

CONCEPÇÃO MATERIAL DA POSSE, LIBERDADE E RECONHECIMENTO NO CONTEXTO DA REALIDADE BRASILEIRA

MATERIAL CONCEPTION OF POSSESSION, FREEDOM AND RECOGNITION IN THE CONTEXT OF BRAZILIAN REALITY

*Francisco Cardozo Oliveira**

Resumo

Discute-se no artigo uma concepção material da posse. A materialidade da posse é concebida como desdobramento na realidade socioeconômica dos usos e finalidades da ação humana de apossamento. Trata-se de compreender o fato da posse como poder fático antes da regulação normativa. O objetivo é mostrar que pensar a materialidade do fato da posse permite ao interprete jurídico compreender o poder fático em termos de ampliação do exercício da liberdade e da luta por reconhecimento de direitos. A análise se encerra com a afirmação de que a tutela da posse pode ressignificar a ideia de justiça e favorecer a inclusão no contexto de assimetrias e desigualdades da sociedade brasileira.

Palavras-chave: posse; material; justiça

Abstract

The article discusses a material conception of possession. The materiality of possession is conceived as the unfolding in economic reality of the uses and purposes of human action appropriation. It is to understand the fact of possession as fact power before the normative regulation. The goal is to show that thinking the materiality of the fact of possession allows the interpreter to understand the de fact power in terms of expanding the exercise of freedom and the struggle for recognition of rights. The analysis concludes with the assertion that the protection of possession can reframe the idea of justice and promote the inclusion in the context of asymmetries and inequalities in brazilian society.

Key-words: possession; material; justice

Introdução

Tradicionalmente, a posse tem sido pensada por meio de uma relação com o direito de propriedade. Dada a hegemonia do modelo proprietário na economia capitalista, afigura-se natural que a apropriação que caracteriza a posse seja concebida por um sentido unidimensional, voltado para a aquisição do direito de propriedade, como ocorre na usucapião. Contudo, a relação entre posse e direito de propriedade não está livre de paradoxos e de tensões. Basta considerar o potencial de usos e finalidades que compõe a posse, contraposto à abstração da titularidade proprietária construída para facilitar o processo de trocas no mercado.

* Mestre e Doutor em direito pela UFPR, Professor de direito civil na graduação em direito e de fundamentos do direito e do Estado no mestrado do UNICURITIBA e de direito civil na Escola da Magistratura do Paraná, Juiz de direito no Tribunal de Justiça do Paraná. E-mail. xikocardozo@msn.com.

Discute-se no artigo uma concepção material da posse, que coloca ênfase no poder fático e na materialidade concebidos como desdobramento na realidade socioeconômica dos usos e finalidades resultantes da ação humana no mundo. Considerado que a posse é fato, o problema que se coloca é o de compreender esse fato antes mesmo de debruçar-se sobre a regulação normativa do instituto. Problematicada a questão do fato na posse, ganha relevo um novo modo de pensar a relação entre posse e direito de propriedade. Procura-se mostrar que a materialidade do fato da posse propicia ao intérprete jurídico compreender o que o poder fático encerra em termos de ampliação do exercício da liberdade e da luta por reconhecimento de direitos.

Objetiva-se demonstrar que a tutela da posse pode ressignificar a ideia de justiça e favorecer a inclusão no contexto de assimetrias e desigualdades da sociedade brasileira.

O artigo se divide em três partes; inicia pelo problema da luta por reconhecimento e por liberdade na sociedade neoliberal; depois, discute a relação entre posse e direito de propriedade no contexto de desmaterialização da economia globalizada e do paradigma do acesso; no final, a síntese tem o propósito de indicar o alcance da concepção de conteúdo material da posse em face do problema da justiça e da inclusão.

O método é dialético e crítico, no sentido de pensar a dogmática jurídica relacionada à totalidade da vida em sociedade.

1. O problema da luta por reconhecimento na sociedade neoliberal e a posse como exercício da liberdade

A compreensão da posse, filtrada pelas teorias subjetiva e objetiva, evidencia oscilação identificada por Laura Beck Varela entre uma concepção abstrata, aproximada do direito de propriedade, e uma concepção de autonomia, em que o ato possessório se revela pela sua natureza fática. Sobre a autonomia da posse Laura Beck Varela apoia-se no escrito clássico de Savigny (*Recht des Besitzes*) para afirmar que o que é autônomo na posse é justamente o uso dos bens que adquire relevância jurídica fora da estrutura do direito de propriedade privada e que, a partir dessa premissa, a posse passa a ser considerada estado de fato enraizado na realidade social.¹ Ganha relevo, desse modo, a afirmação de Antonio

¹ VARELA, Laura Beck. A tutela da posse entre abstração e autonomia: uma abordagem histórica. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.789-842.

Hernandez Gil para quem a posse expressa a apropriação primária de coisas pelo homem, cujo sentido é o de que, sem a posse, a vida humana estaria inviabilizada.²

O problema, portanto, em um primeiro nível, está na compreensão do **fato** que caracteriza a posse para o efeito de aplicação das regras de direito material e de direito processual; para esse objetivo pode servir de ponto de partida a premissa firmada por Pontes de Miranda para quem a posse é poder fático, no seguinte sentido,

A posse é estado de fato, em que acontece poder, e não necessariamente ato de poder. A relação possessória é inter-humana e a posse exerce-se por atos ditos possessórios; mas tem-se de distinguir, ainda no mundo fático, o poder e o exercício do poder. A posse é poder *pot-sedere* possibilidade concreta de exercitar algum poder inerente ao domínio ou à propriedade. Não é o poder inerente ao domínio ou à propriedade; nem, tão-pouco, o exercício desse poder. Rigorosamente, a posse é o estado de fato de quem se acha na possibilidade de exercer poder como o que exerceria quem fosse proprietário ou tivesse, sem ser proprietário, poder que sói ser incluso no direito de propriedade (*usus, fructus, abusos*).³

Embora Pontes de Miranda conceba o exercício do poder inerente à posse por analogia ao poder típico do proprietário, a ênfase do conceito proposto está em que a posse é ato que se manifesta no mundo dos fatos e na vida em comunidade. A posse para Pontes de Miranda tem um sentido material, na medida em que integrada à vida comunitária.

