metodológico proposto à pesquisa. Esta análise permite reconhecer a partir de quando tal preocupação social passou a existir e qual estágio foi atingido, ao longo das promulgações das distintas Constituições Federais no Brasil.

Inicialmente, é importante delimitar o valor dos princípios nos ordenamentos jurídicos, principalmente no brasileiro. Segundo leciona Ricardo Maurício Freire Soares (2013, p. 52), o conceito e as principais características dos princípios se assentam na seguinte definição: "aquelas normas jurídicas, expressas ou implícitas, dotadas de elevado grau de generalidade e de abertura semântica, que corporificam os mais altos valores e fins do sistema jurídico".

Os princípios, segundo a classificação de Norberto Bobbio (2010, p. 177), estariam no âmbito das normas gerais e abstratas, sendo importante destacar que o nível de generalidade deles é elevado. Ademais, Ricardo Maurício Freire Soares (2013, p. 46) destaca que, para o direito contemporâneo, neste momento histórico que está em curso, os princípios são revertidos de uma grande importância, enquanto normas jurídicas, nos ordenamentos jurídicos e que por isso deve haver empenho para conferir-lhe máxima eficácia.

Os princípios gerais do Direito, na teoria elaborada por Claus Wilhelm Canaris (1989, p. 205-206), têm relação com as acepções de abertura e mobilidade do sistema. No que tange à mobilidade, as situações de contradição ou oposição entre princípios são possíveis posto que os elementos do sistema são variáveis e intercambiáveis. Assim, as antinomias valorativas decorrentes destas oposições entre princípios devem ser resolvidas internamente, pois estas normas não seguem a mesma lógica das regras, que são excluídas quando há uma contradição interna:

> Contra a opinião de ENGISCH não se deve considerar semelhante 'compromisso entre dois diferentes princípios gerais' da ordem jurídica como uma contradição, mas sim como uma oposição. Pois uma contradição é sempre algo que não deveria existir e que por isso, sendo possível, deve ser

> eliminado ou seja, como diz ENGISCH, uma desarmonia, enquanto as oposições de princípios aqui em causa pertencem necessariamente à essência de uma ordem jurídica e só a esta dão o seu pleno sentido (...).

Dessa forma, para a análise da importância de princípios como o da função social nos ordenamentos jurídicos, é possível adotar como marco temporal a passagem do Estado liberal, que atuava por volta do século XVIII, para o Estado social. À época em que o liberalismo era a corrente de pensamento mais difundida e vangloriada, havia total dicotomia entre direito público e direito privado. Rochelle Jelinek (2015, p. 4) destaca que neste período os códigos civis eram denominados como "constituições de direito privado", dada a sua importância neste ramo do direito.

É o marco temporal indicado por Miguel Carbonell (2003, p. 9-10) para o início do período "Neoconstitucionalista", que seria após a Segunda Guerra Mundial, momento em que o Estado Social ganha força. Segundo destaca este autor em sua referida obra, o Neoconstitucionalismo pode ser interpretado como "una serie de fenómenos evolutivos que han tenido evidentes impactos en lo que se ha llamado el paradigma del Estado constitucional". Desse modo, é possível concluir que este constitucionalismo contemporâneo, pós-moderno, possui estreita relação com a função social dos institutos do Direito, pois reflete um novo período marcado por anseios sociais e que demandam uma determinada postura do Estado face à sociedade, além de exprimir uma nova concepção do indivíduo e sua responsabilidade social.

Após as históricas transformações sociais, principalmente em um contexto pós Guerras Mundiais, em que a população sobrevivente clamava por auxilio, posto que por si só não poderia prosperar com as demandas básicas para uma vida digna, é que passa a atuar o Estado Social. A partir deste episódio, então, o Estado passou a atuar de duas formas possíveis: a primeira seria de forma direta, prestando ele próprio os serviços básicos aos cidadãos; a segunda seria "de forma indireta, através da disciplina das relações privadas relacionadas ao comércio e de outras relações intersubjetivas que antes eram deixadas à livre autonomia privada." (JELINEK, 2015, p. 5).

Desta forma, entende-se que a teoria Neoconstitucionalista floresce justamente neste momento histórico pós-guerras e confere maior destaque aos princípios nos ordenamentos jurídicos. Tais princípios, conforme Robert Alexy (2008, p. 90), são mandados de otimização, diferentemente das regras, as quais se distinguem daqueles qualitativamente. Assim, os princípios podem ser satisfeitos em diferentes graus e a medida devida da sua satisfação irá depender das possibilidades jurídicas, e não apenas das fáticas.

Ademais, Ricardo Maurício Freire Soares (2013, p. 238), em análise ao momento do Neoconstitucionalismo, apresenta de modo claro que esta nova concepção acerca da Carta Magna promove uma alteração também na conduta dos três poderes e na forma de desenvolverem as suas atividades, respectivamente. Apresenta esta atualização, assim, nos seguintes termos:

> Por um lado, o caráter voluntarista da atuação do legislador cede espaço para sua submissão ao império da Constituição. Por outro lado, o modelo dedutivista de aplicação da lei pelo julgador, típico da operação lógico-formal da subsunção, revela-se inadequado no contexto de ampliação da margem de apreciação judicial, especialmente na concretização de princípios, abrindo margem para o recurso da operação argumentativa da ponderação.

Os princípios que emanam das Cartas Magnas ganham força neste período justamente por esta nova concepção acerca do constitucionalismo. Segundo Riccardo Guastini (2003, p. 54), há diversas características que se fazem presentes quando há a "constitucionalização" do ordenamento jurídico, a exemplo da força vinculante da Constituição, da aplicação direta das suas normas, bem como da força política que emana desta Lei. Dentre tais, em atenção ao recorte metodológico com ênfase no princípio da função social, se destaca aquilo que o autor denomina como "sobreinterpretação" da Constituição, que seria "de manera tal que se le extraigan innumerables normas implícitas, no expresas, idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política. (…) No existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional.".

Neste sentido, em face da compreensão acima exposta de Guastini, assevera Ricardo Maurício Freire Soares (2013, p. 46) que o ato de violar um princípio jurídico pode ser valorado como algo mais grave ao sistema jurídico do que a não obediência de uma regra jurídica. Isto ocorre porque transgredir um princípio não se resume a este ocorrido, mas representa uma afronta a todo um conjunto de comandos normativos e à própria Constituição Federal do país em questão.

Diante disto, resta evidenciado que os princípios constituem a base do sistema constitucional dos ordenamentos jurídicos. Dentre estes, e em atenção ao objeto da presente pesquisa, está o princípio da função social. Segundo observa José Diniz de Moraes (1999, p. 65), a função social desempenha de modo satisfatório as cinco funções que ele apresenta como sendo referentes a um princípio, quais sejam: interpretativa, integrativa, diretiva, limitativa e prescritiva. Além disso, apresenta que também estão presentes as características da generalidade, gradualidade e indeterminabilidade.

A função social, que no ordenamento brasileiro, atinge diversos institutos jurídicos principalmente do Direito Civil, é um princípio que possibilita a saída de concepções egoísticas em determinadas situações fáticas, para que haja uma atenção com a sociedade, bem como tem importância política e econômica. Para este estudo, vale observar o desenvolvimento da função social e seu fundamento constitucional no que tange à propriedade e à posse.

Assim, em atenta análise à evolução constitucional no Brasil e do princípio da função social, constata-se que este já vinha sendo abordado pelas Constituições Federais anteriores a 1988. Este desenho da função social dentro das Constituições apenas ocorre após 1934, pois aquelas de 1824 e 1891 não definiam limites à propriedade privada, "tal como preconizava o Individualismo liberal e burguês, numa declaração já anacrônica e retrograda" (DE MORAES, 1999, p. 38).

