



## DIREITO FUNDAMENTAL A POSSE

Natalia Altieri Santos de Oliveira<sup>1</sup>  
Luly Rodrigues da Cunha Fischer<sup>2</sup>

**RESUMO:** Analisa a posse como direito fundamental autônomo do direito à propriedade. Utiliza o método interpretativo histórico, e as técnicas de pesquisa bibliográfica. Justifica a pesquisa pela importância do reconhecimento da posse como direito fundamental e as alterações sociais e jurídicas que justificam essa mudança de tratamento. Apresenta as teorias clássicas da posse, bem como as teorias da posse agrária e agroecológica, além das alterações normativas após a Constituição de 1988. Conclui as mais recentes mudanças normativas implicam na proteção da posse como sendo um direito autônomo do direito à propriedade.

**Palavras-chave:** Posse; Direito Fundamental; Direitos Humanos; Direito Agrário; Posse Agroecológica.

## FUNDAMENTAL RIGHT TO POSSESSION

**ABSTRACT:** Analyzes possession as an autonomous fundamental right of the right to property. It uses the historical interpretive method, and the techniques of bibliographic research. It justifies research by the importance of the recognition of possession as a fundamental right and the social and legal changes that justify this change of treatment. It presents the classical theories of possession, as well as theories of agrarian and agrarian possession, as well as normative changes after the 1988 Constitution. Concludes the most recent normative changes implying the protection of tenure as an autonomous right to property.

**Keywords:** Possession; Fundamental right; Human rights; Agrarian Law; Agroecological Possession.

<sup>1</sup> Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito na Universidade Federal do Pará. Bolsista CAPES. Email: nataliaaaltieri@gmail.com

<sup>2</sup> Luly Rodrigues da Cunha Fischer - Doutora em Direito da UFPA/Université Paris XIII. Professora de Direito da Universidade Federal do Pará - (UFPA). Email: lulyfischer@yahoo.com



## INTRODUÇÃO

A exclusão de grande parte da população brasileira do acesso à propriedade fundiária produziu diversos reflexos, dentre as quais, na própria concretização da cidadania brasileira, principalmente por meio dos direitos políticos. Contudo, o principal efeito negativo foi a imposição de manter grande parte da população pobre vivendo em situações de ilegalidade (com acesso à mera posse) no que diz respeito ao acesso a terra (HOLSON, 2013).

Nesse aspecto, o estudo do instituto da posse, principalmente sob a ótica do direito agrário, se faz importante por ser um modo de compreender melhor de forma o não reconhecimento da posse como direito fundamental e independente da propriedade reflete na concretização da cidadania brasileira (HOLSTON, 2013), principalmente quando se leva em consideração que historicamente no Brasil houve um período conhecido como “período áureo da posse”, em que este meio era o principal modo existente de acesso à terra (MATTOS NETO, 2009).

A consolidação dos latifúndios durante esse período tem reflexo direto nos atuais problemas fundiários brasileiros, e podem ser enquadrados, na visão das tensões existentes na teoria dos Direitos Humanos, na medida em que a existência da concentração de latifúndios, que se consolidaram com a Lei de Terras, está intimamente ligada com os conflitos ao acesso a terra (SANTOS, 2013). Além disso, o latifúndio pode ser considerado como sendo um empecilho para a expansão da concepção de cidadania, sendo ainda comum encontrar atualmente, tal como na época colonial, a concepção de que o senhor de terras age acima das leis e controla a realidade socioespacial que o cerca (CARVALHO, 2014).

O objetivo deste trabalho é analisar brevemente a posse como instituto independente do direito à propriedade no sentido de poder ser considerado um direito fundamentalmente protegido pela Constituição Federal de 1988, de modo a verificar como atualmente o ordenamento jurídico brasileiro traduz essa concepção da posse como autônoma da propriedade e passível de reconhecimento e proteção de forma autônoma.

A metodologia de análise utilizada na pesquisa foi a interpretativa histórica. A técnica de coleta de dados empregada foi a pesquisa bibliográfica de obras jurídicas, históricas e antropológicas sobre direito de propriedade e de acesso a terra.



A exposição dos resultados da pesquisa foi organizada em três partes. Primeiramente, será apresentada uma breve exposição acerca de algumas teorias clássicas sobre a propriedade e posse, dando destaque para as teorias de John Locke, Savigny e Ihering. Na segunda parte será apresentado o histórico do acesso à terra no Brasil e a criação da propriedade moderna em 1850, com a edição da lei de terras. Logo após, será apresentado a insuficiência da teoria clássica para atender as demandas sociais brasileiras, além dos tipos de posse existentes atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, a diferença entre estes, bem como a autonomia existente entre a posse e a propriedade. Por fim, serão relatadas as novas concepções envolvendo a posse como direito autônomo da propriedade no ordenamento jurídico pós Constituição Federal de 1988.

## **2 PERSPECTIVAS CLÁSSICAS: A PROPRIEDADE, DE LOCKE, E AS DE POSSE, DE SAVIGNY E IHERING**

Para se compreender melhor a relação do homem de acesso à terra, se faz necessário analisar as teorias clássicas sobre a propriedade, principalmente a de John Locke, que explica, em linhas gerais, que a propriedade natural deriva um direito natural de apropriação da terra e das coisas produzidas por ela, pois tudo que é transformado por uma pessoa por meio do seu trabalho à ela pertence (HOLSTON, 2013).

