

**X ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA**

DIREITO CIVIL, DE FAMÍLIA E CONSTITUCIONAL

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

TEREZA RODRIGUES VIEIRA

IGNACIO DURBÁN MARTÍN

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuitiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D598

Direito civil, de família e constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020

Coordenadores: Ignacio Durbán Martín; Valéria Silva Galdino Cardin; Tereza Rodrigues Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-001-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

DIREITO CIVIL, DE FAMÍLIA E CONSTITUCIONAL

Apresentação

O GT Direito Civil, de Família e Constitucional, coordenado por Valéria Silva Galdino Cardin (UNICESUMAR e UEM), Ignacio Durbán Martín (Universitat de València) e Tereza Rodrigues Vieira (Universidade Paranaense) contou com quorum satisfatório e apresentou questões significativas e relevantes no X Encontro Internacional do CONPEDI Valência (Espanha) cujo tema central foi Crise do Estado Social, realizado de 4 a 6 de setembro de 2019, nas dependências do campus de Direito.

O evento reuniu pesquisadores brasileiros e da Universidade de Valência, incentivando o intercâmbio da produção científica dos participantes por meio de apresentação oral e discussão de temas relevantes e emergentes, além de fomentar as relações profissionais para futuros encontros, palestras, bancas, publicações conjuntas etc. Esse acontecimento estimula professores e estudantes dos cursos de pós-graduação na área jurídica a desenvolver e divulgar pesquisas e a apresentar investigações científicas já concluídas ou em andamento.

As apresentações orais do GT Direito Civil, de Família e Constitucional provocaram debates elogiáveis e profícuos entre os locutores. A professora Fabíola Meco, presente na plateia, docente de Direito Civil na Universidade de Valência também contribuiu efetuando algumas considerações concernentes ao direito espanhol ou valenciano, quando era o caso.

A constitucionalização do direito de família foi analisada por Fernanda Hanemann Coimbra, a qual leva em consideração as mudanças das normas estabelecidas ao longo do tempo, além da incidência cada vez maior dos princípios e direitos fundamentais no âmbito privado.

O direito ao esquecimento foi exposto em dois trabalhos, sendo sua aplicação frente aos meios coletivos à informação apresentado por Josyane Mansano e Daniel Barile da Silveira, os quais retrataram o impasse entre interesse público e memória coletiva versus interesse particular e memória individual. Argumentam que há afronta à dignidade da pessoa humana quando há manipulação da memória coletiva no que tange ao esquecimento. Por sua vez, Eugênio Facchini Neto e Karine Silva Demoliner, considerando que no mundo digital não existe mais passado nem locais distantes, pois tudo se torna presente e ao alcance de nossos dedos, questionam se devemos ser implacavelmente perseguidos pelo nosso passado, mesmo quando inexistir interesse público envolvido.

O emblemático caso Geysel Arruda é apresentado no artigo da lavra de Fabrício Veiga Costa e Alisson Thiago de Assis Campos ao se discutir os critérios de quantificação do dano moral e descumprimento de contrato de prestação de serviço educacional no ensino superior privado, o qual possui cláusulas e obrigações específicas para docentes, discentes e para a instituição de ensino. O trabalho demonstra a possibilidade de dano moral decorrente da ofensa à honra objetiva e subjetiva da vítima.

Discussões polêmicas foram levantadas pelas docentes Valéria Silva Galdino Cardin e Tereza Rodrigues Vieira ao discutirem os aspectos controvertidos da reprodução humana assistida post mortem nas famílias monoparentais. Entendem as apresentadoras que tal método não deva ser autorizado. Contudo, caso venha a ocorrer, como o direito à filiação se sobrepõe ao direito de procriação, deve ser deferido o reconhecimento da paternidade e assegurado o direito sucessório por meio da ação de petição de herança, bem como a utilização da analogia para solucionar as lacunas existentes conforme o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do melhor interesse do menor, do planejamento familiar e da paternidade responsável.

A função social e solidária da empresa e o meio urbano com enfoque na incorporação imobiliária foi retratada por Regis Canale dos Santos que deu ênfase à atividade empresarial do incorporador e ao cumprimento da função social por meio das cláusulas contratuais e da função solidária por meio do estudo de impacto da vizinhança.

Guilherme Henrique Lima Reinig e Sabrina Jiukoski da Silva apresentam o estudo de caso do Navio Vicuña a partir da análise do estudo do acórdão do Superior Tribunal de Justiça que decidiu o REsp 1.602.106/PR. O caso envolvia a responsabilização ou não de adquirentes de metanol por acidente ambiental ocorrido durante o transporte da carga. Conclui-se que os critérios adotados no julgado não representam soluções que dizem respeito ao nexo de causalidade e o enfoque na teoria da causalidade adequada prejudicou a fundamentação da decisão.

As professoras Elda Coelho de Azevedo Bussinguer e Iana Soares de Oliveira Penna defenderam a existência de um direito à identidade como concretização e efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana na medida em que possibilita a realização do projeto existencial de cada um, enquadrando-o como um direito da personalidade. Pugnam pela adoção de um conceito mais amplo capaz de abarcar a ideia da “verdade do ser”.

Eduardo Augusto Gonçalves Dahas e Marcelo Santoro Drummond analisam o advento da lei 13.786/18 que disciplina a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano e o possível conflito aparente de normas com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e a jurisprudência hodierna do Superior Tribunal de Justiça.

A seu turno, Karina Pinheiro de Castro, apresenta o paradoxo existente entre o art. 1.240-A do Código Civil de 2002 que regulamenta a usucapião familiar e o instituto da prescrição, à luz dos princípios constitucionais. Concluiu-se pelo retrocesso da lei que instituiu a usucapião familiar em relação às normas constitucionais do Direito das Famílias.

Adriano da Silva Ribeiro e Kathia França Silva discorrem sobre instituto da propriedade e suas bases políticas e filosóficas no constitucionalismo moderno. O artigo demonstra que, consolidado o novo conceito de propriedade, a função social passa a compor a estrutura normativa do direito de propriedade, impingindo assim o atendimento desse encargo para sua legitimação.

Jesualdo Eduardo de Almeida Junior apresenta o artigo sobre as variantes surgidas com a Lei 13.777/2018, que disciplina a multipropriedade, denominada nos meios negociais como “time sharing”. Muitas ainda são as dúvidas acerca da sua constituição, limitações, prerrogativas e deveres dos titulares das “frações de tempo”.

Jayro Boy de Vasconcellos Junior e Elcio Nacur Rezende demonstram que o instituto da posse, com foco na função socioambiental, enquanto promotor de atitudes proativas e obstativas de violação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da preservação do meio ambiente hígido, poderá contribuir com a responsabilização, não só do possuidor, mas de todos aqueles que, de qualquer modo, contribuirão para o não atendimento do princípio da universalização dos serviços de saneamento básico.