Em 1934, a Carta Constitucional já previa certos limites ao direito de propriedade, nos seguintes termos: "É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar", conforme previa seu art. 113. Ademais, segundo Rochelle Jelinek (2015, p. 17) apresenta, esta Carta também inova ao admitir a usucapião "pro labore".

Em seguida, a Constituição Federal de 1946 prevê a desapropriação por interesse social em seu art. 141, §6º, além de manter a norma acima mencionada quanto à limitação ao direito de propriedade. Neste período, são ainda editadas leis que ratificam a função social que vem sendo conferida à propriedade, tais como a Lei 4.132/62, que define os casos de desapropriação por interesse social e procedimento para a sua aplicação, e a Lei 4.504/64, o Estatuto da Terra.

A Constituição de 1967, após a Emenda nº1 de 1969, prossegue neste caminho de conferir limites ao direito de propriedade, em face dos interesses provenientes da sociedade como um todo. Tal entendimento resta estabelecido em seu artigo 160, que traz expressamente a terminologia "função social da propriedade", em seu inciso III.

A Constituição Federal de 1988, por fim, traz o princípio da função social em diversas faces e com ampla incidência no ordenamento jurídico. Como será observado mais adiante, a interpretação com base nas normas postas nesta Carta Federal permite que seja conferida função social a institutos cuja previsão não fora expressa, tal como a posse. A função social da propriedade, neste cenário, tem previsão expressa no art. 5º, XXIII, sendo direito fundamental do homem pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Importante constatar que a Carta Magna de 1988 traz diversas outras expressões, que não necessariamente se confundem com o conceito de função social, mas possuem relação com

este, podendo até mesmo compreendê-lo. É o que ocorre com as locuções “interesse social”, “interesse público” ou até mesmo “interesse coletivo”. Neste sentido, vale apresentar a ressalva feita por José Diniz de Moraes (1999, p. 42), ao aduzir que “tanto a desapropriação quanto a intervenção estatal na economia não se confundem com a função social, mas são instrumentos idôneos a torná-la efetiva. São instrumentos vocacionados a atendê-la”.

Em tal estágio constitucional, é possível visualizar que a função social não apenas incide sobre o direito de propriedade e a sua aplicação, mas passa a ser parte integrante do conteúdo deste direito tão característico do ramo privado, qual seja, a propriedade privada (JELINEK, 2015, p. 21). O mesmo ocorre com demais institutos do direito, tais como a posse, a empresa e o contrato, pois o princípio da função social “opera um corte vertical em todo o sistema de direito privado” (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 200) e justifica o papel assumido por cada um destes direitos e institutos próprios do âmbito privatista.

A evolução do Direito no sentido de funcionalizar os seus institutos é necessária e vem sendo estudada em todos os seus ramos. Os princípios que emanam das Constituições e determinam as diretrizes das sociedades provocam forte influência também no ramo privado do Direito. R. C. van Caenegem (2000, p. 17), em seu estudo sobre o histórico do Direito Privado, apresenta esta nova concepção arraigada nos diplomas civis contemporâneos:

> Em teoria, dois tipos de código podem ser imaginados: uma codificação com o objetivo único de (re)formulação e sistematização do direito em vigor (...). Por outro lado, uma codificação pode ser concebida como um instrumento de reforma social voltada para o futuro. De fato todas as codificações modernas pertencem, em níveis diferentes, a essa última categoria.

É com base neste cenário e nestas evoluções históricas que vêm ocorrendo ao longo do tempo que se propõe avançar ao estudo da Função Social no sistema jurídico brasileiro, com foco nos direitos de posse e de propriedade. Importante destacar que os próprios conceitos de cada um destes passam a ser atualizados através da sua funcionalização, posto que deixam de ser meramente subjetivos, o que transparecia exacerbada individualidade, para admitir uma configuração atual, a qual passa a ser analisada.

2.2. FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

O direito de posse, cujo estudo é aprofundado na doutrina de Direitos Reais, é alvo de discussões doutrinárias no que tange a sua natureza e o seu conceito, ambos objetos de divergência. No que concerne à natureza, o objetivo principal do debate é a busca pela

compreensão se a sua proteção da posse advém do seu próprio significado, por ser uma extensão da tutela da propriedade ou pela proteção da personalidade do ser humano. No que tange ao estudo da função social, vale analisar a evolução do seu conceito e, pelo recorte temático adotado a esse estudo, limita-se o estudo da posse a esta análise primária e às formas de tutela jurisdicional que lhe são conferidas.

É importante, assim, apresentar as teorias formuladas por Savigny e Ihering, quais sejam, a teoria subjetiva e a teoria objetiva, respectivamente. O estudo da posse, no direito romano, é dividido em três períodos diferentes: pré-clássico, clássico e pós-clássico. Neste âmbito, Savigny é o autor reconhecido da fase clássica na regulamentação romana e cuja teoria teve grande importância no estudo da posse (ESPÍNOLA, 2002, p. 42).

A Teoria Subjetiva da Posse, de autoria de Friedrich Karl Von Savigny, decompõe o conceito de posse em dois elementos necessários: *corpus* e *animus*. Em tal concepção, a mera detenção sem o elemento subjetivo e anímico não representa a posse. Segundo destaca Eduardo Espínola (2002, p. 43), para que haja posse na teoria subjetiva, deve estar presente o *animus rem sibi habendi*, que reflete a vontade do possuidor de ter a coisa como sua.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009, p. 28-29) afirmam que o aspecto mais criticado da teoria de Savigny foi justamente o fato de atrelar a autonomia da vontade à configuração da posse, pela necessária presença do *animus*. Contudo, destacam estes mesmos autores que "o grande mérito de Savigny foi o de projetar autonomia à posse, por explicar que o uso dos bens adquire relevância jurídica fora da estrutura da propriedade privada, e que a titularidade formal deste direito subjetivo não encerra todas as possibilidades de amparo jurídico".

Em contraposição à Teoria Subjetiva da Posse, Rudolf Von Jhering elabora a Teoria Objetiva, cuja principal distinção é a ausência do elemento anímico, do *animus*. A fórmula da posse nesta teoria se resume à presença do *corpus*, sem a necessidade de vontade do possuidor em ter a coisa como sua. Para Jhering, o que define se a situação jurídica é de detenção ou de posse é a forma como a ordem jurídica determina. A conformação definida pelo ordenamento jurídico é o que consagra a existência de posse (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 30).

No Brasil, antes do Código Civil de 1916, não havia qualquer menção à posse e ao seu regramento jurídico. Nos projetos desta lei civil, Clovis Bevilacqua declara que fora adotada a Teoria Objetiva da Posse, construída por Jhering (ESPÍNOLA, 2002, p. 60). À época, o enunciado que traduzia o conceito de posse adotado no ordenamento jurídico brasileiro estava

posto no art. 485, com a seguinte redação: “Considera-se possuidor todo aquele, que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade”.

O Código Civil de 2002 basicamente ratificou o conceito de posse traduzido na codificação anterior, com uma atualização na organização do texto, sem alterar a ideia. Passa a ser adotada a seguinte regra, permanecendo a adoção da Teoria Objetiva da Posse: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Contudo, apesar do conceito posto em lei ser basicamente o mesmo, houve uma evolução em todo o ordenamento jurídico brasileiro, conforme fora exposto em tópico anterior quando da análise do princípio da função social neste contexto histórico.

Assim, a noção e a proteção conferida à posse é atualizada conforme se admite que lhe é conferida função social. A posse não mais recebe proteção por ser uma extensão da tutela conferida à propriedade. Há atualmente maior aproximação do direito de posse ao princípio da dignidade humana e à proteção que é dada à moradia pela própria Constituição Federal, estando o seu conceito mais próximo, então, da proteção da personalidade do homem.