Ao tentar estabelecer os fundamentos da propriedade, Locke (1994) evidencia a ligação entre esta e o trabalho, em que este último seria uma propriedade inalienável do ser, sendo utilizado como instrumento para obter a propriedade privada e enriquecê-la economicamente.

No pensamento de Locke, nota-se que a propriedade e a liberdade estão intrinsecamente ligadas, na medida o seu conceito de propriedade engloba, ao mesmo tempo, vida, liberdade e patrimônio, em resumo, Locke defendia que o homem era dono de si mesmo, já que ser proprietário significaria ser dono de si das suas capacidades (KUNTZ, 1998), posto que o direito de propriedade é um pressuposto para aquisição dos direitos políticos (BELLO, 2005).

Além disso, cumpre destacar ainda que a igualdade, no pensamento de Locke, estava intimamente ligada ao próprio direito de propriedade, na medida em que este direito seria o elo comum e igual a todos da comunidade, pois os homens, na concepção



de Locke, buscam se reunir em sociedade para a manutenção da propriedade (LOCKE, 1994).

Na concepção da teoria de Locke somente seria cidadão aqueles que fossem proprietários de bens e de posse, o que, na prática, poderia criar uma sociedade em que apenas uma parcela desta fosse considerada como cidadã (BELLO, 2005).

Faz-se importante salientar que Locke defendia que o homem deveria ser dono apenas do pedaço de terra que pudesse cultivar, evitando, portanto, a existência de áreas improdutivas, devendo deixar para as demais pessoas porções de terras suficientes para que estes pudessem cultivar e, por consequência, serem donos de si (LOCKE, 1994).

Bobbio (1997), ao analisar a teoria de Locke sobre a propriedade destaca que a existência de quatro possíveis limitações: a primeira desta seria justamente a acima listada, ou seja, a conquista da propriedade por meio de seu trabalho, mas na medida em que possa (I) produzir e (II) consumir; (III) este trabalho não deveria ser necessariamente do detentor da terra (Locke não fala nada sobre o trabalho ser adstrito à apenas aquele que detivesse a propriedade), podendo ser por meio de outro proprietário; e (IV) a propriedade subsiste apenas enquanto este trabalho estiver ocorrendo, voltando a propriedade à comunidade com o falecimento do chamado proprietário-trabalhador.

Verifica-se ainda que a terra, na teoria de Locke, ao ser monetarizada, passa a ter um valor em si, independente do trabalho que nela é empregado. É durante o surgimento da moeda, como mecanismo de valor de troca do excedente, que a concentração de terras passa a se acentuar, tendo como justificativa dos grandes proprietários de terras o não perecimento da produção (BELLO, 2017)<sup>3</sup>.

O estudo da teoria de Locke se faz importante no contexto brasileiro em razão do seu histórico de exclusão social que grande parte da sociedade brasileira sofreu (e ainda sofre), com a criação de grupos que são considerados cidadãos, e grupos que assim não são identificados (HOLSTON, 2013).

Contudo, ademais da teoria da propriedade de Locke, se faz importante mencionar as teorias da posse envolvendo Savigny e Ihering, que evidenciam a existência de diferenças entre a propriedade a posse, considerando que a posse é um estado de fato

---

<sup>3</sup> No Brasil, historicamente a terra inicialmente não tinha valor per si, tendo sido esta realidade alterada em 1850 com a edição da Lei de Terras, em que houve a implementação da chamada propriedade moderna (TRECCANI, 2011).



que antecedeu à propriedade no que diz respeito à apreensão e utilização de bens, sendo considerado ainda como um tipo de relação do homem com a terra (BENATTI, 2003).

Savigny destaca que “a posse é um fato que tem repercussões jurídicas e que possui dois elementos básicos: o *corpus* e o *animus*” (BENATTI, 2003, p. 38), sendo que o primeiro é a exteriorização do fato, enquanto que o segundo é o elemento interno, ou seja, a vontade de ter um bem para si com a intenção de ter a propriedade do mesmo.

Um dos principais pontos da teoria de Savigny é que a posse está enraizada na realidade social, e merece proteção jurídica com a finalidade principal de se manter uma convivência pacífica entre as pessoas, já que a posse é um fato social (BENATTI, 2003).

Para a teoria de Savigny, a posse é independente da propriedade e gera dois efeitos: o usucapião e os interditos possessórios. O principal ponto da teoria de Savigny é exatamente o fato de atribuir a posse uma autonomia da propriedade no sentido de que pode o homem utilizar esses bens se que tenha a propriedade, ainda que se comporte como um proprietário, pois não deixa ninguém interferir naquilo que possui, sendo titular do direito de qualquer ação de proteção possessória (MATTO NETO, 2009).

Ihering, por sua vez, evidencia que a posse é a parte visível da propriedade, e que a sua defesa se faz como importante na medida em que assegurar a posse passa a ser uma forma de defender a própria propriedade (BENATTI, 2003).

Diante desta breve análise acerca das teorias acima listadas, nota-se tanto que a propriedade se mostra como sendo essencial para o desenvolvimento das capacidades humanas, dentre as quais a própria vida de liberdade (teoria de Locke), quanto que a posse pode ser vista como um elemento possível de defesa a parte da propriedade (teorias de Savigny e Ihering). Esta autonomia será melhor retratada na posteriormente trabalho, assim como serão destacados os tipos de posse existentes. Entretanto, antes se faz necessário compreender brevemente o histórico da propriedade e da posse no ordenamento jurídico brasileiro, para somente depois verificar de que forma atualmente a posse subsiste.