Considerando que a tecnologia tem gerado significativas mudanças e desafios à sociedade da informação Juliana Falci Sousa Rocha Cunha lembra que, as pessoas naturais possuem cada vez mais ativos digitais, os quais, com o seu falecimento podem gerar discussões sobre a sua sucessão, especialmente caso o “de cujus” não tenha deixado disposição de última vontade com relação a tais bens. Em suma, é importante a disposição de última vontade da pessoa natural, especialmente com relação ao acervo digital, devendo ser respeitado não somente o ordenamento jurídico, mas também os Termos de Uso firmados pelo falecido. Conclui-se que o bem digital considerado existencial será intransmissível, enquanto que o acervo digital patrimonial é transmissível. Em havendo dúvida quanto à classificação do acervo patrimonial

digital do falecido, a autora defende que ele seja considerado como existencial visando à proteção dos seus interesses. Ademais, julga que deve ser respeitado o direito ao segredo de correspondência e o direito autoral no que concerne à sucessão do patrimônio digital.

Em suma, o objetivo das apresentações e debates foram alcançados, uma vez que ouviu-se novas ideias, criou-se novos conhecimentos, tirou-se novas conclusões acerca de temas emergentes e persistentes nesta ocasião de grande aprendizado.

Prof. Dr. Ignacio Durbán Martín - UV

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin - UEM / UNICESUMAR

Profa. Dra. Tereza Rodrigues Vieira - UNIPAR

POSSE DE IMÓVEIS POR PARTICULARES E O SANEAMENTO BÁSICO - UMA ABORDAGEM SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

POSSESSION OF PROPERTIES BY PRIVATE PERSONS AND BASIC SANITATION - AN APPROACH UNDER THE VIEW OF ENVIRONMENTAL CIVIL LIABILITY

Jayro Boy De Vasconcellos Júnior ¹
Elcio Nacur Rezende ²

Resumo

O presente artigo tem por objetivo demonstrar que existe robusta fundamentação jurídica para se exigir do particular, no que diz respeito ao saneamento básico, que exerça a posse de imóvel observando sua função social, sob pena de lhe ser imputada responsabilidade civil ambiental. Inova-se, na medida em que se descortina a função social da posse como elemento fundante do saneamento público, a exigir irrestrita cooperação com as políticas de saneamento básico. Utilizou-se metodologicamente a pesquisa doutrinária e jurisprudencial como meio de alcançar o objetivo descrito.

Palavras-chave: Posse, Imóveis, Saneamento básico, Responsabilidade civil ambiental

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to demonstrate that there is a strong legal basis to demand that the private individual, with respect to basic sanitation, exercise possession of the property while observing its social function, otherwise it will be charged with environmental civil liability. Insofar as the social function of possession is perceived as a fundamental element of public sanitation, it is necessary to insist on unrestricted cooperation with policies on basic sanitation. Doctrinal and jurisprudential research was methodologically used as a means to achieve the objective described.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Possession, Properties, Basic sanitation, Environmental liability

¹ Acadêmico do Curso de Mestrado em Direito Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara.

² Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito. Professor do Programa de Pós-graduação da Escola Superior Dom Helder Câmara

1 Introdução

A posse enquanto instituto de Direito Civil regulador da relação do indivíduo com a coisa, tem sofrido ao longo dos anos sensível evolução, haja vista que tem sido considerada um instrumento de exercício de direitos fundamentais, inclusive com prevalência, em algumas situações, sobre o direito de propriedade.

No mesmo passo, o direito ambiental também tem merecido redobrada atenção do legislador e dos doutrinadores, porquanto proporciona a saúde e o bem-estar do ser humano, tendo grande importância nesse contexto as políticas de saneamento básico.

Notadamente, o tema: posse de imóvel por particular, tem grande relevância nesse aspecto, haja vista que o saneamento básico busca estabelecer vida digna no âmbito da sociedade, seja ela urbana ou rural, contudo, sofre interferência direta em seu resultado pelo exercício da posse.

O tema central que se propõe a discutir e elucidar é como o exercício da posse de imóvel particular repercute no saneamento básico e, por consequência desse olhar, na tutela ambiental.

Demonstrar-se-á, pois, se a posse, sob o enfoque da função social, seria elemento fundante do saneamento básico, e em assim sendo denotaria a exigência, de seu titular, cooperar com as políticas públicas de saneamento básico, sob pena de ser civilmente responsabilizado, quando não o fizer.

Portanto, o problema apresentado é: se a nova definição de posse exige de seu titular condutas positivas e negativas buscando a máxima proteção ambiental, possibilitando assim a responsabilização do possuidor que, de qualquer forma, contribuiu para o não atendimento do princípio à universalização dos serviços básicos de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário

Assim, ao postularmos, como objetivo da pesquisa, demonstrar a responsabilização do titular da posse que, de qualquer forma, contribuiu para o não atendimento do princípio da universalização dos serviços de saneamento básico, por exemplo, de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, justificamos a escolha do tema pela necessidade que temos de garantir a dignidade da pessoa humana e preservar o meio ambiente para a presente e futuras gerações, por meio da função social da posse.

Trataremos, em um primeiro momento, do instituto da posse propriamente dito e suas nuances, em seguida discutiremos sobre o quadro atual do saneamento básico no Brasil e, por fim, trataremos da Responsabilidade Civil Ambiental aplicada à posse exercida em

dissonância com a função socioambiental, haja vista o imperativo de cooperação do possuidor com os programas de saneamento básico.

O método utilizado foi a pesquisa doutrinária e jurisprudencial, indutora de um raciocínio crítico-dedutivo, capaz de proporcionar a elaboração de fundamentação jurídica sólida para o alcance do objetivo proposto, tendo como principais referenciais teóricos Herman Benjamin, Nelson Rosenvald e Guilherme José Purvin de Figueiredo.

2 Da Posse e suas nuances

A relação do ser humano com as coisas que o circundam mereceu tratamento específico do legislador, haja vista a repercussão que pode trazer em face de si próprio e de terceiros.

Nesta esteira Costa (1998, p. 109), ensina que “[...] o Direito Civil reconhece três formas básicas de contato das pessoas com as coisas: I – por meio da propriedade e dos direitos reais limitados; II – mediante a posse e a quase posse; III – pela simples detenção. [...]”, balizados no Código Civil de 2002 no Livro III que trata Do Direito das Coisas.