Segundo apresentam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009, p. 32), a posse seria um direito subjetivo dotado de estrutura peculiar. A doutrina ora apresentada não adota plenamente nenhuma daquelas duas supramencionadas. Entende que o direito de posse decorre de um fato e, por isso, não haveria necessidade de classificá-lo como direito subjetivo real ou obrigacional, posto que se manifesta de forma plural nas situações fáticas. Ademais, é importante destacar que a própria localização do direito de posse no Código e demais regras do ordenamento contribui para a dificuldade de classificação.

Eduardo Espínola (2002, p. 30) também ratifica a característica factual do direito de posse. O autor, após analisar as formas como as coisas, enquanto objetos de direito, podem se relacionar com os sujeitos de direito, destaca que a distinção entre a posse e a propriedade estaria principalmente no fato de esta última relação ser estabelecida com base em um título legítimo. Destaca, assim, que “na posse, a situação é puramente de fato”.

Quanto à análise da função social que é conferida à posse, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009, p. 34) apresentam que ela estaria extremamente atrelada ao direito de moradia, no atual estágio do ordenamento jurídico pátrio. Ademais, é possível constatar que, ao longo da história, o marco para essa compreensão funcional da posse é a crise do positivismo jurídico, momento este que despertou a incessante busca pela solidariedade e pelo bem comum, pelo quanto já fora apresentado na pesquisa, o que diverge do momento em que surge a função

social da propriedade, como será analisado adiante, pois estão baseadas em concepções distintas.

Em sua obra, os autores acima mencionados defendem que a tutela da posse como direito especial decorreria da previsão constitucional do direito social primário de moradia e acesso aos bens vitais mínimos hábeis a conceder dignidade à pessoa humana, e não por derivar da condição de direito real patrimonial (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 37). Há, assim, principalmente duas consequências decorrentes da função social da posse: uma nova percepção da pluralidade de sujeitos possuidores (rural, urbano, etc.), e; o aplicador do direito dever considerar, no momento da lide, a proteção da dignidade dos sujeitos possuidores, bem como a valorização da posse *per se* (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 38).

A sua abordagem é diferente da função social da propriedade, posto que esta é expressa tanto no Código Civil quanto na Constituição Federal, em dispositivos que serão adiante apresentados e estudados, enquanto que a função social da posse decorre de uma filtragem constitucional, considerando que pela proteção da posse é possível reduzir as desigualdades sociais e promover a justiça retribuitiva. Aplicável, neste caso, a sobreinterpretação da Constituição, defendida por Guastini em sua análise acerca do Neoconstitucionalismo.

Diante do quanto exposto, é possível concluir que o princípio da função social irradia no direito de posse no atual estágio jurídico do Brasil e proporciona uma evolução no seu conceito e na sua natureza. Ademais, a proteção da posse passa a ser analisada não mais de modo estrito quanto à situação fática e a análise dos elementos apresentados, mas também passa a ser levada em consideração a situação daquela pessoa que pretende ser possuidora e a possiblidade de conferir a esta uma vida digna, a qual está baseada em uma moradia e em determinados bens essenciais à existência humana.

2.3. FUNÇÃO SOCIAL DAS “PROPRIEDADES”

O Direito de Propriedade, na visão clássica e tradicional, está enraizado no Direito Real e foi construído ao longo da história da humanidade. É evidenciado na doutrina que aborda o tema da propriedade a sua importância ao longo das épocas do homem, posto que este direito reflete uma situação de poder, que muito atrai o ser humano e que passa a ter importância quando os recursos se tornam escassos no ambiente. Neste sentido, é possível reconhecer que “é inerente a qualquer ser humano o anseio pela segurança propiciada pela aquisição de bens” (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 164). Eduardo Espínola (2002, p. 152) também se

manifesta neste sentido, apresentando ainda que há determinada corrente doutrinária que entende o direito de propriedade como um direito natural.

A figura da propriedade evolui ao longo das fases dos direitos fundamentais. Com foco nestes direitos de primeira geração, que coincide com o período do Estado Liberal, é concedida demasiada importância à propriedade e à sua proteção. Através da liberdade que lhe é conferida, o homem tem o direito de ser proprietário pela utilização exclusiva do bem de que se trate e o Estado deve proteger-lhe da intervenção indevida dos demais. É neste cenário que o direito de propriedade passa a ser abordado no sistema jurídico brasileiro, pois o Código Civil de 1916 é fruto desta concepção liberal, como bem destaca Orlando Gomes (2013, p. 22) em estudo sobre este diploma legal:

> Devido a essa contensão, o Código Civil, sem embargo de ter aproveitado frutos da experiência jurídica de outros povos, não se liberta daquela preocupação com o círculo social da família, que o distingue, incorporando à disciplina das instituições básicas, como a propriedade, a família, a herança e a produção (contrato de trabalho), a filosofia e os sentimentos da classe senhorial. Suas concepções a respeito dessas instituições transfundem-se tranquilamente no Código. Não obstante, desenvolveu-se à larga, a propensão da elite letrada para elaborar um Código Civil à sua imagem e semelhança, isto é, de acordo com a representação que, no seu idealismo, fazia da sociedade.

Enquanto direito real, a propriedade pode ser conceitualizada como um direito complexo que é instrumentalizado pelo domínio. Assim sendo, o direito de propriedade engloba o exercício dos seguintes atributos, baseados nas faculdades de *usar, gozar, dispor e reivindicar* a coisa que lhe serve de objeto, de acordo com a redação do artigo 1.228, do Código Civil. O referido dispositivo legal não apresenta o conceito de propriedade explicitamente, mas define-a a partir da descrição dos atos que são inerentes à condição de proprietário.

O direito de propriedade não se resume a um direito subjetivo em seu conceito tradicional, principalmente após a concepção de que deve atender a uma função social, pois há diversos interesses envolvidos neste. Hans Kelsen (1999, p. 97), no momento em que analisa os direitos subjetivos, avança perante esta teoria clássica ao explicitar que em verdade todo direito subjetivo consiste também em uma permissão positiva da autoridade e ainda na proibição de que todos os demais impeçam o exercício desta liberdade, deste direito subjetivo. Sempre que haja violação do direito subjetivo, assevera o autor que “o indivíduo com direito a exercer essa atividade tem o poder jurídico de, no caso de uma violação do correspondente dever, instaurar o procedimento jurídico que conduz à sanção”.

Assim, ultrapassada esta concepção de direito de propriedade reduzida a direito subjetivo, principalmente em face do avanço do sistema legal pátrio e dos princípios que estão na sua base, José Diniz de Moraes (1999, p. 192) leciona, assim, que o direito de propriedade é uma relação jurídica complexa justamente por esta evidenciada existência de diversos polos. Assim, cada uma destas partes interessadas nesta complexa situação tem direito e deveres, ou seja, devem agir de forma tanto positiva quanto negativa.

Neste sentido restrito conferido à propriedade, enquanto proveniente simplesmente do direito real, o seu objeto de proteção também é reduzido. Segundo Eduardo Espínola (2002, p. 159), é objeto desta propriedade consubstanciada atualmente no art. 1.228, do Código Civil, "coisas corpóreas, móveis e imóveis, (...) considerando-se à parte a propriedade literária, científica e artísitica".

A propriedade é a feição econômica e jurídica que representa o bem com suas características, e viabiliza ao seu proprietário figurar em uma situação ativa em que este tem a liberdade de trânsito jurídico de titularidades, bem como pode dispor de proteção plena do aparato jurisdicional (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 168). A propriedade é a relação jurídica complexa entre o titular do bem e a coletividade de pessoas.

Apresentada esta concepção da propriedade enquanto limitada ao direito real, é necessário atualizar a sua configuração para que seja possível verificar a sua função social. A ultrapassada concepção que tratava a propriedade como domínio e poder sobre coisas é incompatível com o princípio da função social da propriedade, posto que tal conceito apenas pode ser viabilizado e aplicável se esta for compreendida como relação jurídica complexa. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009, p. 167) assim se posicionam quanto a esta nova imagem da propriedade: "De fato, este modelo estático impede que a funcionalização do direito de propriedade possa alcançar as inúmeras manifestações proprietárias que surgem das múltiplas formas de atuação das pessoas sobre as coisas".

