

AS TEORIAS DA POSSE E DA PROPRIEDADE E O CAMPO JURÍDICO SOB CONFLITO

The Possession and Property Theories and the Juridical Field Under Conflict

Roberto Efrem Filho¹
André Luiz Barreto Azevedo²

RESUMO	ABSTRACT
<p>Este artigo objetiva expor reflexões acerca dos discursos sobre a “propriedade” e a “posse” circulantes no campo jurídico, seja na prática forense das decisões dos tribunais, seja na formação acadêmica das faculdades ou nos manuais jurídicos. Seus autores discutem tanto as concepções liberais vinculadas ao <i>locus</i> de dominância material e simbólica ocupado por membros desse campo como os argumentos utilizados na assessoria jurídica popular, oriundos de setores progressistas do mesmo campo, discutindo a persistência de uma crença exacerbada no direito e nos direitos humanos. Para tanto, parte-se de referenciais teóricos pertencentes ao campo da sociologia, como é o caso de Pierre Bourdieu, do direito civil e dos direitos humanos. Discute-se, portanto, no primeiro capítulo, a compreensão marxiana sobre a propriedade e a sua relação com o Estado e os direitos humanos, a partir do texto “A Questão judaica”, ressaltando as estratégias de internalização da propriedade nos sujeitos como dado óbvio da realidade material; no segundo capítulo, debate-se as contribuições de Ihering para a sustentação das teses hegemônicas da conceituação de “posse” e “propriedade”, evidenciando as contradições da preleção liberal constantes nessas contribuições; volta-se, no terceiro item, para os argumentos atinentes à prática da assessoria jurídica popular, os quais envolvem elementos como a função social da posse, os princípios constitucionais e os direitos sociais; na quarta parte, por fim, realiza-se a autocrítica referente à possível reafirmação, por parte daqueles setores progressistas, de uma crença messiânica no direito e em suas categorias e classificações hegemônicas.</p>	<p>This article has got the purpose to expose reflections concerning the speeches about “property” and “possession”, current in juridical field, either in forum practice of court decisions, or in university education and law books. The authors discuss both liberal conceptions linked to material and symbolic dominance <i>locus</i> occupied by members of this field, and arguments used by popular legal advice, that came from progressist sectors of the same field, broaching the persistence of an exaggerated belief in Law and in human rights. In order to achieve that purpose, it shall come from theoretical references that belong to Sociology field, such as Pierre Bourdieu, from Civil Law and Human Rights. It is discussed in the first chapter the Marxian comprehension concerning property and its relation to the State and human rights, as from “On the Jewish Question” by Karl Marx, emphasizing strategies of internalization of property in subjects as an obvious datum from material reality; in the second chapter, it is talked about Rudolf Ihering’s contributions to sustain hegemonic thesis of the concept of “possession” and “property”, stressing contradictions of liberal lecture present in such contributions; it is returned, in the third part, to the arguments that refer to the popular legal advice practice, that involve elements such as possession’s social function, constitutional principles and social rights; in the forth part, at last, it is made the auto criticism concerning the possible reaffirmation by those progressist sectors, from a messianic belief in Law and in its hegemonic categories and classifications.</p>
<p>Palavras-chave: sociologia, campo jurídico, propriedade, posse, direitos humanos</p>	<p>Keywords: Sociology; juridical field; property; possession; human rights</p>

¹Professor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. Mestre em direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Conselheiro da Terra de Direitos - Organização de Direitos Humanos. Robertoefrem.justica@gmail.com

²Acadêmico do curso de direito da Universidade Federal de Pernambuco. Bolsista do PIBIC/CNPQ. Membro do Núcleo de Assessoria Jurídica Popular - Direito nas Ruas. Estagiário da Terra de Direitos - Organização de Direitos Humanos. andrebarretodireito@yahoo.com

1. Considerações iniciais

Discussões acerca da relação entre “propriedade” e “posse” preenchem, de costume, parte significativa das páginas dos tradicionalíssimos manuais de direito civil. Tais discussões firmam-se, em regra – e através de infindáveis referências à nossa herança romanista –, sob o signo da distinção conceitual entre as duas figuras, ou seja, segundo o entendimento de que “propriedade” e “posse” constituem conceitos diferentes, não podendo ser confundidos. São folhas e folhas destinadas, curiosa, mas não ocasionalmente, a certo esquecimento ocorrido nos meandros do Poder Judiciário, notadamente quando em questão está a concessão de liminares em ações possessórias. Nestas, freqüentemente, magistrados tomam simples títulos de propriedade como comprovação suficiente do exercício da posse e, portanto, como demonstração cabal de que o ato conduzido por outro sujeito, aquele que se encontra no pólo passivo da ação possessória, prejudica inexoravelmente o exercício da posse comprovada apenas pelo título de propriedade.