Tais institutos, até mesmo em face da topologia acima apresentada, guardam, no dizer de Souza e Rezende (2018, p. 928), tratando sobre posse e propriedade, “semelhanças geradoras de certa correspondência na observação aparente dos institutos, circunstância esta que também se reveste de importância, pois a qualificação conceitual de ambos se encontra de fato nos elementos que as compõem”.

2.1 Posse e Propriedade

O cotejo da posse com a propriedade é o natural caminho a ser seguido, até mesmo, porque o Código Civil de 2002 parte dos poderes inerentes ao exercício da propriedade para estabelecer os parâmetros do que viria ser o exercício da posse.

Tortola (2012, p. 151), trabalhando o conceito de propriedade em distinção à posse propõe que aquela é “[...] o poder jurídico legalmente atribuído ao sujeito de direitos, para usar, gozar e dispor de um bem, o qual pode ser corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha, dentro dos limites estabelecidos na lei.”

Percebe-se, de maneira clara, que o alcance do poder ofertado ao titular da propriedade é abrangente, haja vista que lhe faculta usar, fruir e dispor da coisa (alienar, gravar, consumir, alterar e até destruir), assim também reavê-la do poder de quem

injustamente a possua, a teor do que se encontra disposto no artigo 1.228 do Código Civil (COSTA, 1998).

Neste particular percebemos então que estão postos os dois atributos marcantes da propriedade, quais sejam, “o poder direto ou senhoria direta sobre a coisa (aspecto interno), consistente no direito de usar, fruir e dispor (*jus in re*), e o poder absoluto ou de perseguir a coisa *erga omnes*, ou direito de sequela”. (COSTA, 1998, p. 109).

Não se pode olvidar igualmente dos requisitos especiais de publicidade que ensejam, notadamente, a tradição para a coisa móvel e transcrição no registro quando se tratar de imóvel, enfim a posse não demanda poderes, efeitos e requisitos desta envergadura, por conseguinte posse e propriedade possuem contraponto de clara e inconfundível percepção. (COSTA, 1998).

Insta-nos também apontar uma diferença imanente entre a posse, que nas palavras de Alves (apud AMORIM 2016, p. 8), “é um poder de fato, protegido juridicamente, que se exerce sobre uma coisa” – e a propriedade, que diferentemente se trata de um poder de direito.

Complementando a ideia acima, Souza e Rezende (2018, p. 929) esclarecem que a natureza jurídica da propriedade é “reconhecida como o **direito real por excelência sobre a coisa, e a posse entendida como direito autônomo**” revestida esta última por **natureza fática**.

Amorim (2016, p. 8) afirma que de balde “serem consideradas distintas em sua natureza jurídica, a posse e a propriedade estão estreitamente relacionadas”, isso porque via de regra a posse é exercida pelo proprietário, ou pelo menos presume-se que assim seja, porquanto tal concorrência faz reunir no proprietário “o poder de direito e poder de fato sobre o bem”.

Por seu turno, Cunha Gonçalves (apud COSTA, 1998, p. 110) em sua definição deixa claro que posse e propriedade podem não estar reunidas na pessoa do mesmo titular quando diz:

Posse é o poder de fato exercido por uma pessoa sobre uma coisa, normalmente alheia ou pertencente a dono ignorado ou que não tem dono, relação tutelada pela lei e em que se revela a intenção de exercer um direito por quem não é titular dele, embora este direito não exista, nem tem que ser demonstrado. (GONÇALVES apud COSTA, 1998, p.110)

Pelo que a posse pode se encontrar desatrelada da propriedade, como se discorrerá a seguir.

2.2 Posse e detenção

A propósito da possibilidade da posse se tornar desatrelada da propriedade, Alves (apud AMORIM 2016, p. 9) afirma que no direito romano havia dois elementos concernentes a posse, a saber: “um elemento objetivo (a que as fontes aludem com a expressão *possessio corpore*, e a que os autores modernos, desde a Idade Média, denominam, sinteticamente, *corpus*) e um elemento subjetivo (a que os textos se referem com a palavra *animus*).”

Com efeito, foram desenvolvidas teorias que pudessem conjugar de modo coerente a coexistência destes elementos tomando notoriedade a teoria objetiva e a subjetiva, respectivamente, desenvolvidas por Rudolf von Ihering¹ e Savigny².

A luz destas duas teorias descortina-se então a diferenciação entre posse e detenção, cuja nuance se estabelece por meio da existência simultânea, ou não, de tais elementos na relação básica entre a pessoas e a coisas.

O Código Civil em vigor após estabelecer, no artigo 1.196, os parâmetros do que viria ser o exercício da posse, estendeu o status de possuidor, no artigo 1.197, aquele que tiver a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal (por exemplo, locação e comodato), ou real (como é o caso do usufrutuário e credor pignoratício), deixando claro, o legislador, que a posse da coisa, objeto do contrato ou direito será havida como direta ou imediata, outorgando desta forma a proteção possessória *erga omnes*, inclusive em face do possuidor indireto (COSTA, 1998).

Nesse sentido, tem-se que a tradição romana negava aquele que tivesse a coisa em seu poder temporariamente, em virtude de direito pessoal ou real, a condição de possuidor, ao fundamento de não possuírem aquilo que os romanos classificavam de *animus domini*, a saber, a posse em nome próprio, pois entendiam que esta, na verdade, era exercida em nome do locador ou nu-proprietários, por exemplo. (COSTA, 1998)

¹ O fato é que no início do século XIX Savigny lançou o seguinte postulado:[...] tanto na posse como na detenção existe o *corpus* ou a presença física da coisa sob o poder do titular. Mas o que distingue os dois institutos é o aspecto subjetivo do exercício desse poder físico, o qual designou *animus domini* ou *animus rem sibi habendi*, ou conduta própria ou inerente ao dono, embora não se exija a convicção de dono, existente somente no proprietário. Na detenção só existe o *animus tenendi*, ou propósito de deter a coisa para o possuidor. Somente este último merece a proteção possessória. (COSTA, 1998, p. 111).

² Ihering, diante das afirmações de Savigny, não hesitou em contestá-lo arguindo que: [...] pode haver posse sem o *corpus* ou presença física da coisa, ou seja, posse à distância do objeto, como nos exemplos que apontou, inclusive do material de construção em frente à obra, nos quais a relação de posse existe conforme a natureza e a destinação econômica da coisa, independente da sua proximidade ou sujeição ao possuidor. Com isso, foi ampliado e desmaterializado o conceito de posse. Mas a contestação maior e de grande repercussão foi quanto à exigência de *animus* especial na posse, que Ihering considerou, e com razão, fenômeno subjetivo de difícil comprovação e propôs a solução que muitos códigos passaram a adotar, inclusive o nosso: o direito positivo é que deve apontar, de forma objetiva, as hipóteses de detenções ou de obstáculos legais à constituição da posse. E assim surgiu a teoria objetiva da posse, contrária à subjetiva de Savigny. (COSTA, 1998, p. 111).