Ademais, o mundo globalizado demanda que seja ampliado o conceito de propriedade. Assim, as propriedades vão além do conceito inserido no Direito Real. Aquela concepção sobre o "bem" é atualmente vista como algo de menor valor em face da atual configuração econômica em que se vive. Dessa forma, é inconcebível que não sejam também objetos do direito de propriedade novos "bens", como notas promissórias, letras de câmbio, ações e quotas sociais, patentes, marcas, nomes de domínio. Caso contrário, estar-se-ia negando proteção jurídica a situações fáticas que fazem parte do quotidiano. Quanto a esta concepção de mundo atual, Michel Mialle (2005, p. 70) constrói a seguinte ponderação:

> Em definitivo, *o mundo que nos rodeia é o vasto lugar fechado que se partilha entre proprietários:* a noção de propriedade aparece como atravessando absolutamente todo o nosso universo para manifestar abstratamente o "poder do homem sobre as coisas". Uma leitura mais atenta do real mostra-nos que se trata, em estruturas determinadas, de poder de certos grupos de homens sobre as coisas.

A sociedade tecnológica amplifica as riquezas imateriais. O bem deixa de ser restrito àquilo que é móvel ou imóvel, mas sempre material, para englobar as diversas formas de instrumentalização do capital. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009, p. 171) apresentam que a proteção constitucional da propriedade não se limita apenas aos direitos reais, mas também abarca as relações obrigacionais de conteúdo patrimonial. Abrange, assim, tanto os bens corpóreos quanto os incorpóreos, mas que sejam redutíveis a dinheiro. A disciplina destas várias propriedades se dá com a promoção do princípio da solidariedade.

Esta concepção acerca do direito de propriedade alarga o seu conceito, o que, consequentemente, amplia também o seu espectro de proteção. Em atenção ao quanto defendido por Eduardo Espínola (2002, p. 155), é possível afirmar que não há pessoa que não tenha um mínimo de propriedade. A partir daí é intensificada a necessidade de atenção sobre este direito e o cuidado em conferir-lhe a devida proteção e segurança por parte do Estado.

De acordo com o quanto já fora explicitado, a função social é princípio que opera um corte transversal no direito privado como um todo. Assim, com a evolução social e, consequentemente jurídica, o direito de propriedade e a sua função social passam a estar previstos expressamente na Constituição Federal, no seu art. 5º, XXII e XXIII. Ademais, este princípio passa a constar no próprio Código Civil, pois o art. 1228, §1º, teve seu exercício orientado pela função social, o que representa um avanço e demonstra a comunicação entre os referidos diplomas, em atenção às características mencionadas do Neoconstitucionalismo e a força da Constituição Federal nos demais âmbitos jurídicos:

> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.
> § 1º **O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais** e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (grifo nosso)

É fato que o surgimento e a atualização de diversos institutos no Direito iniciou uma nova perspectiva do direito de propriedade, a exemplo da previsão de edificação compulsória, colocando-se a propriedade socialmente útil em patamar elevado.

Em uma análise histórica, José Diniz de Moraes (1999, p. 93) apresenta que tanto a doutrina proveniente da Igreja Católica, em sua vertente do direito natural, quanto as construções positivistas, influenciaram de forma significativa na compreensão da propriedade enquanto fator social da sociedade. Assim, atesta o autor que aquele que primeiro se referiu à propriedade como função social foi Augusto Comte, o qual contrapunha a sua ideia de propriedade privada àquela clássica que a considera como direito individual.

Estes ideais positivistas advindos da teoria ora mencionada acerca da concepção de propriedade foram se disseminando no território europeu, a exemplo da França e também da Itália, de onde há referências de Pietro Perlingieri e Stefano Rodotá. Aquele que inaugurou a terminologia "função social da propriedade" foi Léon Duguit, no início do século XX (DE MORAES, 1999, p. 94).

Léon Duguit defende que o indivíduo não pode ser concebido de modo individualizado, apenas levando-se em consideração seus direitos, mas sim enquanto alguém que possui uma tarefa perante a sociedade como um todo. Este discurso está baseado, além do próprio pensamento de Comte, nas formulações desenvolvidas por Émile Durkheim. Rochelle Jelinek (2015, p. 10), assim, explana sobre a teoria formulada por Duguit, nos seguintes termos:

> A teoria de Duguit não é fundamentada em normas jurídicas, mas numa análise sociológica, que parte da concepção do Direito como resultado constante e espontâneo dos fatos e não como mera obra do legislador. Assim, ainda que leis e códigos permaneçam intactos, as necessidades surgidas na vida em sociedade acabam por formar constantemente novas instituições jurídicas. Nesse contexto, foi a necessidade de superar as concepções individualistas do direito privado, nas quais o homem é tomado isoladamente, que resultou na consagração da noção de função social da propriedade.

A função social da propriedade, enquanto norma jurídica, é objeto de debates teóricos há mais de um século e, como fora exposto, tem tomado força após diversos fatos históricos que motivaram o ser humano a adotar posturas mais voltadas à satisfação do bem social, do máximo social. Por esta razão é que a função social da propriedade é poliédrica, ou seja, não possui uma forma estática, aplicável de forma exata a determinados casos, mas deve ser adequada a cada caso e situação da vida que esteja diante do aplicador do Direito.

Segundo José Diniz de Moraes (1999, p. 111), após ultrapassar a classificação da função social da propriedade enquanto princípio jurídico, apresenta a seguinte conclusão:

> (...) a função social da propriedade, seja como exercício do direito de propriedade ou não, exigido pelo ordenamento jurídico, direta ou indiretamente, por meio de imposição de obrigações, encargos, limitações, restrições, estímulos ou ameaças, para a satisfação de uma necessidade social, temporal e espacialmente considerada.

Como vem sendo apresentado e defendido nesta pesquisa, a função social conferida à propriedade permite que seja esta concebida como uma relação jurídica complexa, posto que há diversos interesses envolvidos e que o proprietário deve conferir um retorno social com base no seu direito. Importante observar que o que se pretende não é a publicização ou socialização da propriedade, mas a manutenção da propriedade, da liberdade e da autonomia com a extirpação do abuso. Assim, importante concluir que deve ser extinto, ou ao menos minimizado, o egoísmo do proprietário, e não o seu individualismo.

A função social não limita o exercício da propriedade, apenas tem o intuito de conformá-lo a esta nova ordem jurídica em que se vive na atualidade, com atenção a todos os aspectos já mencionados em tópico anterior.

Com base nisto, é possível conceber que a propriedade seja atualmente chamada de poder-dever ou direito-função. Tal designação se justifica por a função social que é conferida à propriedade consistir "em uma série de encargos, ônus e estímulos que formam um complexo de recursos que remetem o proprietário a direcionar o bem às finalidades comuns" (DE FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 207). É a aplicação direta das construções teóricas do início do século XX, que concebem o homem como parte de um todo que lhe demanda uma atuação positiva e proativa, no sentido de otimizar aquela propriedade da qual é titular.

Ademais, no momento presente do sistema jurídico brasileiro, o princípio da função social da propriedade é um mandado de otimização, em atenção às considerações feitas acerca da doutrina de Robert Alexy. No Código Civil de 2002, nos dispositivos legais já mencionados, este princípio é apresentado ainda como cláusula geral, pois é o resultado da ponderação de valores sociais, que, através da subsunção, atinge a norma concreta do caso.