### **3 A POSSE NA PERSPECTIVA HISTÓRICA BRASILEIRA: SISTEMATIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO ANTIGO REGIME E O NASCIMENTO DA PROPRIEDADE MODERNA NA LEI DE TERRAS DE 1850**

A origem da estrutura agrária nacional encontra-se no Direito Português, haja vista que não houve a criação inicial de uma legislação própria para a colônia (BENATTI, 2003). Com a ocupação portuguesa em 1500, todas as terras brasileiras passaram a pertencer a Portugal, cabendo ao Rei a permissão ou não do acesso a estas (TRECCANI, 2009).

O histórico dos instrumentos legais de organização das terras inicia-se com as Ordenações Portuguesas (COSTA; CRUBELATI; LEMES; MONTAGNOLI, 2011), mas foram as Ordenações Filipinas de 1603 (ALMEIDA, 1870) as normas que de fato disciplinaram a primeira forma de distribuição de terras em nosso ordenamento nacional, gerando problemas fundiários que repercutem na contemporaneidade, decorrentes da imprecisão de suas delimitações (BENATTI, 2003).

Eram concessões gratuitas para homens de muitas posses, mas não eram feitas de forma incondicionada, na medida em que aqueles que recebiam as porções de terras tinham como obrigação a construção de torres ou fortalezas para a defesa da terra, bem como o dever de levar pessoas para promover o povoamento das novas terras, sob pena de ter a terra devolvida ao patrimônio público real, o que mais tarde seria conhecido como terras devolutas (ROCHA *et al*, 2010).

Durante o período em que o sistema sesmarial esteve em vigor no Brasil, diversas leis, decretos, cartas régias, alvarás, provisões, resoluções e avisos foram editados, o que culminou em uma confusão legislativa e descontinuada (NOZOE, 2006). As cartas de sesmarias não significavam a instituição de propriedade, mas sim o direito de uso das terras que eram concedidas pelo rei português (ROCHA, *et al*, 2010). Neste sentido, em termos jurídicos a propriedade privada moderna apenas passou a existir de fato com a promulgação da Lei de Terras e sua previsão do acesso por meio de compra e venda. (CHRISTILLINO, 2006).

A estrutura social e econômica existente na época do período colonial possibilitou o surgimento também da propriedade senhorial, que é descrita por Benatti (2003) como uma forma de apossamento primário da terra sem transferência oficial do



bem público para o patrimônio particular, legitimando-se pelo benefício da terra. Esse sistema resultou em uma contradição com algumas das diretrizes do sistema sesmarial, na medida em que, ao contrário deste último que era codificado, o sistema senhorial era proveniente do direito costumeiro brasileiro, possibilitando a construção de uma concepção jurídica favorável a este tipo de apropriação privada, fazendo com que ocupação como uma das formas de acesso à terra fosse consolidada.

Nesse mesmo período, o regime sesmarial caiu em desuso em Portugal com a revogação das Ordenações Filipinas (NOZOE, 2006). No Brasil, a declínio do regime sesmarial se deu em razão do fato deste não ter sido adaptado ao ser aplicado no Brasil, fazendo com que o objetivo inicial, que era transformar o Brasil numa colônia com ocupação produtiva, se perdesse, pois o que encontrava eram grandes porções de terras improdutivas (TRECCANI, 2011).

Ante a ausência de um regime único, bem como os abusos que este fato deu margem, foi editada a Resolução nº 76, de 17 de julho de 1822, que suspendeu a concessão de novas sesmarias até que fosse convocada Assembleia Geral Constituinte, determinando ainda que aqueles que estivessem na posse deveriam permanecer na terra (NOZOE, 2006).

Com a suspensão do regime sesmarial, o Brasil passou a não ter nenhum tipo de norma que regulamentasse devidamente o acesso a terra, coexistindo diferentes formas de apropriação da terra, dividindo-se entre as propriedades que eram oriundas das sesmarias confirmadas; as posses ilegítimas que se eram as sesmarias caídas em comisso em razão do descumprimento de alguma cláusula; e posses estabelecidas em terras públicas sem qualquer alvará do poder público (ROCHA, *et al*, 2010).

Cumprir destacar, que as posses ilegítimas se expandiram em demasia, motivo pelo qual tal período passou a ser conhecido como período áureo da posse (MATTOS NETO, 2006), que deu histórico deu-se pouco antes da Independência do Brasil, fazendo com que durante 28 anos o Brasil ficasse sem uma regulamentação de acesso a terra, facilitando a dissipação da posse sem autorização ou fiscalização oficial do governo (BENATTI, 2003). Neste período, o posseiro ocupou não apenas as sesmarias abandonadas ou não cultivadas, mas também alguns latifúndios pouco explorados (ARAÚJO, 2010).

Apesar de toda a discussão ensejando a criação de uma lei que finalmente regulasse o acesso à terra, nada foi feito de concreto na Constituinte de 1824, pois, ainda



que houvesse um projeto relativo ao tema, foi aprovado apenas no artigo 179 que previa o pleno direito de propriedade, e nos casos que o poder público exigisse o uso da propriedade (única exceção prevista na lei), o proprietário seria previamente indenizado.

Contudo, o fato de ter garantido o pleno direito de propriedade em nada alterou a situação em que encontrava o Brasil, na medida em que garantir tal direito pleno não era o mesmo criar mecanismos que possibilitassem o exercício deste direito constitucional; ou seja, permanecia um direito com pouca exigência e aplicabilidade de fato (ROCHA, *et al*, 2010).