Tomado esse ponto de partida, é preciso investigar o modo como o fato da posse tem sido relacionado pelo pensamento jurídico ao mundo normativo.

A compreensão do fático que caracteriza a posse, fiel ao positivismo da cultura jurídica brasileira, tem se alinhado, de um lado, a uma visão de fundamentos normativistas, que mensura a realidade do fático pela positividade da norma, e de outro, por uma variante do positivismo de viés empirista, cujas raízes podem ser encontradas no pensamento de John Locke e de Jeremy Bentham, tomando-se a posse, neste último caso, como um dado objetivo da realidade. Na verdade, a questão é mais ampla e não se restringe à posse, já que o problema dos fatos, na aplicação do direito, reclama estudo aprofundado. De todo modo, em razão da mentalidade consolidada em torno da positividade do existente, em termos de normas e de fatos, que, na esteira do positivismo metodológico, pretendeu restringir a dogmática ao caráter descritivo do fenômeno jurídico, a compreensão do fato da posse teve limitados os seus efeitos. As limitações acerca do modo como concebido o fato da posse repercutiram na tutela

² GIL, Antonio Hernandez. **Función social de la posesión:** ensayo de teorización sociológico-jurídica. Madrid: Alianza Editorial S/A, 1969.

³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado.** Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955, Tomo X, p. 7.

possessória, invariavelmente comprometida com a manutenção das assimetrias típicas da sociedade brasileira, de concentração fundiária e de produção de espaço urbano de salvaguarda de interesses mercantis, em detrimento de interesses da pessoa e da cidadania.

Em um segundo nível, é necessário superar impasses na compreensão do fato que caracteriza a posse, no interesse primordial da pessoa e da sociabilidade, o que significa também, ao mesmo tempo, objetivar os limites do positivismo jurídico.

Do ponto de vista do positivismo, resulta que uma visão normativista da posse reduz o fático a mero antecedente lógico da norma, sem relevância para a tutela possessória. A questão é mais complexa quando se trata de analisar o fato da posse pela visão do positivismo de natureza empirista. Nessa vertente, a legitimidade jurídica do fato da posse dependeria de uma correta adequação metodológica, o que coloca em evidência o papel da epistemologia, de modo a permitir inferências extraídas por observação. Como afirma Marina Gascón Abellán *“Se trata del “método de las hipótesis” consistente en plantear hipótesis acerca de unos hechos que luego se contrastan derivando de ellas las apropiadas implicaciones y comprobando éstas mediante la observación”*.⁴ O conhecimento dos fatos observaria uma prática do método indutivo. Contudo, conforme adverte Karl Popper, a relação entre indução, validade e verdade é problemática; segundo Karl Popper, o problema do método indutivo,

pode ser apresentado como a indagação acerca da validade ou verdade de enunciados universais que encontrem base na experiência, tais como as hipóteses e os sistemas teóricos das ciências empíricas. Muitas pessoas acreditam, com efeito, que a verdade desses enunciados universais é “conhecida através da experiência”; contudo, está claro que a descrição de uma experiência – de uma observação ou do resultado de um experimento – só pode ser um enunciado singular e não um enunciado universal. Nesses termos, as pessoas que dizem que é com base na experiência que conhecemos a verdade de um enunciado universal querem normalmente dizer que a verdade desse enunciado universal pode, de uma forma ou de outra, reduzir-se à verdade de enunciados singulares e que, por experiência, sabe-se serem estes verdadeiros. Equivale isso a dizer que o enunciado universal baseia-se em inferência indutiva. Assim, indagar se há leis naturais sabidamente verdadeiras é apenas outra forma de indagar se as inferências indutivas se justificam logicamente.⁵

A justificativa lógica das inferências indutivas, seguindo o pensamento de Karl Popper, dependeria de uma construção normativa da ciência assegurada pela premissa de falseabilidade, que permita identificar o que pode ou não ser verdadeiro. A lógica indutiva aplicada ao fato da posse, aliada à simples observação dos fatos, não é suficiente para qualificar a tutela jurídica da posse. O positivismo, desse modo, se mostra limitado para o conhecimento e a compreensão do fato da posse e necessita ser ultrapassado, o que,

⁴ ABELLÁN, Marina Gascón. **Los hechos en el derecho**, Madrid: Marcial Pons, 2004, p.20.

⁵ POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Editora Cultrix, 2007, p. 28.

obviamente, em termos dialéticos, não equivale a rejeitar o pensamento lógico no direito nem, tampouco, os avanços possibilitados pelo pensamento formal-normativista.

Pensar o fático da posse exige considerar o modo como a posse se desdobra na realidade socioeconômica. Não faz sentido, portanto, tentar compreender a posse desvinculada do contexto da socialidade. Por isso, é preciso analisar a correlação que existe na realidade socioeconômica entre posse e construção da vida social.

Nos Princípios da Filosofia do Direito Hegel afirma que a posse constitui a tomada de consciência de si, (*Selbstbewußtsein*) em oposição a outrem, e, ao mesmo tempo, é o ato de realizar aquilo que é dado como meu ou seu suscetível de receber a forma de coisa.⁶ Ainda que ressalvado o caráter abstrato da concepção hegeliana, percebe-se, desde logo, que a posse tem um caráter social porque delimita a relação entre o indivíduo e as demais pessoas em sociedade. Com efeito, no Sistema da Eiticidade, Hegel já colocava as pretensões de posse como formas de reconhecimento recíproco das pessoas em sociedade; ou seja, na esfera jurídica, a luta por reconhecimento se expressa na posse pela presença do outro.