Importante ainda destacar que a vinculação à função social representa no ordenamento jurídico brasileiro um dever direcionado tanto à propriedade urbana quanto à propriedade rural. Ademais, levando em consideração a existência de "propriedades", conforme fora defendido acima, a exemplo da propriedade intelectual, ações, quotas sociais, há também nestes casos a obrigação de atender à função social.

3. IMPLICAÇÕES DA FUNÇÃO SOCIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO ÂMBITO DA POSSE E DA PROPRIEDADE

A visão do Constitucionalismo após as Grandes Guerras Mundiais, como fora apresentado, impulsiona uma nova percepção acerca do sistema jurídico e da atenção que este deve conferir às relações sociais. É a partir deste neoconstitucionalismo, principalmente, que a função social ganha força no ordenamento jurídico pátrio, como fora exposto, apesar do seu conceito vir sendo delimitado ao longo das promulgações das Cartas Magnas.

Dentre os institutos civilistas, nesta pesquisa é realizada a análise da importância da função social conferida à posse e à propriedade, seja pela importância que passa a ser conferida à moradia, enquanto direito fundamental da pessoa e que lhe possibilita uma vida digna, quanto pela necessidade de o proprietário dar uma resposta à sociedade e não se isolar no seu individualismo.

A forma de contextualizar a função social conferida aos institutos ora mencionados eleita neste trabalho foi a atualização ocorrida no Código de Processo Civil. Com base nestas alterações que passam a ser apresentadas, é possível constatar que a socialização foi fator levado em consideração e que permitiu um avanço na legislação pátria e também na forma de atuação do juiz.

Ademais, é importante observar que algumas das atualizações advindas com este novo diploma legal também possibilitam a aplicação e concretização de outros princípios jurídicos que fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro, cuja importância fora ressaltada em tópico anterior. Assim, constata-se que o juiz é direcionado a uma forma de agir que deve otimizar o tempo do processo, em atenção à situação das partes, obedecendo ao devido processo legal e, consequentemente, à dignidade da pessoa humana.

3.1. ALTERAÇÕES NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

As ações possessórias têm como objeto a tutela jurisdicional da posse, cujo objetivo principal é a proteção desta situação fática e jurídica que o instituto da posse representa. Verifica-se que atualmente esta proteção advém, principalmente, da função social conferida à posse, posto que muitas vezes aquele que detém o bem apenas nesta última condição, mas não

a propriedade, é sujeito carente que não tem condições de ser proprietário (DE FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 115).

O regramento do Código de Processo Civil ainda vigente prevê três tipos de ações possessórias, as quais possuem objetos específicos. São elas a Reintegração de Posse, a Manutenção da Posse e o Interdito Proibitório. Esta divisão e o objeto de cada uma destas ações são mantidos pela nova lei processual.

A Ação de Reintegração de Posse é cabível quando se presente a restituição da posse em razão de um esbulho, ou seja, quando tenha sido o possuidor privado do poder físico sobre o bem. O esbulho, nestes casos, pode ser total ou parcial. Já a Ação de Manutenção da Posse tem por intuito interromper a prática dos atos de turbação, para que seja determina a abstenção pelo causador da moléstia em praticar os atos contrários ao pleno e livre exercício da posse do autor. Por fim, o Interdito proibitório é a defesa preventiva em face da ameaça iminente de atos de turbação ou esbulho. O seu principal objetivo é o de impedir a consumação destes referidos atos.

O Novo Código de Processo Civil atualiza diversas matérias, com base nesta nova realidade do Direito e nos princípios que atualmente comandam as relações sociais e jurídicas. O novo regime das ações possessórias vem disciplinado nos artigos 554 a 568, do novo CPC. Este traz diversas atualizações, a exemplo da nova disciplina quando se trata de invasões coletivas, bem como os seus impactos procedimentais nas ações possessórias, o que inicialmente já evidencia este tratamento da posse com base na função social que lhe é conferida e com foco no objeto de proteção destas ações, qual seja, a posse.

Art. 554 e seus parágrafos atualiza a tutela possessória anteriormente prevista no art. 920. No *caput* do art. 554, CPC/2015, é preservado o princípio da fungibilidade entre as ações possessórias. Assim, não obsta à proteção possessória eventual equivoco praticado pela parte ao propor uma ação possessória em lugar de uma outra, que seria a adequada ao caso. O magistrado passa a ter a liberdade para atribuir ao caso a proteção possessória que se mostre adequada à defesa dos interesses do possuidor vítima de ilícito possessório. Daniel Amorim Assumpção Neves (2014, p. 1544) destaca a importância deste princípio em face da comum dificuldade em se definir com exatidão, em determinados casos, qual o tipo de moléstia está caracterizado.

O procedimento referente às ações possessórias em caso de invasão coletiva está disciplinado nos parágrafos 1º a 3º do mesmo art. 554, os quais determinam o procedimento para citação nestes casos, tendo em vista a dificuldade em identificar os réus e citar todos eles

quando for o caso de invasão coletiva. O antigo CPC não tratava da temática, posto que regrava basicamente os litígios individuais, concepção esta que é reconhecida como ultrapassada por esta nova legislação que passa a estar vigente em 2016. Os réus serão, assim, citados por Oficial de Justiça em única diligencia citatória. Aqueles réus que não forem identificados ou se recusarem à identificação serão citados por edital, ao qual será dada a mais ampla publicidade possível.

Quanto a esta evolução para abarcar as ações coletivas, é importante destacar que é este um processo que faz parte do movimento Neoconstitucionalista, pois o direito processual pós-moderno não deve mais estar limitado à tutela individual. Neste sentido, Ricardo Maurício Freire Soares (2013, p. 289) leciona a seguinte característica decorrente desta pluralidade do direito processual, agora atingida com o Novo CPC, que "alcançando o deslinde de litígios metaindividuais, tornando-se um instrumento mais heterogêneo e dialético".

Em seguida, o art. 555 do Novo CPC de 2015 prevê a possibilidade de cumulação de pedidos àquele possessório feito pelo autor. Há, neste novo diploma, alteração na estrutura posta no antigo Código de Processo Civil. O *caput* aborda, então, as hipóteses de pedido formulado pelo autor para a tutela jurisdicional, quais sejam: "condenação em perdas e danos" e "indenização dos frutos"; enquanto que o parágrafo único expõe a técnica para a efetivação da tutela jurisdicional relativa à posse, que são: "evitar nova turbação ou esbulho" e "cumprir-se a tutela provisória ou final" (WAMBIER, 2015, p. 918).

Já o artigo 556 mantém a mesma redação do seu equivalente no Código de 1973 e atesta a natureza das ações dúplices no caso das possessórias. A manutenção desta característica no âmbito das ações possessórias é importante, pois "permite que qualquer das partes, independentemente de integrar o polo ativo ou passivo da demanda, experimente vitória judicial que lhe assegure o bem da vida" (WAMBIER, 2015, p. 921). Assim, é possível que seja conferida a função social à posse em litígio, pois não há o intuito de beneficiar apenas aquele que interpôs a demanda.

O art. 557, CPC/2015, reitera a impossibilidade de propositura de ação petitória durante o curso da ação possessória, pois os fenômenos jurídicos "posse" e "propriedade" são distintos e protegem diferentes relações jurídicas. A única inovação trazida com o novo código é no sentido de que há exceção sobre esta regra do *caput* quanto à pretensão dominial, nos seguintes termos: "*exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa*".

A separação da proteção conferida à posse e à propriedade nas ações possessórias se evidencia principalmente por toda matéria de ação petitória, via de regra, ser estranha e alheia

àquela discussão posta em um pleito possessória. Precedentes do STJ aplicam esta teoria, nos seguintes termos: "(...) 2. *A proteção possessória independe da alegação de domínio e pode ser exercitada até mesmo contra o proprietário que não tem posse efetiva, mas apenas civil, oriunda de título.* (...). (STJ - Ag: 1191444, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 29/09/2010)".