O presente artigo, portanto, sistematiza uma série de reflexões a respeito do modo como o citado “esquecimento” se perfaz e de quais novos mecanismos jurídicos podem ser reivindicados para que a distinção entre “propriedade” e “posse” supere tanto a atual prática do Judiciário quanto o discurso dos manuais jurídicos, circunscritos a concepções liberais umbilicalmente vinculadas ao lócus de dominância material e simbólico ocupado pelos membros do campo jurídico. Essas reflexões retraduzem no seio dos debates acadêmicos experiências dos próprios autores deste texto junto à assessoria jurídica popular, ao acompanhamento de ações de reintegração de posse iniciadas por proprietários de terras contra trabalhadores rurais organizados sob a bandeira de um movimento social. Nota-se, contudo e de antemão, que a retradução ora operada não acontece por meio de uma reprodução instrumental da prática forense, do que é alegado em peças de contestação, por exemplo, para o texto acadêmico. Pretende este trabalho, em verdade, compor um exercício de crítica inclusive aos argumentos de que se vale a assessoria jurídica popular no cotidiano de sua prática e que, por vezes, levam a uma crença exacerbada seja no direito, seja no discurso dos direitos humanos, encarados de forma salvacionista, crença esta incapaz de

identificar em instantes conjunturais as contradições estruturais fundantes do modo de produção capitalista.

Utiliza-se durante o texto, majoritariamente, de referenciais teóricos pertencentes aos campos da sociologia, do direito civil e dos direitos humanos, conquanto esses dois últimos campos apareçam mais como objeto de análise. A primeira parte do artigo é dedicada à compreensão marxiana da propriedade e de sua relação com o Estado e os direitos humanos. Vale-se então, principalmente, de um texto de Karl Marx intitulado “A Questão Judaica”, como caminho para descrever as estratégias através das quais o sentido da propriedade, abstraída pela razão estatal, internaliza-se nos sujeitos como obriedade. Na segunda parte, os autores apresentam as contribuições de Rudolf Ihering, fundamentais à sustentação das teses disseminadas nos manuais de direito civil acerca da distinção entre “propriedade” e “posse”, e evidenciam – os autores – as contradições da preleção liberal constantes nessas contribuições. A terceira parte do artigo, por sua vez, volta-se para os argumentos atinentes à prática da assessoria jurídica popular, oriundos de setores progressistas do campo jurídico, argumentos estes que envolvem elementos como a função social da posse, os princípios constitucionais e os direitos sociais. Por fim, a quarta e última parte deste artigo é reservada para a autocrítica já anunciada e concernente à possível reafirmação, por parte dos referidos setores progressistas, de uma crença messiânica no direito e em suas categorias e classificações.

2. A propriedade internalizada

É sobremaneira comum encontrar entre os defensores dos direitos humanos, e mesmo entre alguns comentadores marxistas dos trabalhos marxianos, a persistente reprodução de um cacoete retórico muito habilidosamente manobrável, qual seja, o de que Karl Marx foi contrário aos direitos humanos. A justificação do cacoete em questão pretende-se, de ordinário, presente no texto “A Questão Judaica”, de autoria do próprio Marx. Nesse texto estaria a definição marxiana de que os direitos humanos seriam meramente direitos burgueses e que, sendo assim, restariam circunscritos aos interesses das classes sociais dominantes em nada servindo aos processos de emancipação das classes sociais subalternas. Certamente, as palavras de Marx constituem objetos de disputas simbólicas acerca da