Hegel formula a questão do reconhecimento no quadro da sociedade liberal; contudo, é necessário pensar a relação entre posse e reconhecimento no contexto da sociedade atual de preponderância das práticas neoliberais.

Segundo Michel Foucault, na sociedade neoliberal a governabilidade trata de fazer a forma da empresarialidade atingir a pessoa; diz ele que a ordem da economia neoliberal, de forma paradoxal, dissocia objetivos de inclusão pelo trabalho e aposta em mecanismos de assistência, de modo a assegurar um determinado nível de existência propícia à disponibilidade para o emprego, ainda que a empregabilidade permaneça, por longos períodos de tempo, uma promessa política irrealizável.⁷ Com a consolidação da ordem neoliberal aprofundou-se o paradoxo que lhe é inerente, em razão do avanço do emprego precário e das práticas de deslocalização produtiva das empresas.

Verifica-se, portanto, que a sociedade neoliberal aprofunda o individualismo e os conflitos. Assim, a luta por reconhecimento que se expressa na posse precisa superar obstáculos consolidados pela cultura individualista da sociedade neoliberal, de modo a possibilitar a construção da socialidade pelo respeito à presença do outro.

⁶ HEGEL, G.W.F. **Grundlinien der Philosophie des Rechts**. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1970, p.122-123.

⁷ FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 284-285.

A questão que deve ser colocada, nesse contexto, é em que termos o fato da posse deve ser compreendido para o efeito de superar o individualismo e os conflitos típicos da sociedade neoliberal.

Do ponto de vista clássico, conforme já referido, a posse esteve atrelada à premissa de assegurar a titularidade do direito de propriedade. Para comprovar essa assertiva basta lembrar os fundamentos da teoria objetiva mantidos na estrutura de sentido da regra do art. 1196 do Código Civil. A estrutura normativa da usucapião na sistemática do Código Civil confere à posse meio para aquisição do direito de propriedade. Deve-se ressaltar, de todo modo, que no Código Civil a posse para usucapião surge qualificada por modalidades de uso, a exemplo do que ocorre com o parágrafo único do art. 1238 e o parágrafo único do art. 1242, naquilo que diz respeito à atividade do possuidor de realizar serviços de caráter produtivo ou investimentos de interesse social e econômico. A preocupação com os usos e as finalidades no Código Civil ressignifica o ato de posse, que ganha relevo normativo pelo seu conteúdo material.

Retomando o pensamento de Hegel agora de forma mais aprofundada, quando ele relaciona posse e reconhecimento, o que está em causa, para além da apropriação propriamente dita, é a liberdade da pessoa. No Sistema da Eticidade as pretensões de posse constituem elementos de determinação da liberdade na vida em sociedade, superadas as determinações naturais.⁸ A posse somente se torna possível pela conscientização da pessoa como livre (*Selbstbewußtsein sich als freies erfährt*).⁹ O fato da posse, desse modo, não expressa apenas a apropriação física da coisa; antes, constitui o modo pelo qual a pessoa exercita a liberdade que somente faz sentido na vida em sociedade; daí o conteúdo material da posse que possibilita a liberdade na presença do outro; não é o caso, portanto, de uma premissa de liberdade, nos termos do direito moderno, que, segundo Karl Marx, considerava o homem como uma múnada isolada, dobrado sobre si mesmo.¹⁰ O exercício do poder da posse, no contexto da economia neoliberal, constitui ação humana de resistência porque recupera o primado da luta por reconhecimento, diretamente relacionada à liberdade da pessoa e conseqüentemente à construção da socialidade, que não seja apenas o resto da identidade e do indivíduo.

⁸ HEGEL, G. W. F. **El sistema de la eticidad**. Madrid: Editora Nacional, 1982, p. 111-139.

⁹ HEGEL, G.W.F. **Grundlinien der Philosophie des Rechts**. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1970, p.122.

¹⁰ MARX, Karl. **A questão judaica**. São Paulo: Centauro Editora, 2010, p. 34.

2. Posse e propriedade no contexto de desmaterialização da economia globalizada e do paradigma mercantil do acesso

O problema da desmaterialização da economia globalizada deve ser pensado em termos de desconexão entre os processos de acumulação de capital e os desdobramentos da vida em sociedade. De modo mais concreto, a desmaterialização da economia, no contexto atual, pode ser vista de dois ângulos interligados, o do incremento da tecnologia digital e o da financeirização da riqueza.

A tecnologia da informação, ou o que pode ser qualificado de capitalismo cognitivo (economia do conhecimento), viabilizou os fluxos financeiros da economia globalizada. O sentido da desmaterialização, desse modo, diz respeito a uma concepção de vida social e econômica em que a dinâmica de acumulação de riqueza financeira atua em rede, viabilizada pela tecnologia da informação, que funcionaliza a construção da socialidade. A dinâmica de desmaterialização, nos termos do formulado por Ludwig Wittgenstein¹¹, inviabiliza a descoberta do sentido da vida social no contexto dos jogos de linguagem possibilitados pelos usos constituintes da essência do ato possessório.

Na visão de José Eduardo Faria, a desmaterialização decorre da mobilidade da moeda, convertida em informação eletrônica, que tornou possível ao sistema financeiro internacional atuar de forma globalizada, imune a controles fiscais, concentrando capitais e formulando estratégias de engenharia financeira.¹²

O problema da desmaterialização da economia globalizada deve ser pensado em um sentido menos descritivo e mais crítico, de modo a permitir compreender seus efeitos na dinâmica da vida em sociedade e, conseqüentemente, no alcance do exercício do poder que caracteriza o ato da posse.