A causa de pedir e o pedido devem versar apenas sobre posse em uma ação possessória, sendo vedada a cumulação entre possessório e petitório com o fito de se evitar que sejam proferidas sentenças contraditórias. No âmbito processual, o próprio conceito de posse estaria comprometido se a referida cumulação fosse viabilizada. Com esta separação, é possível dar maior efetividade à tutela possessória e assim possibilitar que o magistrado do caso em lide analise a situação com base nos elementos apresentados e que se referem à posse e à proteção que o próprio ordenamento pretende conferir-lhe.

Este entendimento está consolidado no Enunciado 79 da Jornada de Direito Civil, o qual explicita o seguinte: "Art. 1.210: A *exceptio proprietatis*, como defesa oponível às ações possessórias típicas, foi abolida pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu a absoluta separação entre os juízos possessório e petitório". O Código Civil de 2002 foi assim, o marco para esta mudança, pois anteriormente a ele havia possibilidade de em alguns casos ser superada a separação atualmente posta e ora referida.

Esta independência da posse em relação à propriedade está muito arraigada no fato da sua atual configuração, arraigada na sua função social, que passa a ser-lhe é inerente. Pelo quanto já fora exposto, a "sobreinterpretação" da Constituição Federal determina que a posse também deve atender a uma função social, com base no direito fundamental de moradia e em viabilizar ao indivíduo o acesso a bens que lhe possibilitam ter uma vida mais digna. A ausência desta separação poderia vir a prejudicar o possuidor pela existência, por exemplo, de título do proprietário, inviabilizando a promoção de dignidade daquele que possui.

Vale a esta altura ressaltar que é possível que seja matéria de defesa do réu a arguição de usucapião, o que não contamina o quanto fora apenas exposto. Ocorre que tal defesa, segundo defendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009, p. 122), "não embaralha o possessório com o petitório, pois neste a causa de pedir é a propriedade, na usucapião a *causa petendi* é a própria posse". Conclui-se, assim, que alegar usucapião como defesa em ação possessória não viola a limitação referida pois a matéria debatida continua a ser a própria situação fática da posse.

Em seguida, vale analisar o artigo 559, que mantém o tratamento que era conferido na hipótese de o autor da possessória, em que fora proferida sentença improcedente, prestar caução, real ou fidejussória, no caso de ser demonstrada a sua insuficiência patrimonial. A novidade do dispositivo é a inserção da dispensa do autor em prestar tal caução diante da sua demonstrada hipossuficiência econômica. Há autores que tecem crítica a esta inovação por não haver previsão semelhante no caso oposto, ou seja, quando é negada a liminar, mas proferida sentença de procedência da ação possessória.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2015, p. 359), em análise a este referido dispositivo, tece crítica pertinente acerca da sua difícil compreensão. O autor questiona qual seria a diferença substancial entre as duas situações trazidas pelo novel dispositivo: "insuficiência patrimonial" e "hipossuficiência econômica". Aduz, assim, que o legislador se valeu de duas expressões diferentes, mas com o mesmo significado, para indicar que o autor não tem condições de arcar com determinados gastos, situação esta que acarreta duas consequências distintas, supramencionadas. Assim, conclui que "o paradoxo criado pela norma é garantia de polêmica".

Os artigos seguintes, que vão do 560 a 566, da seção II foram, bem como aqueles da seção III, em sua maior parte, mantidos com a mesma redação. Trata-se do regramento das ações de manutenção e de reintegração da posse, na seção II, e do interdito proibitório na seguinte seção. Há inovação pela inserção do artigo 565, CPC/2015, cuja redação não é equivalente a nenhum artigo do antigo Código e trata das ações possessórias coletivas, com mesmo fundamento já mencionado, que é esta nova concepção trazida pelo novo Código. O artigo prevê o seguinte procedimento:

> Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido **há mais de ano e dia**, o juiz, antes de apreciar **o pedido de concessão da medida liminar**, deverá designar **audiência de mediação**, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.
> § 1º Concedida a liminar, se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, **caberá ao juiz designar audiência de mediação, nos termos dos §§ 2º a 4º deste artigo**.
> § 2º O Ministério Público **será** intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.
> § 3º **O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio** quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.
> § 4º Os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio **poderão ser** intimados para a audiência, a fim de se

> manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.
> § 5º Aplica-se o disposto neste artigo ao litígio sobre propriedade de imóvel.

Há, assim, regime específico para a posse velha, conforme destacado no *caput* do artigo. Neste caso, deverá ser designada audiência de mediação, nos termos acima expostos no referido dispositivo, o que consagra a possibilidade de diálogo entre as partes e órgãos públicos que devem estar também presentes. Há certa controvérsia sobre a data indicada no §1º, posto que no momento da distribuição ainda não havia tutela a ser efetivada, o que passa a ocorrer no momento em que é deferida a liminar. Ademais, observa-se a obrigatoriedade da intimação prevista no §2º, enquanto que aquela do §4º é uma faculdade do magistrado.

A esta altura, vale ainda ressaltar a nova conformação que a nova posição que o magistrado assume após o Novo Código de Processo Civil. O juiz deve ser mais presente e ativo no processo, como pode ser observado com os comandos acima transcritos. Em uma atuação em colaboração com as partes, entende-se que estas novas orientações trazidas pelo novo diploma legal otimizem a concretização de princípios constitucionais como o devido processo legal, possibilitando assim que também seja atendida a dignidade da pessoa humana e, com relação à posse, que seja da forma mais breve possível conformar e finalizar o litígio de modo a atender a função social conferida ao instituto.

Em análise ao Neoconstitucionalismo brasileiro e aos princípios que servem como marcos jusfundamentais deste movimento, Ricardo Maurício Freire Soares (2013, p. 289) já asseverava que a observância ao devido processo legal é meio que viabiliza ao homem atingir uma vida digna. Este devido processo legal, além de todo o aparato jurídico e da organização do órgão jurisdicional, depende também da forma como atua o juiz, pelo que fora acima destacado. Assim, de forma clarividente e com destaque a estas ideias que devem pautar a atividade do Poder Judiciário perante o processo, destaca o referido autor em sua obra que:

> Tais exigências oportunizam a emergência de uma teoria dos princípios constitucionais aplicados às relações processuais, cuja multifuncionalidade e eficácia vertical-horizontal permitiram tornar o processo um espaço público vocacionado para a emancipação do ser humano e, portanto, mais adequado para a concretização da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

O procedimento ora apresentado do artigo 565, CPC/2015, é aplicável também aos litígios que dizem respeito ao domínio e à propriedade, ou seja, que se refiram a juízos petitórios, conforme aduz o seu §5º. Exemplo disto seria a *desapropriação judicial privada por posse-trabalho*, expressão que a doutrina confere a autoria a Miguel Reale, prevista nos §§ 4º

e 5º do art. 1.228, CC (TARTUCE, 2015, p. 300). O dispositivo referido e seus parágrafos aplicam-se também à ação de usucapião coletiva, posta no artigo 10 da Lei 10.258/2001, de acordo com Enunciado 328 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

É possível concluir, assim, que as poucas, mas significativas, alterações referentes ao trâmite das ações possessórias mantêm a atenção que deve ser presente quando se trata da posse por causa da sua função social. Vale assim, por fim, a breve análise do artigo 1.211, do Código Civil, que também aborda o regramento conferido às possessórias e cuja interpretação deve ser no sentido de reconhecer a sua função social.

O artigo 1.211 da Lei Civil prevê que "Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso". Trata o dispositivo do possuidor aparente, ou seja, aquele que permanecerá com o bem enquanto tramita a ação possessória. Da análise deste modo vicioso, Flávio Tartuce (2015, p. 305) assevera que deve ser admitido como ponto norteador para a manutenção ou reintegração da posse não mais o prazo de ano e dia de titularidade da posse, mas sim a função social que está sendo conferida a essa posse. Afirma o autor que esta concepção não será alterada com o tratamento que passa a ser conferido às possessórias.