competência para dizer o que Marx disse. Tais disputas, por sua vez, formam-se dialeticamente entrelaçadas a outras disputas componentes do espaço social, inclusive àquelas vigentes no campo do poder. Os sujeitos defensores dessa interpretação avassaladora dos direitos humanos em Marx terminam por contribuir simbolicamente para um afastamento entre os discursos progressistas dos direitos humanos e o marxismo. Dá-se, entretanto, que a crítica de Marx aos “direitos humanos” – sim, ela existe e acidamente – deve ser compreendida não como uma crítica apriorística aos direitos humanos simplesmente, mas aos direitos humanos como o são considerados, produzidos e utilizados no cerne da sociedade burguesa, como, conforme István Mészáros notou, “racionalizações pré-fabricadas das estruturas predominantes de desigualdade e dominação” (2008, p. 161). Por conseguinte, “A Questão Judaica” não se presta ao afastamento dos direitos humanos do campo dos investimentos marxistas, pelo contrário, serve à compreensão histórica do modo como direitos erigidos à categoria genérica de “humanos” mantém relações recíprocas com o desenvolvimento da propriedade privada e dos humanos que a detém, assim como serve, alcançada a citada compreensão, à orientação de sujeitos e teses progressistas no interior das discussões sobre os direitos humanos.

Destarte, as mencionadas relações recíprocas entre os direitos e a propriedade privada devem ser conduzidas ao eixo de nossas investigações. Para tanto, inicialmente, deve-se conhecer os artifícios através dos quais o Estado Moderno aparentemente propõe-se à negação da propriedade: “o homem declara abolida a propriedade privada de modo político quando suprime o aspecto riqueza para o direito de sufrágio ativo e passivo, como já se fez em muitos Estados norte-americanos” (MARX, 1991, p. 24). Os enunciados de liberdade e igualdade perante o Estado, portanto, correspondem a implicações da idéia de que a propriedade não possui relevância no campo estatal. Por intermédio do voto, por exemplo, cada pessoa possui o mesmo valor, ou melhor, o mesmo poder nos processos políticos de tomada de decisão. O Estado, assim, restaria auto-proclamadamente (perdoem-nos o neologismo) liberto da propriedade e das desigualdades que ela inevitavelmente acarreta. Ocorre, no entanto, que a liberdade estatal de maneira alguma engendra a liberdade dos sujeitos, mas sim o seu diametral oposto, a sua sujeição. De acordo com Marx, “a anulação política da propriedade privada, ao contrário e longe de destruir a propriedade privada, a

pressupõe” (Idem, p. 25). Isto, tanto por meio de uma espécie de compensação simbólica, sob o signo da qual aparentes liberdades e igualdades legais mistificam relações materiais de desigualdade, como segundo estratégias de reprodução das diferenças sociais de fato. Dá-se como se o Estado silenciosamente permitisse que a propriedade privada, a cultura, o trabalho e seus correlatos atuassem da maneira que mais eficientemente aprovesse às classes dominantes. Esse silêncio eloqüente, contudo, estabelece-se tão somente sobre as premissas materiais e simbólicas da consubstanciação das relações de dominação.

Arquiteta-se, assim, de acordo com Marx, um Estado cuja essência se encontra na vida genérica do sujeito em oposição a sua vida material. Há aí o desenlace de uma perversa construção de identidades contraditoriamente duplicadas. Perfazem-se duas vidas para o mesmo sujeito. Numa, ele caminha na comunidade política, na qual ele deveria se considerar um ser coletivo, noutra ele se restringe ao seu ser particular, a seus movimentos enquanto membro do que denominam como “sociedade civil”. Logo, numa, a igualdade auto-anunciada pelo Estado, noutra, a desigualdade constituinte das relações sociais vigentes no capitalismo. Porque sente, mais ou menos (in)conscientemente, que a sua participação naquela comunidade política não se dá igualitariamente, visto que determinações materiais engendram limitações a sua participação efetiva, o sujeito, notadamente o sujeito membro das classes subalternas, estranha a comunidade política a que formalmente pertence. Em outras palavras, a propriedade simbolicamente anulada pelo Estado Moderno reassume seu locus central na edificação desse Estado: os sujeitos que não a detém por direito, dado ser ela um direito humano, não se dedicam – em razão de determinações e limitações estruturais, mas também por conta do estranhamento anteriormente aludido – à participação real na comunidade política.