Conforme já ficou delineado, a atual configuração da economia globalizada somente se tornou possível em razão da tecnologia digital. Existe uma relação intrínseca entre tecnologia e acumulação de capital. No contexto em que a economia globalizada opera por meio das tecnologias digitais, é preciso identificar o alcance sociojurídico do poder fático da posse inserido na materialidade da vida em sociedade.

A questão, portanto, é como tratar os fatos, para efeitos jurídicos, em meio à cultura digital e imagética.

¹¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigaciones filosóficas**. Barcelona: Editorial Crítica, 2008, p. 39.

¹² FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p. 68-69.

A cultura digital promoveu um nível de formalização, em termos de conhecimento, com efeitos sobre o poder que caracteriza a posse. Quando Vilém Flusser relaciona fato e imagem, no contexto do mundo digital, ele afirma que existe um paradoxo entre o pensamento imagético e o pensamento conceitual. Enquanto o pensamento conceitual procura traduzir os fatos de maneira clara e objetiva, o pensamento imagético traduz os fatos de maneira ambivalente e subjetiva. Ocorre que o pensamento conceitual quanto mais abstrato mais assume um caráter fictício, ao mesmo tempo em que o pensamento imagético, em função da riqueza das imagens, mascara cada vez mais o seu caráter fictício; resulta que ambas as formas de pensamento perderam o senso da “realidade” e correm o risco da total alienação. O próprio Vilém Flusser sugere que a integração entre o pensamento conceitual e pensamento imagético seja capaz de superar a alienação e propiciar novas formas de compreensão dos fatos e, conseqüentemente, da realidade.¹³ Essa integração imaginada por Vilém Flusser pode se tornar viável se tomada a perspectiva do que Peter Lunenfeld qualifica de *digital dialectic* ou *new media teory*, no sentido de que o modo binário cibernético “0” e “1” ou “off” e “on” não conduz a dualidade tese e antítese a uma síntese; ele sustenta que no campo digital opera uma forma de dialética em constante abertura que recuperaria o sentido da dialética negativa proposta por Theodor W. Adorno.¹⁴

Por enquanto, na realidade social e econômica brasileira, o risco é de tanto o pensamento conceitual quanto o pensamento imagético reduzirem os sentidos possíveis em torno do fato da posse, uma vez inviabilizada a compreensão adequada dos desdobramentos da vida em sociedade. De todo modo, não pode ser negligenciada a contribuição que o pensamento imagético pode trazer para a tutela da posse, na medida em que permita registrar comportamentos e usos característicos dos atos possessórios e relacioná-lo ao contexto de vida pessoal e comunitária.

Além da questão atrelada a novos modos de conhecimento, a tecnologia digital viabilizou a desmaterialização dos processos de acumulação de capital e seus efeitos na economia globalizada, que, para fins de tutela possessória, podem ser compreendidos em duas vertentes: a) a relacionada à nova forma de organização da produção que potencializa a produtividade e o consumo; b) a relativa à desterritorialização dos processos produtivos.

¹³ FLUSSER, Vilém. **O mundo codificado**. São Paulo: Cosacnaify, 2007, p.114-118.

¹⁴ LUNENFELD, Peter. **The digital dialectic: new essays on new media**. Cambridge: MIT Press, 2000.

A informação tornou-se determinante para funcionalizar o sistema característico da economia globalizada. Christian Marazzi afirma que a interligação entre informação e processo de produção, na globalização econômica atual, somente se tornou possível no contexto de comunicação estruturada por uma linguagem lógico-formal, abstrata e codificada; a organização linguística permitiu, ao mesmo tempo, organizar as empresas como espécie de bancos de dados, aptas a atuar em rede, e precarizar o trabalho, sujeito ao movimento contínuo exigido pelo fluxo de informações. Sobre os efeitos da tecnologia da informação na organização da atividade produtiva, Christian Marazzi faz uma distinção entre aqueles derivados da própria natureza informático-comunicativa, definidos como intersetoriais, que aceleram o aumento da produtividade global do sistema econômico, e aqueles que alimentam a economia monetária; ambos os efeitos, segundo ele, estão na base da economia imaterial.¹⁵

O uso de derivativos e a intensa informatização dos mercados financeiros, segundo Luiz Gonzaga Belluzzo, ampliaram o volume de transações bancárias; segundo ele, a sustentação do valor da riqueza financeira, na esteira da ampliação do crédito ao consumo, estimulou a utilização de técnicas de alavancagem com o objetivo de elevar rendimentos de carteiras e favorecer a concentração de ativos mobiliários em poder do sistema bancário.¹⁶ A financeirização da economia decorre do processo de geração de riqueza abstrata descrita por Marx como o capital portador de juros, em que o capital deixa de assumir uma forma material. Todo esse processo deu origem à crise de 2007-2009 que ainda repercute efeitos.

O modo de funcionalização da economia imaterial, na esfera da produção de bens, aumenta a produtividade ao mesmo tempo em que precariza o trabalho e reduz a experiência do apossamento à repetição do ato de consumo; na esfera dos mercados financeiros, concentra renda e gera instabilidade e pobreza ao impor políticas monetárias e fiscais protetivas da propriedade mobiliária.

O contexto da economia imaterial, baseada na tecnologia digital e no fluxo de informações, reduz as oportunidades de apropriação que caracteriza o fato da posse. O sistema opera por meio de uma autorreferencialidade voltada para a proteção de interesses proprietários surgidos do processo de acumulação financeira de capital. Tem-se então uma nova aproximação entre posse e propriedade, nos termos do que propunha a teoria objetiva e a teoria subjetiva, de oscilação entre abstração e autonomia; na medida em que alterado o modelo proprietário, que reduziu as possibilidades de apropriação física de coisas no mundo,

¹⁵ MARAZZI, Christian. **O lugar das meias: a virada linguística na economia e seus efeitos sobre a política.** Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2009, p. 58.