No que tange a adesão à teoria de Ihering³, verifica-se de maneira especial que o Código Civil Brasileiro buscou atentar para diretiva na qual caberia ao direito positivo apontar, de forma objetiva, as hipóteses de detenções, ou de obstáculos legais à constituição da posse estabelecendo a hipótese de não posse calcada na relação jurídica daquele que, “achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas” (BRASIL, 2002)⁴.

Noutro giro, o Código Civil obstou a configuração de posse se esta não for justa, a saber quando não for violenta, seja esta física ou moral; clandestina ou seja, sem o conhecimento do possuidor ou precária assim entendida, aquela que deriva do abuso de confiança por parte do possuidor, que se recusa, ao ensejo da posse, restituir a coisa⁵ transformando-se em detentor e esbulhador *ipso facto*. (COSTA, 1998)

O legislador civil ainda estabeleceu que “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”. (BRASIL, 2002)⁶.

Cabe aqui também lembrar, em face desse contexto, que Costa (1998, p. 112) credita à doutrina o dito: “posse violenta se equipara ao roubo e a posse clandestina se equipara ao furto”, ensinando que em “em todos esses casos de detenção, a recusa do detentor em restituir a coisa ao possuidor importa em esbulho possessório, além de não autorizar a aquisição por usucapião, por falta do requisito essencial da posse” (COSTA, 1998, p. 112).

Ressalte-se por oportuno, que não “[...] obstante tais vícios de origem, essas detenções podem se transformar, com o passar do tempo e a omissão dos ofendidos, em autênticas posses *ad usucapionem*”, advertindo de maneira expressa: “Os interessados que se acautelem”. (COSTA, 1998, p. 114)

2.3 Do surgimento da função social e sua acolhida no ordenamento jurídico

³ O “Código de 2002 se inclinou, no 1.196, à toda evidência, pela teoria objetiva, mas faz concessões à teoria subjetiva, como, por exemplo, ao tratar do usucapião (SIC) [...] o Código exige posse com *animus domini* [...] (Art. 1.238). (AZEVEDO; CARVALHO, 2016, p. 54)

⁴ Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas. (BRASIL, 2002)

⁵ Art. 1.200 CC.

⁶ Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade. (BRASIL, 2002)

Inicialmente é preciso pontuar qual seria o sentido da expressão “função social” e que tem repercutido nos institutos de direito, causando uma verdadeira reviravolta no pensar jurídico.

Segundo Tortola (2012, p. 152) a teoria da função social exprimiria o seguinte postulado que encerraria a ideia presente por detrás da expressão ora estudada, a saber “todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, intelectual e moral, para com isso cumprir sua função social da melhor maneira”.

A partir deste conhecimento aplicado à propriedade esta teria se submetido a uma verdadeira revolução que a obrigou no dizer de Figueiredo (2016, p.83) repensar “as concepções individualistas do direito privado, nas quais o homem é tomado isoladamente – destacado de seus semelhantes – que resultou na consagração da noção de função social da propriedade.”

Historicamente falando, Tortola (2012 p. 152) ensina que foi “na passagem do século XIX para o XX, com a iniciativa de Leon Duguit, por meio de sua obra *Las transformaciones del derecho público y privado*, que a teoria da função social foi trazida para o direito de propriedade”.

Lemos ainda, sob os auspícios do viés histórico, em Silva e Rezende (2016, p.79) que as “Constituições mexicana de 1917, russa de 1918 e sobretudo a alemã de 1919 (Weimar) consagraram a função social da propriedade, seguida por todas as Constituições brasileiras a partir de 1934”.

No que tange à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pode-se dizer, que da leitura do próprio preâmbulo, resta demonstrado que o legislador constituinte objetivou garantir a satisfação de direitos essenciais e para tanto adotou um rol de princípios fundamentais expressos no próprio texto, dentre os quais incluiu, textualmente comando normativo quando se refere à propriedade.

A palavra princípio designa início, começo, origem, ponto de partida. Assim, princípio, como fundamento de Direito, têm como utilidade permitir a aferição de validade das leis, auxiliar na interpretação das normas e integrar lacunas. Princípios são regras fundantes, que antecedem a norma jurídica, são a base, a estrutura da própria norma, uma vez que traduzem os anseios da sociedade que lhe originou, no sentido do justo, do honesto, do correto e do que deve ser cumprido pela sociedade. (POZZETTI e MONTEVERDE. 2007. Pág. 200)

Nesse sentido lemos a seguinte explicação sobre o teor do texto constitucional e os limites da propriedade em face da função social, que devem ser observados no exercício de tal direito por parte do respectivo titular:

“A propriedade atenderá a sua função social”. Esse é o teor do artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal. Ainda em outra passagem (artigo 170, incisos II e III) a Carta Magna afirmou a instituição da propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica. Além disso, inscreveu o princípio da função social da propriedade com conteúdo definido em relação às propriedades urbana e rural, com sanções para o caso de não ser observado (artigos 182, 184 e 186)”. (TORTOLA, 2012, p. 152)

Percebe-se também que o legislador constitucional ao estabelecer tais garantias buscou assegurar ao direito de propriedade (Art. 5º [...] XXII) o status de direito fundamental, assim também o alçou ao patamar de princípio da econômica (Art. 170, II), contudo com a ressalva constitucional da necessidade relativa à vinculação à função social, o que, diga-se de passagem, é indispensável ao exercício pleno do direito de propriedade. (SOUZA; REZENDE, 2016)

Nesse sentido ainda lemos em conclusão que a satisfação dos fins sociais, nada mais é que “reconhecimento da supremacia do interesse coletivo e à valorização do princípio da dignidade humana, enquanto atua como baliza apropriada para fundamentar o pacto social fomentador das regras limitadoras do direito de propriedade” (SOUZA; REZENDE, 2016, p. 925).

2.4 Da função socioambiental

A função social da propriedade, enquanto norteadora do bem comum não somente traz um novo olhar sobre os institutos que lhe são afeitos, mas busca cumprir seu papel transpondo barreira e se comunicando com outros ramos do direito como é o caso por exemplo do direito ambiental.

Ao tratar da função social da propriedade a Constituição Federal de 1988, atendendo as peculiaridades próprias de cada uso, faz distinção clara do regramento quando se tratar de imóvel situado em localidade urbana ou na rural.

No que diz respeito à propriedade rural, o artigo 186 da CR/88 estabelece como critério de cumprimento da função social o aproveitamento racional e adequado, a utilização

adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente, confirmando a premissa que sustenta a função socioambiental da propriedade.