Nada nesse processo, todavia, provoca uma autêntica desconstrução do sentido da propriedade privada no sujeito, mesmo naquele que não a detém. O sujeito cuja vida é perversamente duplicada carrega inexoravelmente o mencionado sentido da propriedade para as esferas simbólicas em que, em tese, ele desfrutaria da igualdade e da liberdade. É sobre tais recalques que, de acordo com Marx, a liberdade, por exemplo, é concebida e exercida sob uma concepção patrimonialista: “o direito do homem à liberdade não se baseia na união do homem com o homem, mas, pelo contrário, na separação do homem em relação a seu

semelhante. A liberdade é o *direito* a esta dissociação, o direito do indivíduo *delimitado*, limitado a si mesmo” (1991, p.42). A propriedade, portanto, determina, muito embora não unilateral ou mecanicamente, e, como demonstraremos adiante, atravessando processos de inconsciência, a interpretação exercida pelos sujeitos acerca dos direitos humanos, do Estado e, inclusive, do direito em geral. Como dito anteriormente, o silêncio estatal a respeito da propriedade forma o Estado. Sucede que dialeticamente ele também nos conforma. É assim que a propriedade nos é internalizada e que ao encontrar um título de propriedade numa ação de reintegração de posse, o magistrado toma tal título de propriedade como comprovação cabal do exercício da posse, embora os manuais em que ele aprendeu o direito civil dissertem, como veremos, sobre suas diferenças.

Antes de adentrarmos nos debates acerca das distinções entre “propriedade” e “posse”, importa conhecer, ainda que limitadamente, como se dá a supracitada internalização da propriedade ou de seu sentido. Para tanto, valer-nos-emos das contribuições teóricas do sociólogo francês Pierre Bourdieu, notadamente do seu conceito de *habitus*. Segundo Bourdieu, a cada classe de posições, seja no espaço social, seja em campos específicos – como o jurídico, o artístico, o religioso e o burocrático –, corresponde uma classe de *habitus*, ou seja, um conjunto de predisposições internalizadas nos agentes e produzido por condicionamentos sociais associados àquela condição correspondente (2007b, p. 21). O *habitus*, contudo, não se circunscreve a um simples produto de condicionamentos mecanicamente apreendidos. Dá-se que assim como ele é condicionado, condiciona. As posições sociais e suas estruturas determinam o *habitus* vivenciado pelos sujeitos ao tempo em que esse *habitus* e as tomadas de posição engendradas a partir dele determinam e reanimam aquelas posições sociais. O *habitus*, destarte, constitui um princípio gerador e unificador, não meramente reprodutor, e que retraduz as características intrínsecas e relacionais de uma posição em um conjunto unívoco de escolhas de pessoas, bens e práticas, de forma que institui, nas palavras de Bourdieu, “princípios de visão e de divisão de mundo” (Idem, pp. 21-22).

A depender da posição ocupada por um sujeito no espaço social e das posições por ele ocupadas em campos específicos – todas essas posições consideradas de modo relacional –, suas vivências percorrem um ou outro *habitus*. Dadas as determinações estruturais próprias

ao modo de produção capitalista, contudo, o sentido da propriedade constitui um elemento capaz de atravessar, em maior ou menor grau, todas as visões e divisões de mundo. A diferença de graus citada depende, a seu tempo, das condições em que opera a autonomia relativa dos campos (Idem, p. 53). Um campo como o da arte erudita, por exemplo, mantenedor de pouquíssimos vínculos diretos com o mercado, é dotado de uma autonomia relativa menos limitada que aquela do campo da música pop, originariamente dependente das variações econômicas e culturais pautadas pela lógica inerente àquilo que Adorno e Horkheimer chamaram de “indústria cultural” (2006). Seja na arte erudita, na música pop ou no direito, assim, o sentido da propriedade está presente, embora se manifeste em diferentes intensidades e de acordo com estratégias distintas, visto que os *habitus* demarcam distinções.

No campo jurídico, dada a sua participação direta no Estado, o sentido da propriedade atua *a priori* através da negação da propriedade privada anteriormente discutida. Essa negação reivindica e reanima, segundo diversas estratégias conjunturais, o discurso estrutural da autonomia absoluta do campo. Daí a insistência teórica, historicamente levada a cabo pelos intelectuais pertencentes ao campo jurídico, em manter o fundamento do direito nele mesmo (BOURDIEU, 2007a, p. 209). Isto acontece na defesa kelseniana da norma fundamental, mas também em discursos positivistas mais rasos como os da neutralidade axiológica e da imparcialidade, e até mesmo em discursos filosoficamente mais sofisticados capazes de abstrair relações de poder e disputas de interesse e transferir as decisões jurídicas para as searas da “racionalidade”, do “interesse público”, da “auto-referência” etc., todas formas mais ou menos hábeis de conferir o que Bourdieu chama de “selo de universalidade” (Idem, p. 245) aos pontos de vista dos dominantes. Opera-se, enfim, uma dissimulação do ato interpretativo que diz, concomitantemente, do enaltecimento de sua autoridade. Trata-se, noutros termos, de um “trabalho coletivo de sublimação destinado a atestar que a decisão exprime não a vontade e a visão de mundo do juiz, mas sim a *voluntas legis* ou *legislatoris*” (Idem, p. 225).