¹⁶ BELLUZZO, Luiz Gonzaga. **O capital e suas metamorfoses.** São Paulo: Editora Unesp, 2013, p. 125-179.

ganha impulso o imaterial das formas, dos programas de computação, das redes digitais. Os fluxos de capital financeiro tornaram a riqueza abstrata. Desmaterializou-se também o fato da posse, sujeito às dinâmicas de sistematização da vida social e econômica voltadas para a proteção de interesses da propriedade de riqueza imaterial, que escapa a qualquer forma de mensuração objetiva. O ato da posse perde conexão com a materialidade da vida em sociedade e deixa de realizar a liberdade da pessoa enredada na apropriação fugaz do consumo propiciado pela expansão do mercado de crédito e de renda financeira.

A desterritorialização também contribui para limitar os efeitos do fato da posse, por meio do deslocamento da produção e dos fluxos de riqueza. Contudo, conforme afirma José Reis, a desterritorialização em face da globalização econômica não pode ser vista de forma unilateral, pela via da internacionalização da moeda e dos mercados de capitais; diz ele que a mobilidade de capital não deixa de incorporar uma dinâmica de localização, considerado que a economia do conhecimento e da informação necessita de fatores de aprendizagem e de sua apropriação produtiva, cuja densidade é essencialmente territorial.¹⁷ Seria o caso então de analisar o problema da desterritorialização dos fluxos de riqueza pela tensão que se estabelece entre a mobilidade do capital e as demandas por territorialização e o quanto dessa tensão repercute na compreensão da posse. Tomada a premissa de Milton Santos de que o território constitui o conjunto de sistemas naturais mais os acréscimos históricos materiais impostos pelo homem,¹⁸ afigura-se correto o sustentado por José Reis no sentido de que o conhecimento e a aprendizagem observam uma dinâmica territorial. De todo modo, é preciso considerar que o modo de operação da economia globalizada reproduz efeitos no território e consequentemente nas formas de aprendizagem, de conhecimento, de tensões e crises, e, o que se revela mais importante, na funcionalidade sistêmica que aproveita ao processo de acumulação de capital. A repercussão desses efeitos é mais intensa na realidade brasileira, de economia periférica e dependente. O território e, nele a cultura e as práticas de aprendizagem, passam a ser rentabilizados em favor dos processos de circulação dos capitais globalizados. A cidade se torna o cenário do capitalismo cultural e cognitivo; o saber científico acaba mensurado por critérios de concorrência e da capacidade de gerar inovação.

Mas o território resiste; ao reconhecer que a organização em rede exigida pela economia global tem um componente local, Milton Santos afirma que essas redes são técnicas e também sociais e materiais; segundo ele,

¹⁷ REIS, José. A globalização como metáfora da perplexidade? Os processos geo-econômicos e o “simples” funcionamento dos sistemas complexos. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org). **A globalização e as ciências sociais**. 3.^a ed., São Paulo: Cortez Editora, 2005, p. 105-132.

¹⁸ SANTOS, Milton. **O país distorcido**. São Paulo: Editora Publifolha, 2002, p. 87.

Mediante as redes, há uma criação paralela e eficaz da ordem e da desordem no território, já que as redes integram e desintegram, destroem velhos recortes espaciais e criam outros. Quando ele é visto pelo lado exclusivo da produção da ordem, da integração e da constituição de solidariedades espaciais que interessam a certos agentes, esse fenômeno é como um processo de homogeneização. Sua outra face, a heterogeneização, é ocultada. Mas ela é igualmente presente.¹⁹

Materializa-se no território uma dialética de territorialização de práticas e técnicas que resiste aos processos de deslocalização produtiva. Ora, é exatamente essa tensão dialética que confere um sentido material à posse de resistência à desmaterialização que assegura funcionalidade ao sistema da economia globalizada. Considerado o que afirma Ricardo Mendes Antas Jr., de que, na relação entre sistema jurídico e território, é no território que se desdobra a materialidade da ação e o seu inverso²⁰, ou seja, é no território que ganha densidade a normatividade da norma, o poder fático da posse permite ressignificar as linhas de ação e conferir novos sentidos aos processos de conhecimento e de aprendizagem. A compreensão da posse oscila entre desmaterialização e rematerialização em torno da tensão que se estabelece no território, em outro nível, mas no mesmo sentido, entre as redes dos fluxos de capitais e as necessidades de acumulação de saber e de aprendizagem.

Como já enfatizado, altera-se a relação entre posse e propriedade porque o direito de propriedade se modifica em razão das novas formas de apropriação de bens. É necessário verificar agora como se dá a modificação do direito de propriedade, nos termos de uma economia do acesso, decorrente do uso intensivo de tecnologia da informação, e os seus efeitos na compreensão da posse.

A propriedade de coisas perde lugar para a propriedade de ideias; segundo assinala Jeremy Rifkin, a economia em rede reconfigura o direito de propriedade e a ideia de trocas que lhe é subjacente; inaugura-se a modalidade do acesso em que os titulares de direitos de propriedade de ideias e de design cedem formas de usos de informações, de bens e de serviços; substitui-se a propriedade pelo acesso; a prestação de serviços se sobrepõe à troca de mercadorias. Nessa nova dinâmica econômica Jeremy Rifkin afirma que,

Las viejas instituciones sustentadas en las relaciones de propiedad, en los intercambios mercantiles y en la acumulación material resultan desplazadas poco a poco, dejando su lugar a una era en la cual la cultura se convierte en el

¹⁹ SANTOS, Milton. **A natureza do espaço: técnica e tempo, razão e emoção**. 3.º ed. São Paulo: Editora Hucitec, 1999, p. 222.