A Constituição Federal, nesta senda, pela sua força vinculante e pela aplicação direta das suas normas, viabiliza a concretização do princípio da função social da posse, que, apesar de não estar expressamente nos textos legais ora estudados, é fruto desta "constitucionalização" do ordenamento jurídico. Tanto o Código Civil quanto o Código de Processo Civil de 2015 estão inclinados e devem ser aplicados pelos juristas observando a função social da posse.

3.2. A ATUALIZAÇÃO DA USUCAPIÃO IMOBILIÁRIA APÓS O CPC DE 2015

A usucapião é um modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais. Esta ocorre através da posse prolongada da coisa, bem como pelo respeito a outros requisitos postos em lei. Além de a usucapião ser modo de aquisição de bens imóveis, ela alcança bens móveis e outros direitos reais, como a servidão e o usufruto (DE FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 273).

Os requisitos da usucapião, acima referidos, são divididos em pessoais, reais e formais. Os requisitos formais são aqueles referentes às causas impeditivas e suspensivas da prescrição, conforme remete a previsão do *caput* do art. 1.244, CC: "*Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as*

quais também se aplicam à usucapião". Os reais se referem ao fato de o bem ter a qualidade de ser usucapível. É possível exemplificar como bens inusucapíveis o bem público ou a usucapião originária em caso de bem objeto de cláusula de inalienabilidade, pois neste último caso não é possível formar o justo título. Por fim, são formais os seguintes requisitos: o tempo, a posse mansa e pacífica e o *animus domini*. Vale a ressalve de que apenas quanto à usucapião ordinária é que se exige o justo título e a boa-fé (DE FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 275).

O Código de Processo Civil vigente, de 1973, prevê o regramento referente à ação de usucapião em seu Livro IV – Dos Procedimentos Especiais. Este regime, contudo, não anula outros especiais previstos em outros instrumentos legais, tais como a própria Constituição Federal ou leis específicas, a exemplo da Lei "Minha Casa, Minha Vida", adiante apresentada.

O novo CPC, entretanto, revoluciona neste âmbito, pois não há mais um tratamento específico para a ação de usucapião, o que até então ocorria entre os procedimentos especiais, conforme fora apresentado. A ação de usucapião, em todas as suas modalidades, passa a tramitar pelo rito comum, havendo alguns dispositivos específicos quanto ao seu processamento neste novo diploma legal:

> Art. 246. A citação será feita:
> (...)
> § 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada.

Continuam, de todo modo, sendo aplicáveis as regras específicas quanto à usucapião por legislação extravagante. Quanto à usucapião imobiliária e o seu processamento via judicial, seu fundamento está na legislação material, qual seja, o Código Civil, em seus artigos 1.242 e 1.238 para, respectivamente, a usucapião ordinária e a usucapião extraordinária. No entanto, esses dois casos passam a tramitar, após a vigência do Novo Código de Processo Civil, pelo rito comum, o qual substitui o atual rito ordinário, inaugurado no art. 318, deste referido diploma novel.

É possível destacar algumas alterações significativas com esta alteração de rito e procedimento para a Ação de Usucapião. Inicialmente, quanto à atuação do MP, que antes era obrigatória, pela expressa previsão do art. 944, CPC de 1973, há debate se persiste a regra ou não. Em sua obra sobre as alterações advindas com o novo diploma legal que rege as leis processuais brasileiras, Flávio Tartuce (2015, p. 311) entende que sim e fundamenta seu posicionamento no art. 178, III, do novo diploma legal.

> "Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: (...) III – litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana."

Ademais, com relação ao processamento desta Ação, vale ainda destacar que, além de ser aduzida em petição inicial, poderá sê-lo em sede de defesa ou exceção. Assim, a Súmula 237, do STF, não está prejudicada com o novo CPC, a qual afirma em seu enunciado que: "o usucapião pode ser arguido em defesa", temática esta que fora abordada quando da análise das ações que envolvem litígios sobre posse.

Além destas modalidades de usucapião, há aquelas que estão fundadas na Constituição Federal e em outras Leis, as quais sofreram algumas atualizações após o Novo Código de Processo Civil. A Usucapião Constitucional Rural, com fulcro no art. 191, da Constituição Federal, e regulamentada pela Lei nº6.969 de 1981, também tem o rito alterado para o comum. Ademais, aplica-se a mesma regra quanto ao foro competente, qual seja, o da situação do imóvel.

A mesma alteração quanto ao rito é aplicável tanto em caso de Usucapião Constitucional Urbana Individual e Usucapião Especial Urbana por Abandono do Lar Conjugal. Observa-se que nestes dois casos, o âmbito da proteção é a moradia, com ênfase para aquela destinada à família. Assim sendo, o Novo CPC mantém a sua prioridade em relação às demais demandas, com fundamento no direito à moradia, posto no art. 6º da Constituição Federal. Ainda quanto às modalidades de Usucapião Urbana, constata-se que aquela Especial Coletiva, fundada no Estatuto da Cidade, não sofreu alterações com o diploma legal ora em análise.

Por fim, além destas ora referidas alterações quanto ao trâmite e tratamento das diversas modalidades da Ação de Usucapião no Novo Código de Processo Civil, é necessário ressaltar que a inovação substancial quanto à matéria trazida com este diploma legal é regulamentar o tratamento da usucapião administrativa. Trata-se da adoção do caminho extrajudicial para a usucapião, em atenção aos princípios que são reconhecidos e regem todo o ordenamento jurídico brasileiro e agora também estão inseridos no novo CPC.

Vale, no entanto, uma apresentação inicial acerca desta hipótese de aquisição da propriedade por usucapião pela via extrajudicial, pois ela já estava prevista de modo restrito no ordenamento jurídico pátrio, através da Lei n.º 11.977 de 2009, também denominada como "Lei Minha Casa, Minha Vida". Este diploma legal que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV foi regulamentado confirmando a ideologia de que a propriedade se justifica no seu fim útil, ou seja, na sua função social, pelo quanto vem sendo defendido na presente

pesquisa. Assim, buscava-se com esta legislação a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas que no seu art. 60, prevê o seguinte:

> Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal.

De modo totalmente inovador no sistema legal pátrio, a Lei "Minha Casa, Minha Vida" passou a disciplinar a usucapião extrajudicial permitindo que beneficiários da regularização fundiária possam adquirir a propriedade de bem imóvel por meio da usucapião, sem qualquer intervenção judicial.

Nesse caso, o poder público responsável pela regularização fundiária de interesse social lavrará auto de demarcação, instruindo-o com a documentação pertinente, e posteriormente, encaminhando-o ao Registro de Imóveis no qual será efetuada a pesquisa para identificação de eventual proprietário a fim de notificá-lo, bem como aos confrontantes de modo que, querendo, possam apresentar impugnação. Não havendo objeção, a demarcação urbanística será averbada nas matrículas respectivas. Registre-se que o procedimento de regularização fundiária também poderá ser promovido pelo próprio beneficiário, individual ou coletivamente.

Após a averbação do auto de demarcação, o poder público elaborará projeto de parcelamento que será submetido a registro e, então, concederá o título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados, o qual após 5 anos do registro poderá ser convertido em propriedade decorrente da aquisição pela usucapião.

É possível constatar ainda que a referida lei restringia esta hipótese de usucapião extrajudicial aos casos de regularização fundiária, as quais até então não se referiam a todas as modalidades previstas no Código Civil. Entretanto, à época em que esta atuação via extrajudicial era limitada aos casos expressos desta referida lei, havia uma limitação do princípio constitucional da função social da propriedade, o qual deveria emanar e ter aplicação imediata para os mais diversos casos, com base na ideologia Neoconstitucionalista apresentada neste trabalho.