Foi com a promulgação da Lei nº 514 de 1848, mais precisamente o seu artigo 16, que se pode falar na primeira tentativa de se promover a colonização do espaço brasileiro neste período de caos normativo. A lei regulou os mais variados assuntos de organização administrativa, estabelecendo o supracitado artigo que a União doaria porções de terra às Províncias com a finalidade de colonizar seus respectivos territórios, caso os colonos não cumprissem com as condições impostas no prazo de cinco anos.

Assim, houve a manutenção do regime da posse, que havia nascido justamente com o regime senhorial, tendo como uma das principais consequências o aumento do desconhecimento por parte do governo português de quais eram as terras que ainda eram de seu domínio legal e quais faziam parte do domínio particular.

Na análise de Porto (1979) a edição da Lei 601/1850 decorre da necessidade da sociedade brasileira de um marco legal que regulasse o acesso a terra. Nesse sentido, a promulgação de uma lei brasileira que regesse não apenas o acesso à terra, mas também organizasse quais eram as propriedades que ainda estavam sob o domínio público e quais haviam passado para o domínio particular.

A lei nº 601 de 18 de setembro de 1850 foi promulgada com o objetivo de regular as terras devolutas do Império, bem como as terras que eram possuídas por meio de título de sesmaria que não haviam preenchido todos os requisitos (art. 1º). A finalidade principal da lei era por fim ao caos que imperava até então em razão da ausência de normas que regulassem o acesso a terra, passando a distinguir o que era de propriedade privada e o que era de propriedade pública (BENATTI, 2003). Foram criadas quatro soluções para que houvesse o reconhecimento da propriedade que até então se encontrava irregular: a carta de sesmaria poderia ser revalidada (ainda que não tivesse preenchido as demais exigências legais anteriores para a comprovação do cultivo da terra); a legitimação



das posses; as compras das terras devolutas; e por meio de doação (sendo este último aplicável apenas nas faixas de fronteira) (TRECCANI, 2009).

No que diz respeito às sesmarias confirmadas, a Lei de terras tinha como objetivo criar um mecanismo que consolidasse de vez a propriedade que era oriunda das sesmarias já confirmadas, afastando de vez a possibilidade de as mesmas perderem o caráter de propriedade em razão de revogação vinda por Parte do reino de Portugal. A solução encontrada foi a garantia do domínio das mesmas sem que para isso precisasse ocorrer a revalidação das mesmas.

Com relação às sesmarias concedidas, o problema inicial era a sua revalidação e legitimação das posses. Faz-se mister salientar que “muitas sesmarias concedidas antes de 1822 haviam caído em comisso e que todas as propriedades ocupadas após aquela data eram posses não legitimadas” (CARVALHO, 1981). Sendo assim, fazia-se imprescindível que as terras (propriedades ou meras posses) fossem medidas e devidamente tituladas, sob pena de serem consideradas como terras devolutas.

Aqueles que, a partir da promulgação de tal lei se apossassem das terras públicas ou alheias seriam despejados das mesmas e não teriam direito a qualquer indenização oriunda das benfeitorias que porventura tivessem feito. Tal situação assim se explicava em virtude de tal ocupação irregular passar a ser considerada como um crime, limitando, assim, o acesso à terra a quem apenas dispusesse de capital suficiente para comprá-las, excluindo aquele que apenas detivesse de sua força laboral.

É possível notar, então, que as características da lei de terras estão circunscritas com o modo de acesso à terra, e por consequência, a propriedade privada, bem como os meios que poderia haver a regularização da posse e das sesmarias caídas em comisso até então. Ademais, uma vez conceituando o que é terra devoluta, passa-se a criar a possibilidade de se ter um número maior de terras devolutas que propriedade privada de fato.

Entretanto, foi apenas em 1854 que a Lei de Terras foi devidamente regulamentada, por meio do decreto nº 1.318, que tinha como objetivo executar de fato a de Lei nº 601/1850, em razão das mais diversas autorizações que foram concedidas com fundamento na lei de terras (FREITAS, 1882). Foi por meio deste decreto que houve a regulamentação da Repartição Geral de Terras Públicas (artigo 1º do Decreto), além de ter normatizado a medição das terras públicas, a legitimação das terras particulares (fosse por meio das sesmarias não confirmadas, fosse pelas posses mansas e pacíficas), bem



como a venda das terras públicas (único mecanismo de aquisição das aludidas terras, com as exceções dos casos em que poderia haver doações).

O efeitos práticos da lei de terras e do Decreto nº 1.318 foram diversos, sendo importante salientar que a Lei de terras fez efetivamente foi limitar o acesso à terra dos ex-escravos e dos imigrantes recém chegados a partir de então (ARAÚJO, TÁRREGA, 2011), não tendo cumprido a finalidade inicial que em tese era a de diminuir as grandes propriedades, ao passo que apenas aqueles que detinham dinheiro eram quem de fato compravam as terras, além de sempre alegarem que estavam ocupando a terra tempo suficiente para demandar a aplicação do instituto do usucapião (BENATTI, 2003).

Ademais, a lei de terras previa a revalidação das sesmarias e das demais concessões que foram efetuadas pelo governo antes de 1850, desde que devidamente preenchidos os requisitos legais impostos, ainda que não tenham sido respeitados, pois o que se levava em consideração era principalmente o cultivo e a morada habitual. Isso se dava principalmente em virtude do fato de que as cartas de sesmarias, uma vez não legitimadas, não geravam mais direito à propriedade de quem ocupava as terras.