Lado outro, o artigo 182, § 2º da Constituição preconiza que em se tratando de imóvel urbano este deverá se submeter ao plano diretor, que uma vez observado qualifica o exercício da propriedade enquadrando-a na condição de cumpridora da função social.

O Código Civil, seguindo o seu mister de instrumentalizador dos princípios constitucionais, também estabeleceu parâmetros de cumprimentos de normas ambientais, vinculando a sua observância à caracterização do cumprimento da função social.

É exatamente este o sentido do parágrafo primeiro do artigo 1228 da norma civil, haja vista que determinou ao titular do correspondente direito que se atentasse às finalidades sociais de modo a preservar, 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.

Logo se o titular do direito de propriedade o exerce de modo a não preservar o meio ambiente, ele também está violando a função social da propriedade, haja vista que esta jamais poderá ser reconhecida em desacordo com as normas de caráter ambiental a teor do dispositivo em questão⁷.

Conclui-se destarte que o cumprimento da função social da propriedade e a preservação ambiental, são interligados e sustentados tanto pela letra da lei quanto pelo arcabouço principiológico que informa todo o nosso sistema jurídico não sendo equivocado dizer que o primeiro decorre logicamente do segundo.

2.5 O novo conceito de posse e sua função social

A doutrina tem controvertido quanto à natureza jurídica da posse no que diz respeito aos negócios jurídicos, se se traria de direito real ou direito obrigacional, Silva; Rezende

⁷ Corroborando tal premissa temos o seguinte ensino: “Esse mister é promovido a partir da incorporação ao exercício da propriedade da social, característica da função asseguradora, em última análise, da dignidade de vida a todas as pessoas submetidas à regência da Lei Fundamental de 1988. Tal fenômeno se deu em decorrência do processo de constitucionalização do direito privado, cujas nuances passaram a receber carga principiológica constitucional. A mudança de entendimento tornou a propriedade, antes vista como direito meramente individual e desconectado da percepção de utilidade para o alcance do bem-estar social, em direito reconhecidamente carregado de densidade e inspiração para tais propósitos. Isso foi possível e ainda o é, pois, essa concepção mais garantista existente no Direito Civil constitucionalizado vai ao encontro de um anseio a sedimentar e demarcar a proposição de dar ao direito real de propriedade uma função relacionada aos fundamentos e princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, conferindo à relação jurídica da propriedade natureza supra individual”. (SOUZA; REZENDE; 2016, P. 925)

(2016, p.84) esclarecem que se apresenta “uma terceira acepção em que a posse e sua natureza são concebidas fora das concepções tradicionais, consubstanciadas nas situações fáticas existenciais onde reside a própria função social da posse”.

Farias; Rosenvald (2017, p. 70) afirmam “[...] que a posse é um direito autônomo à propriedade, que representa o efetivo aproveitamento econômico dos bens para o alcance de interesses sociais e existenciais mercedores de tutela”.

Costa (1998, p. 114) esclarece que:

O novo conceito de posse leva em conta a atividade, e não a titularidade sobre a coisa. É a posse dinâmica em lugar do valor patrimonial estático que vigora no novo conceito econômico e social do instituto. E conclui que a posse não deve ser apenas justa (não ser vi, *clam aut precario*), mas deve cumprir sua função econômica de atender às necessidades individuais e sociais. (COSTA, 1998, p. 114).

Assim, além das teorias da posse desenvolvidas por Savigny e Ihering merecem destaque as teorias de Duguit, Josserand, Gaston Morin e Georges Ripert “por denotarem o surgimento e a evolução da concepção social da posse a desaguar na função social da posse, tão ventilada, mas ainda carente de efetivação”. (SILVA; REZENDE, 2016, p.84)

A função social da posse, padece ainda – ao contrário da propriedade – de norma expressa, todavia a discussão sobre posse e sua natureza, fora das concepções tradicionais, aliado ao arcabouço principiológico do Estado Democrático de Direito, contido na Constituição da República/88, tem oportunizado seu conhecimento.

Ressalva-se, todavia, que ainda se reclama a extensão da função social da posse, por exemplo, às questões ambientais como corolário da própria garantia do direito fundamental ao meio ambiente saudável.

[...] a função social se dirige não só à propriedade, aos contratos e à família, mas à reconstrução de qualquer direito subjetivo, incluindo-se aí a posse, como fato social, de enorme repercussão para a edificação da cidadania. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p.71).

Assim, a discussão sobre a função social da posse, não pode ser reduzida somente ao tema acesso ao direito de moradia, que por certo é muito relevante, mas restaria mais completo se adjetivado com, por exemplo, o vocábulo digna para abrir de fato plena discussão ao acesso ao direito de moradia digna, como jungida de dignidade devem ser todas as circunstâncias diárias protagonizadas pela pessoa humana.

Seria salutar, se o legislador suprisse sua injustificável omissão, atribuindo também como fez à propriedade, parâmetros e reprimendas quanto ao uso em desacordo com a função

social da posse, inclusive no que diz respeito aos cuidados com a tutela ambiental, assim como fez em relação parágrafo primeiro, do artigo 1228 do Código Civil, quando tratou da propriedade.

Enquanto isso não ocorre reforçamos as palavras de Silva; Rezende (2016, p.84) quanto a “afirmar um compromisso com a materialidade de postulados insculpidos na ordem constitucional” para possibilitar “exercício pleno de direitos da personalidade”.

Nesse sentido Souza nos adverte:

A função social da posse gera obrigações para todos os componentes da sociedade. No espaço coletivo, a democratização no exercício possessório implicará que, de um lado, mantenham-se o respeito e a abstenção que garantam a posse do titular respectivo, e do outro, que a forma como se utiliza a coisa não traga impactos negativos nos não possuidores. Há um respeito mútuo que preserva e propaga dignidade. (SOUZA, 2014, p.77).

Sob o enfoque desta premissa relativa à posse estabelece-se a necessidade de responder as questões relativas ao saneamento básico, enquanto direito fundamental de preservação da própria vida e do meio ambiente.

3 O Quadro atual do Saneamento básico

O conceito de saneamento básico no âmbito do Brasil está insculpido na lei 11.445/07 de diretrizes nacionais para o saneamento básico e consiste no conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, assim também a drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

Nessa norma também está previsto, no Art. 1º., Inciso III, a universalização dos serviços cuja consecução deve ser dar por meio da “ampliação progressiva do acesso ao saneamento básico para os domicílios ocupados do País” (BRASIL, 2007).

Assim sendo, deverá ser disponibilizado à totalidade de domicílios brasileiros, paulatinamente, acesso ao abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais, a saber, este último item será somente em relação às áreas urbanas, pois assim consta, expressamente da definição legal do que venha a ser o saneamento básico (BRASIL, 2015).