²⁰ ANTAS Jr., Ricardo Mendes. **Território e regulação: espaço geográfico, fonte material e não-formal do direito**. São Paulo: Associação Editorial Humanitas-Fapesp, 2005, p.59.

principal recurso comercial, el tiempo y la atención en las posesiones más valiosas, y en la cual la vida misma de cada individuo se convierte en el mercado fundamental.²¹

No cenário de uma economia do acesso, a posse não se confronta apenas com a funcionalidade sistêmica do direito de propriedade dos capitais globalizados, mas também com os usos mercantilizados pelas mais variadas formas de prestação de serviços. Configura-se uma questão muito mais sutil que é a de diferenciar os usos inerentes ao fato da posse dos usos dos modos de prestação de serviços a que reduzidas formas de apropriação antes sujeitas aos paradigmas do direito de propriedade. Se antes a finalidade da posse era a de permitir acesso ao direito de propriedade, por meio da usucapião, na atualidade da economia pós-moderna ampliaram-se as finalidades possessórias para abranger o acesso a direitos de cidadania, de modo a preservar a liberdade constituinte da ação humana no mundo.

Reafirma-se, em outro sentido, a autonomia do fato da posse, no confronto com a mercantilização radical da vida, que somente pode ser compreendida no contexto da materialidade da vida social e de acesso a direitos, e não de usos típicos do consumo.

3. Concepção material da posse na realidade brasileira e a questão da justiça

A esta altura resulta evidenciada a importância fundamental de uma concepção material da posse justificada para o efeito de assegurar a liberdade da pessoa e a construção da socialidade, assim como para reduzir os malefícios provocados pelos processos de desmaterialização e de mercantilização radical da vida, inerentes à dinâmica da economia globalizada. Recupera-se, pois, a dimensão da premissa de posse como poder fático, em torno da conexão entre o significado material da posse e uma concepção de justiça.

A posse concebida como poder fático implica necessariamente uma concepção de justiça, uma vez reorientado para a realidade o problema da normatividade. Com efeito, pensar a posse como poder fático, a partir da realidade ou da materialidade da vida em sociedade, exige enfrentar três questões: i) a concepção material da posse, ii) o sentido do material na concepção da posse e, finalmente, iii) as implicações da posse nos fundamentos da justiça, mensuráveis em termos de luta por reconhecimento, no contexto da sociedade neoliberal e da economia globalizada.

²¹ RIFKIN, Jeremy. **La era del acceso**: la revolución de la nueva economía, Buenos Aires: Editorial Paidós, 2004, p. 21-22.

A partir da regra do art. 1196 do Código Civil, que afirma que **se considera possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade**, pode-se estabelecer o alcance material da posse mediante valoração do uso socialmente útil, em que o possuidor age para a satisfação das necessidades pessoais e da comunidade em que está inserido. Trata-se de hermenêutica processual do fato da posse que não pode prescindir do exame do contexto social e econômico em que exercidos os atos possessórios.²²

A concepção material da posse, desse modo, concebida como superação dos limites do positivismo e suas pretensões descritivas e normativas, implica uma perspectiva materialista da realidade, no sentido do proposto por Raymond Williams, em que a compreensão materialista se constitui pela abertura rigorosa para a evidência física; o que está em questão é a compreensão do físico ou do material; como diz ele, o que interessa é “o processo social necessário por meio do qual o empreendimento materialista define e redefine seus procedimentos, seus resultados e seus conceitos, e no seu decurso move-se para além de um e de outro “materialismo”.²³ Ou seja, o materialismo constitui aposta radical na transformação, o que implica admitir que a própria compreensão materialista da realidade não está imune à mudança e ao processo social contínuo de alteração das condições socioeconômicas. Trata-se, portanto, como diz Raymond Williams, de saber com antecedência que existe um conteúdo materialista que transforma a própria materialidade da vida em sociedade.²⁴

Desse modo, para fins de compreensão do fático que caracteriza a posse deve-se ter em conta a constante mudança da realidade social, sua repercussão no ordenamento jurídico e o modo como o próprio ordenamento jurídico é capaz de responder às necessidades de transformação social. Daí a necessidade de compreender-se a normatividade das normas que regulam a tutela possessória no Código Civil nos termos do formulado por Castanheira Neves, que enfatiza o *prius metodológico* do caso concreto, que já é inserção da racionalidade interpretativa do direito nos processos de mudança da realidade, de modo a, segundo ele, atingir na norma a *normatividade prático-jurídica*.²⁵ No que diz respeito à posse, portanto, o objetivo da interpretação jurídica é o de problematizar os elementos do caso concreto e, com isso, interrogar o sentido do ato possessório nos desdobramento da materialidade da vida

²² OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p.253.

²³ WILLIAMS, Raymond. **Cultura e materialismo**. São Paulo, Editora Unesp, 2011, p. 137.

²⁴ WILLIAMS, Raymond, *Ibidem*, p. 137-166.

²⁵ NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica: problemas fundamentais**, Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 144.

social. O elemento de materialidade que comporta a posse exige do intérprete uma metodologia interpretativa capaz de abrir horizontes cognitivos dos desdobramentos dos usos e da ação humana que caracterizam o poder fático. Convém advertir que, ao contrário do que pressupõe o positivismo jurídico, não se trata de um método concebido de modo apriorístico; em termos dialéticos, se trata de uma *práxis* problematizadora que se desdobra na ação mesma de interpretar as normas e o fato da posse.