Com exceção daqueles que fossem possuidores de sesmarias (ou qualquer outro tipo de concessão feita pelo Governo), todos os demais tinham o dever de revalidar e/ou legitimar os documentos que possuíam, pois não havia de se falar na existência de direito adquirido para esses possuidores (TRECANNI, 2009), principalmente quando se levava em consideração que essas concessões não eram consideradas como título de domínio ou de propriedade em razão das concessões terem sido feitas há muito tempo (LAMARÃO, 1980). Caso não satisfeitos os ditames legais, o posseiro que a sua posse anulada em razão disto, teria preferência caso quisesse efetuar a compra da terra que anteriormente ocupava (MUNIZ, 1885, p. 54).

Verifica-se que historicamente o Brasil passou por períodos diversos de acesso a terra, cuja predominância foi, por muitas décadas, por meio da posse, na medida em que a propriedade moderna apenas apareceu após a edição da lei de terras de 1850, momento histórico que a propriedade passou a ter valor per si, tal como nos moldes da teoria de Locke. Entretanto, este mesmo momento histórico resultou em exclusões sociais que impactaram diretamente na sociedade brasileira, com a criação de grupos marginalizados inclusive da noção de cidadania (HOLSTON, 2013).

Nesse aspecto, nota-se ainda a necessidade de adequação da realidade brasileira com os aspectos jurídicos de acesso à terra, principalmente no tocante à



proteção da posse, pois, como será demonstrado na próxima parte deste trabalho, as concepções clássicas não se mostram como suficientes para abranger toda a realidade social nacional.

#### 4 A INSUFICIÊNCIA DAS TEORIAS CLÁSSICAS E OS TIPOS DE POSSE

As teorias clássicas de Savigny e Ihering se mostram como sendo insuficientes para explicar a teoria da posse na medida em que analisam esse instituto a partir ou visando à propriedade, destacando, portanto, apenas um lado deste fenômeno, como se fosse a propriedade sendo explicada a partir da posse, não sendo necessariamente teorias que busquem explicar a posse (MATTOS NETO, 2010).

Além disso, ao tratar a posse como interligada (e dependente) da propriedade, limita-se ainda o acesso de mecanismos de proteção da posse em detrimento do direito de propriedade, tal como ocorre na realidade civilista. Atualmente a posse não é reconhecida, pelo direito civil brasileiro, como sendo um instituto que deve ser protegido como um direito real (ROCHA *et al*, 2010).

Assim sendo, faz-se importante destacar teorias que tenham por objetivo explicar de fato esse instituto como sendo autônomo da propriedade, explicações estas que são encontradas principalmente na teoria do Direito Agrário, que possui dois tipos de posse como os principais exemplos: a posse agrária, e a posse agroecológica. Cumpre destacar que, ainda que sejam teorias que versem sobre a posse, são teorias que foram criadas em momentos históricos diversos entre si, com aspectos econômicos, jurídicos e sociais bem particulares entre si (ROCHA *et al*, 2010).

Remetendo-se à teoria clássica de Locke, em que o trabalho é visto como um mecanismo essencial para a concretização e o desenvolvimento da propriedade, nota-se na teoria da posse agrária possui essa mesma ligação, mas sem se falar na propriedade em si, na medida em que o trabalho sob a terra legitima a posse não a propriedade (BENATTI, 2008).

A posse agrária pode ser entendida como sendo aquela que possui o exercício direto, contínuo e racional, em um tempo ininterrupto de atividades agrárias um pedaço de terra com a finalidade de ter condições suficientes e necessárias para o seu uso econômico, gerando ao seu possuidor poder de natureza real, progresso e bem-estar econômico e social. A posse agrária existe independente o justo título e tem como foque



principal a boa fé do sujeito, e racionalidade do mesmo em usar a terra adequadamente (MATTOS NETO, 2010).

A finalidade principal da posse agrária é a dar uma destinação econômica e social à terra, por meio da atividade agrária, podendo, inclusive, dar à terra caráter de mercadoria com a finalidade de lucro sob a mesma. Na posse agrária, qualquer um (seja pessoa jurídica ou física) pode ser o agente, desde que seja capaz (no caso de pessoa física), e sem que haja qualquer tipo de diferenciação entre homens e mulheres (no caso de pessoa jurídica). Cumpre destacar ainda que os efeitos da posse agrária são os mesmos da posse cível, anteriormente destacados (BENATTI, 2008).

Na posse agrária a posse é vista como um elemento legitimador de direitos, inclusive da propriedade, mas um acesso diverso àquele representado por meio de títulos que historicamente foram mecanismos de exclusão social, pois apenas serviam à uma parte da população privilegiada (ROCHA *et al*, 2010).

A posse agroecológica, por sua vez, pode ser explicada, em linhas gerais, é a soma dos espaços familiares e das áreas de uso comum da terra, de materializando como sendo um espaço ecológico e social, dividido em três áreas interligadas: casa, roça e mata, que são, respectivamente, o espaço familiar onde se desenvolve as atividades domésticas (casa); o espaço físico familiar onde há o desenvolvimento das atividades agrárias (roça); e o espaço físico onde estão as ares silvestres, a floresta e a fauna (mata) (BENATTI, 1997).