No ano de 2015, assim como faz anualmente, o Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS, publicou em seu sítio, na rede mundial de computadores o Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos - 2013.

De posse desses dados o Instituto Trata Brasil, “em parceria com a Coordenação de Saneamento da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), realizou estudo a fim de estimar o número de usuários que poderiam estar ligados às redes de esgoto nos cem maiores municípios do Brasil que fazem parte do Ranking do Saneamento (SNIS, 2015). O estudo busca, também, identificar as causas e consequências, e propor soluções para a redução da ociosidade das redes de esgotos no Brasil”. (SUITA, 2018, p. 31-32)

O relatório do Instituto Trata Brasil, primeiramente apontou que já haviam se passado cerca de 8 anos da promulgação da LNSB, com o seguinte quadro fático: “82,5% dos brasileiros são atendidos com abastecimento de água potável, enquanto apenas 48,6% da população tem acesso à coleta de esgoto. A situação se agrava em relação ao tratamento dos esgotos, restrito a apenas 39% de todo o esgoto gerado” (BRASIL, 2015, p. 08).

O relatório do Instituto Trata Brasil adverte também quanto à continuação deste cenário em face da não coleta e tratamento de parte considerável dos esgotos gerados, apontando os riscos e repercussões à saúde humano e ao meio ambiente.⁸

Ocorre também que esse mesmo relatório, do Instituto Trata Brasil⁹, apontou um fato grave e alarmante para o contexto do saneamento básico no país, a saber, que “além daqueles domicílios que não possuem acesso à rede de esgotamento sanitário, existem também aqueles onde há disponibilidade da infraestrutura, mas que por diversos motivos, não estão conectados à rede” (BRASIL, 2015, p. 09).

⁸ “De acordo com estudo do BNDES, estima-se que 65% das internações em hospitais de crianças com menos de 10 anos sejam provocadas por males oriundos da deficiência ou inexistência de afastamento e tratamento de esgoto e inexistência de água limpa e potável, que também surte efeito no desempenho escolar, pois, crianças que vivem em áreas sem saneamento básico, apresentam 18% a menos no rendimento escolar. No presente cenário de escassez de água, que afeta não só o abastecimento de água, mas também a saúde pública, com o aumento de casos de dengue, por exemplo, notadamente nos estados da região Sudeste e Nordeste do País. Outro grave problema ocasionado pela ausência ou inadequação da coleta e tratamento dos esgotos é a contaminação dos recursos hídricos. Esses recursos já escassos, associados a previsões meteorológicas não animadoras para os próximos períodos, estão susceptíveis à contaminação por esgotos. Além disso, os custos com o tratamento da água para alcançar os padrões de potabilidade se tornam ainda maiores, que de alguma forma são repassados aos usuários”. (BRASIL, 2015, p. 08/09)

⁹ Com base nos valores de ligações e economias de esgoto informados ao SNIS/2013 pelos 53 municípios que não participaram da pesquisa (ANEXO 5), e com base nos valores de ligações e economias de esgoto informados nos questionários dos 47 maiores municípios que participaram da pesquisa, calculou-se uma razão entre estes valores. A razão calculada foi ligações ociosas/ligações ativas e economias ociosas/economias ativas. Dos valores encontrados para estas razões, multiplicados pelos valores informados no SNIS, estimou-se o número de ligações e economias ociosas para os 53 municípios que não participaram da pesquisa. **Com esta estimativa, ter-se-ia uma população de 3,6 milhões de habitantes nas 100 maiores cidades do País que dispõe de rede coletora, mas não se interligam aos serviços**, tomando-se por base uma taxa de ocupação por economia de 3,25 habitantes. (BRASIL, 2015, p. 70-71. Grifo nosso)

Segundo o relatório do Instituto Trata Brasil esse “fenômeno é conhecido como ociosidade das redes de esgotamento sanitário. Dessa forma, a ociosidade também contribui com o lançamento inadequado dos esgotos no meio ambiente, e por consequência, aos impactos na saúde e qualidade de vida”. (BRASIL, 2015, p. 09)

O relatório também esclarece que “apesar dos esforços dos governos e dos prestadores de serviços, os investimentos em esgotamento sanitário acabam não tendo a eficácia em função da resistência dos usuários em se interligar as redes coletoras”. (BRASIL, 2015, p. 09-10)

Necessário se torna aqui esclarecer que por força do artigo 45 da norma reguladora do saneamento básico (L. 11.445/07) “toda edificação permanente urbana será conectada às redes públicas de esgotamento sanitário disponíveis e sujeita ao pagamento das tarifas e de outros preços públicos decorrentes da conexão e do uso desses serviços” (BRASIL, 2007), ressalva-se contudo, no que diz respeito à eventual incapacidade financeira do usuário, a existência de instrumento legal para que ele possa se beneficiar da universalização do saneamento básico no parágrafo 2º. do artigo 29 da L. 11.445/07.

Outro fator relevante, além da questão relativa à saúde e ao meio ambiente, diz respeito ao custeio dos serviços de saneamento básico, maiormente o da rede pública de coleta de esgoto, que mesmo sendo incrementada com recursos públicos, deve ter a cota de participação do usuário, visando inclusive o aporte para subsidiar o acesso daqueles que comprovadamente não possuem condições financeiras de fazê-los, bem como custear o avanço na instalação de novos trechos e manutenção dos já existentes, o que fica prejudicado diante da ociosidade constatada, segundo disposto no artigo 29 da L. 11.445/07.

No levantamento procedido como fonte para a confecção do relatório, o Instituto Trata Brasil buscou apurar e listar as razões pelas quais, mesmo estando à disposição dos usuários, estes não buscam conectar seus imóveis às redes coletoras, conforme se vê transcrito a seguir:

Esta situação decorre em razão de vários fatores, a saber: falta de capacidade de pagamento; cultura de não pagar o esgoto; a interligação à rede praticamente duplica o valor da fatura do usuário; os prestadores de serviços não possuem práticas efetivas para valoração dos serviços de esgotamento sanitário, principalmente o tratamento; a população não valoriza o tratamento de esgoto; o Poder Público municipal não compreende totalmente suas responsabilidades nas áreas de saneamento e meio ambiente e pouco utiliza o Poder de Polícia para obrigar os munícipes a se interligarem ao sistema; o morador não quer danificar piso da residência para passar a rede interna; a ausência de programas de estímulo à interligação à rede de esgoto; a inexistência de sanções e penalidades; entre outros. (BRASIL, 2015, p. 10).