Além disso, o já mencionado artigo 1.228, §1º, que preceitua a função social da propriedade no Código Civil é também cláusula geral extensiva que permite a aplicação do referido princípio constitucional em todas as relações privadas.

Assim, como forma de concretização dos anseios da sociedade de forma mais célere e com segurança jurídica, posto que há fé pública na atividade dos notários e registradores perante os quais o procedimento administrativo ocorre, advém atualização e concretização dos princípios constitucionais no Novo Código de Processo Civil, permitindo-lhe mais ampla aplicação de modo inequívoco e com regramento expressamente previsto. A partir de então, a possibilidade de ser processada a Usucapião Administrativa abrange todas as modalidades desta forma de aquisição da propriedade.

Ademais, vale destacar que a possibilidade de usucapião administrativa consagra a função social da posse e da propriedade no Direito brasileiro também por visar a otimização da distribuição do domínio no espaço urbano, sem que haja prejuízos ou demoras existentes quando se trata de processo judicial.

Esta inovação trazida pelo Novo CPC ocorre através da inserção do artigo 216-A na Lei de Registros Públicos o art. 216-A, o qual prevê em seu caput a seguinte redação: " Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com: (...)".

Vale destacar que é determinada a obrigatoriedade de o interessado que formula o pedido de usucapião extrajudicial, estar representado por advogado, nos termos da Lei de Registros Públicos. Flávio Tartuce (2015, p. 327) defende que, apesar da omissão neste aspecto, é possível ampliar esta regra à Defensoria Pública, com base no art. 185, do CPC/2015, *literis*: "A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita". Seria contraditório com os próprios princípios defendidos neste trabalho que não houvesse tal ampliação da regra, pois limitaria a aplicabilidade da Usucapião Extrajudicial.

Dentre os documentos requeridos à parte para comprovar a sua posse prolongada, o dispositivo em análise demanda a apresentação de ata notarial lavrada pelo tabelião, a qual possa comprovar o tempo de posse do requerente e seus antecessores; planta e memorial descritivo do imóvel assinado por profissional legalmente habilitado e pelos titulares de direitos reais; certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse. Nesta situação também, a exigência de apresentação de justo título vale apenas para a usucapião ordinária.

Por fim, destaca-se que a rejeição do pedido de usucapião extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião, o que apenas confirma a separação e independência das vias judiciais e extrajudiciais. Ademais, conforme aduz o §10º do referido artigo, esgotada a via administrativa, o caso deve ser remetido ao judiciário e o requerente deverá emendar a inicial para adequá-la ao procedimento comum.

Por todo o exposto, observa-se que as alterações quanto à Usucapião foram mais significativas pelo fato de ser alterado o rito em que esta Ação passará a ser processada. Ademais, a Usucapião Extrajudicial foi uma evolução no trâmite deste modo de aquisição da propriedade, o que viabiliza a concretização da sua função social, bem como de outros princípios que compõem o sistema jurídico brasileiro.

4. CONCLUSÃO

O princípio da função social da posse e da propriedade são mandados de otimização de suma importância no ordenamento jurídico brasileiro. Por estarem fundamentados na Constituição Federal, o que lhes confere respaldo em todo o sistema legal nacional, qualquer afronta contra estes representa um desrespeito ao ordenamento como um todo. Assim, ao longo deste último século, principalmente após as Grandes Guerras Mundiais, o Estado Social e os princípios desta senda ganham força e aplicabilidade imediata.

A presente pesquisa buscou analisar a forma como está posto o princípio da função social nestas duas situações, quais sejam, a posse e a propriedade. Foi possível concluir que, no primeiro caso, o referido princípio advém de uma análise constitucional, ao se conferir proteção ao direito de moradia e ao acesso a bens primários que conferem dignidade à vida humana. Já no caso da propriedade, há alguns dispositivos legais, seja na Constituição Federal, seja em outros diplomas, que lhe servem de fundamento legal e assim vinculam a todos os proprietários a obediência à função social da sua propriedade.

Verificou-se que o princípio da função social da propriedade tem como fundamentos primários a teoria do positivismo de Augusto Comte, bem como correntes da Igreja Católica que defendiam o direito natural. Contudo, aquele que primeiro utilizou a expressão “função social da propriedade” foi Léon Duguit, cuja constatação surge da sua observação dos fatos cotidianos da vida em sociedade e da necessária evolução que ainda não havia sido alcançada pelo legislativo.

Após a análise das diversas Constituições Federais do Brasil, verificou-se que a do ano de 1988 não foi a que inaugurou a temática da função social, principalmente quanto à propriedade, mas foi a que possibilitou mais ampla aplicação deste princípio e que o trouxe de forma expressa com aplicação em diversos âmbitos do Direito. Principalmente na seara privatista, constatou-se que o princípio da função social está presente no conceito dos seus mais diversos institutos.

A partir deste estudo sobre princípios e com foco no da função social, partiu-se à análise do Novo Código de Processo Civil, para demonstrar que, através da via judicial ou extrajudicial, é possível determinar que seja atendida a função social tanto da posse quanto da propriedade.

Concluiu-se, assim, que as alterações referentes às Ações Possessórias sofreram algumas alterações no seu trâmite e a atenção da sua tutela permanece na proteção da situação fática da posse. Esta atuação é de extrema importância e confere foco à função social da posse, pois verificou-se que muitas vezes aqueles que necessitam desta proteção são os que têm situação social, econômica e financeira mais desfavorecida na sociedade. Ademais, o espectro desta proteção, no novo diploma legal, foi ampliado aos litígios coletivos, o que também promove a função social da posse e passa a regulamentar uma situação fática que estava sem tratamento adequado.

Verificou-se que as Ações de Usucapião não mais estão no Código de Processo Civil, dentre os Procedimentos Especiais, mas passam a seguir o curso do rito comum, com fulcro nos diversos dispositivos constitucionais e legais que tratam da matéria. Ademais, a principal inovação advinda com o Novo CPC foi regulamentar a Usucapião Extrajudicial, que anteriormente estava restrita a uma situação específica, a partir da inserção de um artigo na Lei de Registros Públicos. Conclui-se que esta alteração promove a função social da propriedade, pois viabiliza a aquisição da propriedade de modo mais célere e assim confere tutela àqueles que o próprio ordenamento jurídico confere a qualidade de proprietários.

A partir da pesquisa proposta, é possível constatar que o princípio da função social é base do sistema jurídico nacional e é necessário que seja sempre observado nos casos de direito de posse e de propriedade, pois nestes casos a sua interferência atinge desde o direito à moradia como o sistema econômico e fatos de interesse social. De modo acertado, o Novo Código de Processo Civil ratifica a importância deste princípio e promove alterações no sentido de facilitar a sua concretização. A apresentação destas mudanças foi com o intuito de apresentar uma atualização à temática e a forma como esta tem sido observada no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição (2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2002.

_____. Constituição (1973). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1973.

_____. Constituição (2015). **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição Federal**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988.

_____. Constituição (1934). **Constituição Federal**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1934.

_____. Constituição (1946). **Constituição Federal**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1946.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2010.

CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao Direito Privado.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução de A . Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. 2 ed. Madrid: Trotta, 2003.

DE MORAES, José Diniz. **A Função Social da Propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1999.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Posse, Propriedade, Compropriedade ou Condomínio, Direitos Autorais**. Campinas: Bookseller, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais.** 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro.** São Paulo: Martins Fontes,2013. p. 22.

GUASTINI, Riccardo. La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2 ed. Madrid: Trotta, 2003

JELINEK, Rochelle. **O Princípio da Função Social da Propriedade e sua Repercussão sobre o sistema Do Código Civil**. Disponível em: <www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>. Acesso em: 09 mai 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio De Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

_____. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o DIREITO CIVIL:** impactos, diálogos e interações. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil:** artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.