A posse agroecológica é vista principalmente na realidade amazônica, em que os chamados povos tradicionais (como ribeirinhos e quilombolas, por exemplo) vêm a sua realidade diária excluída de proteção jurídica, pois não se amolda à realidade apresentada pelo Código Civil. Além disso, a posse agroecológica é vista como sendo uma das únicas possibilidades para que haja a presença humana de forma sustentável dentro das unidades de conservação (ROCHA *et al*, 2010).

Nesse sentido, nota-se que tanto a posse agrária quanto a posse agroecológica visam explicar o instituto da posse a partir da relação do homem com a terra, sem que, para tanto, necessitem da propriedade para que sejam protegidos juridicamente, evidenciando, portanto, que a posse pode ser explicada como sendo independente da propriedade, ao contrário das teorias de Savigny e Ihering.



## 5 NOVAS CONCEPÇÕES PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O RECONHECIMENTO DA POSSE COMO INSTITUTO AUTONOMO DA PROPRIEDADE

Entender a posse como mera exteriorização da propriedade se mostra como sendo uma concepção simples e superada pela realidade, principalmente quando se leva em consideração que a posse é causa e necessidade da propriedade. Para que possa melhor entender a autonomia que a posse possui da propriedade, cumpre destacar principalmente a função social da posse, que é distinta da função social da propriedade e muito mais evidente na primeira (FACHIN, 1998).

O reconhecimento da função social, principalmente sob a ótica constitucional acaba por alterar as estruturas sociais que poderão influenciar mudanças nas estruturas jurídicas. Nesse aspecto, a posse é um fato social com consequências jurídicas (BENATTI, 2003).

Rocha *et al* (2010) destaca que a opção do constituinte da posse como mecanismo legitimação do domínio (da propriedade) deve ser vista como um meio de afirmação da cidadania, especialmente dos povos tradicionais que não se encontram na realidade descrita pelos civilistas, na medida em que não se pode conceber que essas populações são grupos de pessoas amontoadas em um único espaço e que brigam de forma unitária cada um por uma posse privada; se trata de um exercício coletivo do direito constitucional de morar e viver com dignidade, por exemplo.

Nesse aspecto, no Brasil, a posse pode ser vista como um instituto autônomo da propriedade nas mais diversas leis, dentre as quais o próprio Código Civil de 2002 que trata sobre o usucapião, destacando que este transforma a posse em propriedade. Além disso, o próprio Código Civil evidencia que pode o possuidor usar em sua defesa ações próprias, o que não ocorre com o proprietário (BENATTI, 2003).

Além disso, o próprio reconhecimento da existência de posses além da posse civil (como a posse agrária e a posse agroecológica, acima explicadas brevemente), evidenciam que a existência de um instituto protegido de forma independente da existência ou não da propriedade.

Ademais do Código Civil, existem diversas medidas provisórias que tratam de forma direta ou indireta o reconhecimento de posses como sendo um direito independente da propriedade.



A Medida Provisória 458, de 2009, posteriormente convertida na Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2002, trata sobre a regularização fundiária das ocupações existentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal, e contem diversos tipos de possibilidades de legitimação de posse, o que significa dar legalidade as posses existentes nessas áreas.

A existência de um mecanismo de legal de regularização fundiária específico para a região amazônica evidencia a grandeza dos problemas fundiários que a Amazônia enfrenta, principalmente no tocante ao desenvolvimento de políticas de desenvolvimento sustentável, pois, até 2010, 50% da Amazônia estava concentrada em áreas protegidas, assentamentos de reforma agrária e terras militares (BRITO; BARRETO, 2011a)<sup>4</sup>.

Após a promulgação do referido diploma legal foi criado o programa denominado Terra Legal, que tem por objetivo regularizar as terras públicas da União que estão na Amazônia com até 15 módulos fiscais (o que seria, mais ou menos, até 300 mil posseiros em 463 municípios na Amazônia Legal), o que resultaria não apenas na diminuição dos conflitos sociais, mas também da destruição dos recursos naturais (BRITO; BARRETO, 2011b).

Próximo disso ocorreu com a lei nº 13.240 de 30 de dezembro de 2015, que dispõe sobre a administração, a alienação, a transferência de gestão de imóveis da União e seu uso para a constituição de fundos, principalmente nas áreas conhecidas como terrenos de marinhas e não apenas nas áreas da Amazônia Legal, como a lei anterior.

Por fim, foi editada a medida provisória nº 759, recentemente convertida na Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, que trouxe mudanças no que diz respeito à regularização fundiária em áreas urbanas e rurais na Amazônia Legal<sup>5</sup>.

Um dos primeiros pontos de destaque da referida medida provisória é a diminuição dos prazos de negociação dos títulos de domínio, como a CDRU (concessão de direito real de uso) a partir de 10 (dez) anos a contar da data da celebração do contrato de concessão, o que representa uma possibilidade real de inserção no mercado de mais de 6 (seis) mil dos projetos de assentamento criados pelos programas de reforma agrária, o

---

<sup>4</sup> Loureiro; Pinto (2005) destacam que muitos dos problemas fundiários presentes na Amazônia são resultados de transformações que culminaram em conflitos que foram fomentados pelo próprio Estado, por meio da política de incentivos (que beneficiavam apenas os grandes grupos econômicos (nacionais e internacionais), o que resultou no fato da grilagem ser vista como sendo uma prática comum na região, prática esta permissível pelo Estado que buscava privatizar suas terras a todo custo.