A concepção material de posse implica a construção de uma tutela jurídica capaz de dar conta do fato da posse integrado a uma realidade que pressupõe a mudança e a transformação da vida em sociedade. No caso da sociedade brasileira, a mudança e a transformação, tomado o sentido antropológico de mudança social proposto por Max Gluckman²⁶, ocorre em torno dos conflitos inerentes às assimetrias provocadas pelas desigualdades de renda e de acesso a titularidades de direitos.

É nessa direção de mudança social na realidade brasileira que a concepção material da posse pode ser correlacionada a uma ideia de justiça que, na perspectiva hermenêutica, demanda a compreensão de sentido e de significado dos escopos do ordenamento jurídico no presente e no futuro. Uma concepção de justiça que possa resgatar no poder fático da posse o sentido da ação social voltada para assegurar a liberdade da pessoa e a construção da socialidade em transformação.

Pensar o problema da justiça implica conciliar liberdade e igualdade, observado o contexto da cultura social do Ocidente. Nesse sentido, duas visões podem ser confrontadas: a do liberalismo, de cunho contratualista, e a do conflito, de cunho comunitário.

No igualitarismo liberal de John Rawls, de renovação da teoria do contrato social, por meio do postulado da justiça como equidade, ganharam novo impulso as alternativas liberais de conciliação entre liberdade individual e igualdade social; na proposta de John Rawls acentua-se a prioridade principiológica das liberdades individuais diante de concepções do bem e da justiça, evidenciada na ideia de posição original, que pressupõe a igualdade das pessoas, sem condicionamentos dos resultados por contingências arbitrárias ou pelo equilíbrio de forças sociais.²⁷

No campo da teoria crítica, que coloca em evidência a perspectiva do conflito, Axel Honneth retoma os fundamentos do pensamento hegeliano de luta por reconhecimento. Mas é

²⁶ GLUCKMAN, Max. Análise de uma situação social na Zululândia moderna. In: FELDMAN-BIANCO, Bela. (Org). **Antropologia das sociedades contemporâneas: métodos**. São Paulo: Editora Unesp, 2010, p. 237-364.

²⁷ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**, São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.129.

Nancy Fraser quem reformula a questão do reconhecimento mediante uma concepção bidimensional de justiça, que compreenda luta por reconhecimento e luta por redistribuição.

Segundo Axel Honneth, desde Hegel, se tornou claro que a evolução social se caracteriza pelo imperativo de lutas moralmente motivadas de reconhecimento recíproco; a construção da subjetividade decorre da ampliação das relações de reconhecimento mútuo no interior da vida social; podem ser identificadas três formas distintas de reconhecimento de caráter evolutivo e intersubjetivo: o reconhecimento afetivo, no ambiente familiar; o reconhecimento jurídico, no âmbito do direito, e o reconhecimento solidário, no contexto de estima social. A partir da concepção de Hegel sobre a questão do reconhecimento contraposta ao pensamento de Thomas Hobbes, Axel Honneth ilustra o papel da posse na estrutura das relações humanas de interação e a expectativa normativa de reconhecimento do outro; diz ele que,

Do incidente inicial da tomada de posse acaba nascendo por fim uma situação de conflito na qual duas partes se defrontam com hostilidade, sabendo ambas reciprocamente da sua dependência social em relação ao respectivo outro: “Assim incitados, ambos se defrontam, isto é, o segundo como ofensor, o primeiro como o ofendido, pois este não visava àquele em sua tomada de posse; mas este ofendeu, pois visava a ele: o que ele aniquilou não foi a própria forma da coisa, mas a forma do trabalho ou do agir do outro.”²⁸

A passagem mostra claramente a relação de dependência na vida social objetivada pelo poder fático da posse; revela também o quanto o fato da posse é constituinte da construção da socialidade. A posse evidencia o conflito em torno de pretensões de reconhecimento jurídico e solidário mediante dispositivos de proteção intersubjetivos que permitem a realização de escopos de justiça no plano social e no plano individual.

Partindo da hipótese de que a globalização econômica impõe novas exigências de reivindicações, Nancy Fraser assinala a passagem de lutas por redistribuição para lutas por reconhecimento de direitos; ela afirma, contudo, que a concepção de justiça exige considerar duas dimensões: a da distribuição, que coloca em evidencia o problema da desigualdade, e a do reconhecimento, que questiona o desrespeito a identidades e diferenças.²⁹ Para tratar do problema, Nancy Fraser propõe o princípio de paridade de participação que opera em duas direções: na de garantia de distribuição de recursos materiais para assegurar voz e

²⁸ HONNET, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. 2.^a ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 89.

²⁹ FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, 2003.

independência aos participantes; e na de adoção de padrões institucionalizados de respeito e consideração social a todos os participantes.

Como se verifica, as concepções de justiça liberal e de conflito, na perspectiva de assegurar liberdade e reconhecimento, não são excludentes, mas complementares; quando vistas no escopo de assegurar os fundamentos necessários à superação dos bloqueios na evolução social elas podem fornecer elementos indispensáveis para identificar as ações e os usos compatíveis com a materialidade do poder fático da posse. A proposta de Nancy Fraser se revela promissora porque possibilita contemplar práticas redistributivas e de reconhecimento em um contexto de liberdade de participação; já a proposta de John Rawls enfatiza o respeito aos princípios de uma procedimentalidade democrática, apta a assegurar a liberdade da pessoa na vida em sociedade. O poder fático da posse, nesse sentido, deve ser capaz de assegurar a liberdade da pessoa na presença do outro, único modo de operar-se o reconhecimento. Tomadas ambas as propostas em conjunto ganha sentido a premissa de um contexto de justiça, como sugerido por Rainer Forst³⁰, o que em termos de correlação entre o fato da posse e as práticas da economia globalizada, significa assegurar a proteção e a inclusão da pessoa em todas as dimensões da vida social.