Em conclusão ao estudo levado a efeito neste capítulo, verifica-se que a universalização dos serviços básicos é contingenciada por diversos fatores que circunscrevem questões histórico-políticas e administrativas ligadas ao poder público.

Observa-se também a existência de uma enorme desproporção entre a oferta e acesso de serviços básicos de abastecimento de água potável e coleta de esgoto, sem se olvidar do baixo volume de tratamento do que é coletado para devolução à natureza, e que tem repercussão grave e direta na saúde humana e no meio ambiente.

Conclui-se também que parte desta desproporção pode ser debitada a ociosidade das redes de coleta de esgoto e que embora haja obrigatoriedade da ligação, os motivos pelos quais se apurou não serem levadas a efeito não se justificam, inclusive no que diz respeito à questão de incapacidade financeira, porquanto a legislação examinada possibilita contornar esse obstáculo.

Evidenciou-se, igualmente a partir deste estudo que, nesse particular, o instituto da posse, estudado no item anterior, com foco na função socioambiental, enquanto promotor de atitudes proativas e obstativas de violação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da preservação do meio ambiente hígido, poderá contribuir para a construção de uma teoria capaz de responsabilizar o poluidor e todos aqueles que, de qualquer forma, contribuírem para o não atendimento do princípio à universalização dos serviços básicos de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário.

4 Da Responsabilidade Civil Ambiental aplicada à posse exercida em dissonância com a função socioambiental

O dano ambiental possui características que acabam por dificultar a sua reparação quando não a impossibilita.

Estas particularidades são enumeradas na doutrina como sendo de natureza difusa, indivisível, irreversível, de caráter transfronteiriço; de efeitos cumulativos e, de difícil estabelecimento do nexu causal. (REZENDE; BIZAWU, 2013)

Com vista, portanto a possibilitar uma maior potencialidade à tutela a vítima, o legislador pátrio adotou a responsabilidade objetiva, conforme estabelecido na letra do artigo 14, § 1º da Lei 6.938/81, no que lhe faz coro o parágrafo único do art. 927 do Código Civil Brasileiro.

Em assim sendo, não se cogita da culpa, bastando a existência do dano e do nexo causal, assim entendido, a relação da conduta atribuída ao agente e o resultado danoso, para que então surja o dever de indenizar.

Cumpre-nos aqui explicitar ainda que o Superior Tribunal de Justiça, há quase 10 anos adota a teoria do risco integral, que afasta a discussão sobre a culpa e a existência do nexo causal, perquirindo somente a existência do dano:

[...] 6. Descabe falar em culpa ou nexo causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição”. (BRASIL, 2009)

E relevante frisar que o teor do excerto acima transcrito indica que o ônus da responsabilidade de indenizar e/ou reparar o dano tem como pedra de toque a relação jurídica de responsabilidade em face do bem degradado, como se acontecer, por exemplo, com o proprietário de área de preservação ambiental permanente.

Postas tais premissas, podemos afirmar que se aquele que detém a posse for poluidor recairá sobre ele os ônus de arcar com a responsabilidade civil ambiental por seus atos em atenção ao especialmente ao princípio do poluidor pagador.

Em se tratando do tema saneamento básico a pesquisa empreendida demonstrou que uma parcela de habitações, embora tenha rede para captação de esgoto a ela não estão ligadas por fatores injustificáveis o que atrai, não só para o proprietário, mas para aquele que detém a posse destes imóveis a responsabilidade civil ambiental, pois é incontestável o fato de estarem despejando o esgoto de forma irregular, com potencial altamente poluidor.

É importante dizer, que pode se estabelecer a responsabilidade levado em consideração também o princípio da precaução, já que alguns imóveis podem estar desabitados, outros terem recebido autorização anterior de despejo de esgoto em fossa, enfim uma série de particularidades que naturalmente surgem em caso como este.

Ocorre que a norma estabeleceu a obrigatoriedade da ligação para aqueles que possuem a oferta da rede de esgoto, visando exatamente a precaução quanto à possibilidade de contaminação do meio ambiente sendo.

E assim sendo, o simples descumprimento do padrão legal, haverá de ser considerado como quebra do princípio da precaução, gerando responsabilidade civil ambiental e imediato dever de cumprimento estabelecido em lei, a saber, ligação à rede de esgoto pública, cessando o despejo de material em desacordo com a norma legal.

A não adesão à rede pública também viola o princípio da precaução pois interfere no custeio dos serviços de saneamento básico da rede pública de coleta de esgoto, no que tange à cota de participação do usuário, visando inclusive o aporte de recursos para subsidiar o acesso daqueles que não comprovadamente não possuem condições financeiras de fazê-los, bem como custear o avanço na instalação de novos trechos e manutenção dos já existentes.

Tal fato como visto é dano ao meio ambiente no que tange ao dever de todos em relação à precaução.

Nesse sentido Silva e Rezende (2016, p.90) afirmam à luz das disposições do Estatuto da Cidade, que não só a propriedade, mas também a “posse estabelece normas de conduta diante da sociedade que vinculam qualquer possuidor de bem imóvel diante dos interesses da municipalidade. O como usar interfere diretamente nos impactos socioambientais”.¹⁰

O arcabouço contido nos artigos 186, 187, 927 e .1.128 do Código Civil tem a legitimidade de atribuir responsabilidade ao possuidor, uma vez que este é quem detém a coisa – e nem sempre é o proprietário – e por consequência atua de maneira abusiva e lesiva em violação da função social da posse.

Não devemos esquecer aqui que a preservação do meio ambiente é dever de todos e em assim sendo a responsabilidade civil ambiental por omissões e ações é tanto do possuidor, quanto do proprietário e do Estado.

Em conclusão, podemos afirmar que em face das dificuldades própria do dano ambiental, o legislador pátrio adotou a responsabilidade civil de caráter objetivo que é aplicada pelos tribunais com base na teoria do risco integral objetivando a máxima proteção ambiental e que reverbera assim no exercício da posse.

Conclui-se também que a nova definição de posse exige de seu titular condutas positivas e negativas buscando a máxima proteção ambiental o que possibilita a responsabilização do possuidor e todos aqueles que de qualquer forma contribuírem para o não atendimento do princípio à universalização dos serviços básicos de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário.

5 Conclusão

¹⁰ Albuquerque (2011, p.53) explica que “compreende-se que a previsão constitucional da função social da posse, ainda que de forma implícita, nos termos da normativa inclusiva do artigo 5º, parágrafo 2º, da CRB, ao lado da função social da propriedade, artigo 5º XXIII da CRB, é uma forma de atribuir segurança à posse e traçar novos rumos à nossa história econômica”.