<sup>5</sup> Cumpre destacar que a Medida Provisória 759, ainda que seja adstrita à Amazônia Legal, prevê ainda a ampliação do programa Terra Legal para todo o território nacional em áreas urbanas e rurais do INCRA, ainda que não estejam presentes na Amazônia Legal (SAUER; LEITE, 2017).



que significa, na prática, colocar um imenso estoque de terras à disposição do mercado, pois retira a assistência governamental além de reduzir os prazos de alienação dos lotes (SAUER; LEITE, 2017).

Entretanto, um dos principais pontos de destaques, e relacionados à questão da consagração da posse como direito autônomo e passível de proteção independente da propriedade, é a criação do direito real de laje. Trata-se de um direito autônomo, não ligado diretamente à superfície, problema este enfrentado principalmente nas áreas periféricas das cidades, popularmente conhecidas como favelas. Não se trata de um direito de propriedade, mas sim na possibilidade de coexistência de unidades imobiliárias autônomas de titularidades distintas situadas em uma mesma área, de forma que permita que o proprietário ceda a superfície de sua construção a fim de que terceiro edifique unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo (STOLZE, 2016).

O que se verifica com todas essas três últimas leis é a possibilidade de se reconhecer proteção jurídica a posse não apenas como independente da propriedade, mas também a existência dessa possibilidade em bens públicos da União, algo que até anos atrás era algo impensável se existir.

### CONCLUSÃO

O objetivo geral deste artigo era fazer uma breve análise acerca das teorias da posse, bem como as novas concepções desse instituto no ordenamento social e jurídico brasileiro, e de que forma esta nova realidade contribui para o reconhecimento da posse como direito fundamental autônomo.

A análise da teoria de Locke, ainda que se refira à propriedade e não à posse, é necessária para se compreender a importância do acesso a terra como mecanismo que concretiza a noção de cidadania, principalmente a existente historicamente no Brasil, em que a exclusão do acesso à terra deixou uma grande parte da população como sendo pessoas ilegais e desprovidas dos mais diversos direitos.

As primeiras teorias que tentaram explicar o fenômeno da posse (Savigny e Ihering) se mostraram como sendo insuficientes, principalmente levando-se em consideração todo o histórico da questão do acesso à terra.

As teorias que tratam a cerca da posse agrária e da posse agroecológica, em contrapartida, se mostram como sendo mais completas para o atual contexto fundiário



brasileiro, pois destacam a posse como instituto autônomo e que pode ser protegido independentemente da existência da propriedade, o que demonstra a ampliação da concretização da cidadania, pois há o reconhecimento do direito à terra de populações que encontravam-se à margem do direito brasileiro, sem a possibilidade de proteção jurídica para a realidade que vivem.

Notou-se ainda que com o reconhecimento da existência desses novos tipos de posses criaram alterações no campo jurídico, com a edição de diversas medidas provisórias que tratam da proteção da posse independente da existência de propriedade, inclusive em áreas que são de propriedade pública, no caso, da União.

Essa mudança implica principalmente na ampliação do acesso dos pobres a propriedade fundiária (como por exemplo, a não mais invisibilidade da realidade existente nas áreas periféricas dos centros urbanos com a criação do direito real de laje), algo que é de extrema importância para a cidadania, na medida em que sua exclusão teve várias consequências para a cidadania brasileira, sendo inclusive considerada como um dos empecilhos para a efetividade dos direitos políticos, dando à essas pessoas o status de “ilegais”, na medida em que o direito de propriedade, explicado a partir de Locke, por exemplo, é visto como sendo inclusive o direito de ser dono de si próprio, pois uma pessoa é proprietária de tudo aquilo que ela transforma por meio de seu trabalho<sup>6</sup>.

Logo, pode-se concluir que houve avanços legislativos no que diz respeito ao reconhecimento da posse como sendo independente da propriedade, podendo-se inclusive afirmar que já existem mecanismos suficientes para futuramente haver o reconhecimento de fato da posse como sendo um direito fundamental, tal como a propriedade hoje é prevista na Constituição brasileira de 1988.

Não obstante, ainda se faz necessária a complementação da pesquisa para se verificar se existe ou não mais diplomas legais além daquele que foi estudado no presente trabalho e se estes, de algum modo, foram em face ao que era disposto na lei de terras e houve a criação de um regime de acesso às terras estaduais diverso ao que era previsto na lei nacional.

---

<sup>6</sup> HOLSTON, James. **Cidadania Insurgente**: Disjunções da democracia e da modernidade no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Candido Mendes de. **Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Rio de Janeiro : Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em 12 dez 2015.

ARAÚJO, Ionnara Vieira de; TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. Apropriação de terras no Brasil e o instituto das terras devolutas. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 19, 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1716/1330>>. Acesso em 16 jan 2016.

BELLO, Enzo. A teoria política da propriedade em Locke e Rousseau: uma análise à luz da modernidade tardia. **Mundo Jurídico**, p. 1-18, 2005.

BENATTI, José Heder. **Posse agroecológica e manejo florestal**. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito de propriedade e proteção ambiental no Brasil**: apropriação e uso dos recursos naturais no imóvel rural. Belém: Tese de Doutorado, 2003.

\_\_\_\_\_. Posse coletiva da terra: um estudo jurídico sobre o apossamento de seringueiros e quilombolas. **Revista CEJ**, v. 1, n. 3, p. 54-60, 1997.

\_\_\_\_\_. A criação de unidades de conservação em áreas de apossamento de populações tradicionais. **Novos cadernos NAEA**, v. 1, n. 2, 2008.