Considerada a realidade social brasileira, marcada por desigualdades e por déficit de reconhecimento, a concepção material da posse, na medida em que voltada para os desdobramentos da materialidade da vida em sociedade, permite abertura de duplo sentido: 1) pode assegurar formas de redistribuição de recursos materiais, em especial pelo acesso à terra no campo e na cidade, e 2) pode garantir a institucionalização de respeito e consideração a um número cada vez maior de pessoas, com a consequente ampliação do exercício da liberdade.

A concepção material da posse incorpora as práticas de luta por reconhecimento e por liberdade e, portanto, está de acordo com os escopos de justiça comprometida com a inclusão, tão necessária neste momento de crise do modelo econômico neoliberal, que começa a despertar a sociedade brasileira para a injustiça consolidada no presente que exige superação.

³⁰ FORST, Rainer. **Contextos da justiça**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010, p. 275-345.

Considerações Finais

O modo como concebida a posse, no plano jurídico, influencia a evolução social. Uma visão abstrata, formal e conceitual do direito limita a tutela da posse porque, invariavelmente, contempla um compromisso com interesses mercantis em detrimento dos interesses da pessoa. Por outro lado, uma concepção material da posse coloca em evidência as necessidades da pessoa na realidade da vida social. Reconhecer a materialidade do fato da posse recoloca a questão do método na interpretação jurídica e obriga o intérprete a buscar a normatividade da norma na problematização dos elementos do caso. A aplicação das regras da posse, portanto, observa um método interpretativo materialista confrontado com os formalismos normativistas.

O poder fático da posse exige considerar os desdobramentos da realidade social; a concepção material da posse, desse modo, permite compreender a materialidade do processo de transformação social em que inseridos a ação humana de apossamento, os usos e suas finalidades.

O caráter fático e material da posse, na medida em que assimilado pelo ordenamento jurídico, contém um potencial de transformação social e de salvaguarda dos interesses da pessoa, em termos de ampliação do exercício da liberdade e de lutas por reconhecimento de direitos.

Ao confrontar o possuidor com a presença do outro a concepção material da posse ressignifica o exercício da liberdade e a socialidade; a liberdade deixa de ter um sentido unilateral e individualista e assume a pluralidade que envolve a pessoa e o outro; a vida em sociedade deixa de ser o resto ou a sobra de interesses individuais.

No plano da luta por reconhecimento de direitos, a concepção material da posse também pode assegurar formas de redistribuição de bens e, ao mesmo tempo, de consideração e respeito.

A concepção material da posse, portanto, assimila demandas por liberdade, igualdade, respeito e consideração que são exigências colocadas pelo contexto da realidade social brasileira atual. Consequentemente, a valoração jurídica do exercício da posse favorece a construção da cidadania, desde que compreendido o sentido do poder fático que ela encerra. A riqueza da concepção material da posse está justamente na possibilidade que ela abre de compreensão do sentido do poder fático que caracteriza a ação humana de apossamento.

Em última instância, uma concepção material da posse implica um modelo de justiça inclusiva e de resistência à mercantilização total da vida concebida no contexto dos fluxos globalizados de capitais.

Referências

- ABELLÁN, Marina Gascón. **Los hechos en el derecho**. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- ANTAS JR., Ricardo Mendes. **Território e regulação**: espaço geográfico, fonte material e não-formal do direito. São Paulo: Associação Editorial Humanitas-Fapesp, 2005.
- BELLUZZO, Luiz Gonzaga. **O capital e suas metamorfoses**. São Paulo: Editora Unesp, 2013.
- FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.
- FLUSSER, Vilém. **O mundo codificado**. São Paulo: Cosacnaify, 2007.
- FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- FORST, Rainer. **Contextos da justiça**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.
- FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, 2003.
- GIL, Antonio Hernandez. **Función social de la posesión**: ensayo de teorización sociológico-jurídica. Madrid: Alianza Editorial S/A 1969.
- GLUCKMAN, Max. Análise de uma situação social na Zululândia moderna. In: FELDMAN-BIANCO, Bela. (Org). **Antropologia das sociedades contemporâneas**: métodos. São Paulo: Editora Unesp, 2010.
- HEGEL G. W. F. **El sistema de la eticidad**, Madrid, Editora Nacional, 1982.
- _____. **Grundlinien der Philosophie des Rechts**. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1970.
- HONNET, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. 2.^a ed. São Paulo, Editora 34, 2009.
- LUNENFELD, Peter. **The digital dialectic**: new essays on new media. Cambridge: MIT Press, 2000.
- MARAZZI, Christian. **O lugar das meias**: a virada linguística na economia e seus efeitos sobre a política. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2009.
- MARX, Karl. **A questão judaica**. São Paulo: Centauro Editora, 2010.
- NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, Tomo X, 1995.
- POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Editora Cultrix, 2007.
- RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- REIS, José. A globalização como metáfora da perplexidade? Os processos geo-económicos e o “simples” funcionamento dos sistemas complexos. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org). **A globalização e as ciências sociais**. 3.^a ed., São Paulo: Cortez Editora, 2005.
- RIFKIN, Jeremy. **La era del acceso**: la revolución de la nueva economía. Buenos Aires: Editorial Paidós, 2004.
- SANTOS, Milton. **O país distorcido**. São Paulo: Editora Publifolha, 2002.
- _____. **A natureza do espaço**: técnica e tempo, razão e emoção. 3.^o ed. São Paulo: Editora Hucitec, 1999.
- VARELA, Laura Beck. A tutela da posse entre abstração e autonomia: uma abordagem história. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.789-842.
- WILLIAMS, Raymond. **Cultura e materialismo**. São Paulo: Editora Unesp, 2011.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigaciones filosóficas**. Barcelona: Editorial Crítica, 2008.