Buscou-se no presente artigo demonstrar, através de pesquisa qualitativa e descritiva, que a função social da posse é um elemento fundante do saneamento básico, exigindo do seu titular cooperação com a sua universalização, sob pena de responsabilização civil do possuidor, que de qualquer forma, contribui para o não atendimento desse princípio, em especial, à universalização dos serviços básicos de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário.

A busca de elementos fundantes ocorreu pela pesquisa doutrinária e jurisprudencial com ênfase em uma abordagem jurídica contemporânea, lastreadas à luz do método dedutivo.

Em conclusão a este estudo, verifica-se que a universalização dos serviços de saneamento básico é contingenciada por diversos fatores que circunscrevem questões, histórico-políticas e administrativas, ligadas ao poder público.

Observou-se também, a existência de uma enorme desproporção entre a oferta e o acesso aos serviços básicos de abastecimento de água potável e coleta de esgoto. Percebeu-se, igualmente, o baixo volume de tratamento do esgoto coletado, repercutindo de maneira grave e direta na saúde humana e no meio ambiente.

Conclui-se ainda, que parte desta desproporção pode ser debitada a ociosidade das redes de coleta de esgoto, que deveriam estar ligadas aos imóveis por ato de seus possuidores, mas não estão por motivos injustificáveis.

Evidenciou-se, a partir deste estudo, que o instituto da posse, com foco na função socioambiental, enquanto promotor de atitudes proativas e obstativas de violação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da preservação do meio ambiente hígido, poderá contribuir com a responsabilização, não só do possuidor, mas de todos aqueles que, de qualquer forma, contribuirão para o não atendimento do princípio da universalização dos serviços de saneamento básico.

Como conclusão, observou-se ainda, que em face das dificuldades próprias do dano ambiental, o legislador pátrio adotou a responsabilidade civil de caráter objetivo, que é aplicada pelos tribunais com base na teoria do risco integral, objetivando a máxima proteção ambiental, na qual será enquadrada o possuidor que não concorrer com a conservação ambiental, mormente, no seu aspecto relativo ao saneamento básico.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Propriedade Rural, Posse e Meio Ambiente: uma ponderação harmoniosa**. 2011. Tese (doutorado em direito civil) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2011. Disponível em: http://www.bdtd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2409. Acesso em: 20 fev. 2019.
- AMORIM, Emanuele G. de Oliveira Cavalcante. O CONFLITO ENTRE POSSE E PROPRIEDADE NOS CASOS DE OCUPAÇÃO DE IMÓVEIS PARTICULARES. **Cadernos de Iniciação Científica, S. B. do Campo**, São Bernardo do Campo, v. 13, p.01-19, 2016. Anual. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/CIC/article/viewFile/834/743>. Acesso em: 26 fev. 2019.
- AZEVEDO, Jordano Soares; CARVALHO, Gabriela Loyola de. A função social da posse no código civil. **Revista Jurídica Santo Agostinho de Sete Lagoas**, Montes Claros, v. 2, n. 1, p.49-66, 2016. Disponível em: http://institucional.fasa.edu.br/assets/arquivos/files/Files%20agosto/Revista%20Jur%C3%ADica%20FASASETE%2C%20volume%202_2016%20%282%29.pdf. Acesso em: 28 fev. 2019.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. In: Doutrinas essenciais Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. V, p. 75-136.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 6 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.
- BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 27 fev. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007**. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico, cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico. : altera a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.
- BRASIL. Instituto Trata; CONSULTORIA, Reinfra. **Ociosidade das Redes de Esgotamento Sanitário no Brasil**. São Paulo: Versão digital, 2015. 184 p. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/estudos/ociosidade/relatorio-completo.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2019.
- COSTA, Dilvanir José da. O sistema da posse no direito civil. **Revista de informação legislativa**, v. 35, n. 139, p. 109-117, jul./set. 1998. Disponível em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/391/r139-08.pdf?sequence=4>. Acesso em: 28 fev. 2019.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: volume 5: direitos reais. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

OPAS; OMS. **Polução do ambiente tira vida de 1,7 milhão de crianças por ano, afirma OMS**. 2017. Disponível em:

<https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5362:poluicao-do-ambiente-tira-vida-de-1-7-milhao-de-criancas-por-ano-afirma-oms&Itemid=839. Acesso em: 20 fev. 2019.

POZZETTI, Valmir Cesar e MONTEVERDE, Jorge Fernando Sampaio. Gerenciamento Ambiental e Descarte de Lixo Hospitalar. **Revista Veredas do Direito**. Belo Horizonte. v. 14, n.28. p.200. Janeiro/abril de 2017.

REZENDE, Elcio Nacur; BIZAWU, Kiwonghi. **Responsabilidade civil por danos ambientais no brasil e em angola**: Um Estudo Panorâmico Comparado da Teoria do Risco Criado versus A Teoria do Risco Integral nos Ordenamentos Positivados do Brasil e Angola. 2013. XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE Tema: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade de 13 a 16 de novembro de 2013 Universidade Nove de Julho – UNINOVE / São Paulo – SP. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=162>. Acesso em: 10 fev. 2019.

SILVA, Larissa Gabrielle Braga e; REZENDE, Elcio Nacur. Por uma justiça ambiental: a primazia da função social da posse e a responsabilidade civil de seu titular. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 5, n. 1, p.75-96, 2016. Disponível em: <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/268>. Acesso em: 20 fev. 2019.

SNIS, Sistema Nacional de Informações Sobre Saneamento; **Institucional**. 2015. Disponível em: <<http://www.snis.gov.br/institucional-snis>>. Acesso em: 27 fev. 2019.

SOUZA, Leonardo Antônio Galvani de. **Teoria Pós-Moderna da Posse**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) - Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2014. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SouzaCHB_1.pdf. Acesso em: 27 fev. 2019.

SOUZA, Júlio César de; REZENDE, Elcio Nacur. O tombamento enquanto mecanismo balizador da limitação ao direito de propriedade: a delimitação do conceito de direitos patrimoniais e suas inter-relações com o poder de polícia estatal. **Revista de Direito da Cidade**, [s.l.], v. 10, n. 2, p.917-943, 20 abr. 2018. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2018.31268>. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/31268>. Acesso em: 20 fev. 2019.

SUITA, Maria do Carmo Antunes. **Análise dos fatores determinantes para a ocorrência de ociosidade das redes de esgoto sanitário no município de Caxias do Sul – RS**. 2018. 121 f.

Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-graduação em Engenharia e Ciências Ambientais, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ucs.br/xmlui/handle/11338/3829;jsessionid=14776EFFF962B913BF57D0925CC3E3DB>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

TORTOLA, Elissandra Roberta. O direito de propriedade em face da preservação ambiental. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 1, 2012. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/22/11>. Acesso em: 20 fev. 2019.