BOBBIO, Norberto. Locke e o direito natural. 2ª ed. Brasília: Editora UnB, 1997.

BRASIL. **Colecção das Decisões do Governo no Império do Brazil de 1821**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1889.

\_\_\_\_\_. **Colecção das Decisões do Governo no Império do Brazil de 1822**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1887.

\_\_\_\_\_. **Constituição Brasileira de 1824**. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v1\\_1824.pdf?sequence=5](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf?sequence=5)>. Acesso em 04 jan 2016.

\_\_\_\_\_. **Colecção das leis do Império do Brasil de 1848**. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1849.

\_\_\_\_\_. **Lei 601 de 18 de Setembro de 1850 – Dispõe sobre as terras devolutas do Império**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm)>. Acesso em 06 jan 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 1.318 de 30 de janeiro de 1854 – Manda executar a lei nº 601 de 18 de setembro de 1950**. Disponível em:



<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=75492&norma=102306>>. Acesso em 06 jan 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.655 de 3 de junho de 1874.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/infdoc/conteudo/colecoes/legislacao/legimpcd-06/leis1874-v1e2/pdf75.pdf#page=1>>. Acesso em 06 jun 2016.

\_\_\_\_\_. **Coleção das Decisões do Governo do Império do Brasil de 1851.** Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1852.

\_\_\_\_\_. **Coleção das Decisões do Governo do Império do Brasil de 1863.** Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1864.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 10 de novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/111952.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111952.htm)>. Acesso em 14 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.240, de 20 de dezembro de 2015.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13240.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13240.htm)>. Acesso em 14 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm)>. Acesso em 14 jan. 2017.

BRITO, Brenda; BARRETO, Paulo. A regularização fundiária avançou na Amazônia. **Os dois anos do programa Terra Legal**, p. 72, 2011a.

\_\_\_\_\_. Regularização fundiária na Amazônia e o programa Terra Legal. In: SAUER, Sergio e ALMEIDA, Wellington (org). **Terras e territórios na Amazônia**. Brasília: UNB/Abaré, 2011b, p. 141-160.

CARVALHO, José Murilo de. Modernização frustrada: a política de terras do Império. *Revista Brasileira de História*, n.o 1, 1981, pp. 39-57.

\_\_\_\_\_. **Cidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

CHRISTILLINO, Cristiano Luís. A Lei de Terras e a transição ao capitalismo no Brasil no XIX: uma análise micro dos efeitos da Lei sobre a afirmação da propriedade. Rio de Janeiro: **Anais do XII Encontro Regional de História – Usos do Passado**, 2006, pp. 1-7. Disponível em: <<http://www.rj.anpuh.org/resources/rj/Anais/2006/conferencias/Cristiano%20Luis%20Christillino.pdf>>. Acesso em 15 jan 2016.

COSTA, Célio Juvenal; CRUBELATI, Ariele Mazoti; LEMES, Amanda Barbosa; MONTAGNOLI, Gilmar Alves. História do Direito Português no período das



Ordenações Reais. **Congresso Internacional de História**. Vol. 20. No. 07. 2011. Disponível em: <<http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/153.pdf>>. Acesso em 28 dez 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Terras e Colonização**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1882.

HOLSTON, James. **Cidadania Insurgente: Disjunções da democracia e da modernidade no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

KUNTZ, Rolf. Locke, liberdade, igualdade e propriedade. **Instituto Avançados da Universidade de São Paulo**, 1998.

LACERDA, Manoel Linhares de. **Tratados das Terras do Brasil**. Volume II. Editora Alba Limitada: Rio de Janeiro, 1960.

LAMARÃO, Paulo. **Comentários à Legislação de Terras do Estado e Outros Ensaios**. Belém: Grafisa, 1980.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil - e outros escritos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky; PINTO, Jax Nildo Aragão. A questão fundiária na Amazônia. **Estudos avançados**, v. 19, n. 54, p. 77-98, 2005.

MATTOS NETO, Antônio José. A questão agrária no Brasil: aspecto sócio-jurídico. **Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados de História**, v. 33, n. 1, 2009.

\_\_\_\_\_. **Estado de Direito Agroambiental**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOZOE, Nelson. Sesmarias e apossamento de terras no Brasil colônia. **Revista Economia**, v. 7, n. 3, p. 587-605, 2006.

PORTO, Costa. **O sistema sesmarial no Brasil**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília: 1979.

ROCHA, Ibraim; TRECCANI, Girolomo Domenico; BENATTI, José Heder; HABER, Lilian Mendes; CHAVES, Rogério Arthur Friza. **Manual de Direito Agrário Constitucional: lições de direito agroambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUI, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.



SAUER, Sérgio; LEITE, Acácio Zuniga. Medida Provisória 759: Descaminhos da reforma agrária e legalização da grilagem de terras no Brasil. **Retratos de Assentamentos**, v. 20, n. 1, p. 15-40, 2017.

STOLZE, Pablo. Direito real de laje: primeiras impressões. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 198, 2016.

TRECCANI, Girolomo Domenico. **Violência e Grilagem: Instrumentos de Aquisição da Propriedade da Terra no Pará**. Belém: UFPA, ITERPA, 2011.

\_\_\_\_\_. O Título de posse e a legitimação de posse como formas de aquisição da propriedade. Belém: **Procuradoria Geral do Estado do Pará**, n. 20, p. 121-158, 2009.