Nota-se que apesar de a autonomia relativa do campo jurídico não ser tão diretamente limitada por fatores externos como acontece com a indústria cultural, a hierarquia interna desse campo mantém objetivas relações de cumplicidade com a clientela na hierarquia social (Idem, p. 218). Basta investigar as origens da magistratura nacional – como fizeram

Vianna, Carvalho, Melo e Burgos no seu já clássico “O Corpo e a Alma da Magistratura Brasileira” (1997) – para percebermos que seus membros são muito mais próximos a grandes bancas de advogados patrimonialistas ou proprietários de terras, porque estudaram nas mesmas escolas que eles, foram seus vizinhos ou colegas de trabalho, do que a trabalhadores rurais sem terras. Dessa maneira, o *habitus* constituído nas e constituinte das posições de dominância do campo jurídico conserva e atualiza o sentido da propriedade sofrendo determinações do e determinando o espaço social. A propriedade, portanto, é internalizada nos agentes do campo jurídico, permitindo que um título de propriedade assuma o caráter de obviedade em ações de reintegração de posse impostas contra os interesses de dezenas ou centenas de famílias de trabalhadores que reivindicam o exercício da posse legítima sobre aquelas terras que eles alegam não cumprir sua função social.

3. A teoria objetiva da posse em Rudolf Ihering

No início deste texto notamos a existência de um aparente descompasso entre as teses sustentadas nos manuais de direito civil, diferenciadoras dos conceitos de “propriedade” e “posse”, e aquelas realizadas no cotidiano da atividade judicante, responsáveis por tomar a comprovação da propriedade como suficiente demonstração do exercício da posse, objeto tutelado em ações possessórias. Nesta etapa do texto, dedicar-nos-emos à descrição da construção teórica quase que homogeneamente reproduzida nas páginas dos mencionados manuais, qual seja, a contribuição de Rudolf Ihering à teoria da posse. As teses de Ihering acerca dessa temática se tornaram hegemônicas na literatura civilista, e isto não apenas porque se fizeram majoritárias, mas notadamente porque passaram a instituir relações pedagógicas capazes de provocar consensos (GRAMSCI, 1966, p. 36). Tais teses surgem como indiscutíveis, transitam entre os livros e as normas dos Códigos, aglutinam em torno de si setores sociais dotados de interesses díspares e mesmo os intelectuais progressistas apenas muito recentemente iniciaram um efetivo avanço teórico no sentido de sua superação. De fato, é a partir das teses de Ihering que as discussões sobre a posse se desenvolvem. Resta-nos, portanto, compreender tal discurso hegemônico e descortinar suas contradições, de modo a

demonstrar que aquele “descompasso” entre os manuais e a prática judicial não é tão desacertado assim, dada a constância de vestígios seus já naquelas contradições discursivas.

Segundo Ihering (2009, p. 38-39), direitos são interesses juridicamente protegidos. Direitos encarados como subjetivos (de sujeitos que tenham sua personalidade reconhecida juridicamente) alcançam legitimidade se a eles é conferida proteção por parte do direito objetivo (uma ordem legalmente constituída). Ihering, portanto, evita os subjetivismos próprios à tradição teórica que o antecede. O elemento conceitual “interesse”, por exemplo, é concebido como “interesse abstrato”, e não como “particularíssimo”. Esse “interesse abstrato” se faria variável de acordo com o horizonte de interesses do povo e da época, interesses estes aferíveis pelo legislador no estabelecimento de todos os tipos legais, tornados dignos de proteção legal.

Ocorre que nesse discurso de proteção de interesses pela ordem legal, vigora a idéia de que tais interesses “emanados do espírito do povo” conformam pretensões de proteção patrimonial e de segurança das relações econômicas, financeiras e comerciais, próprias de uma sociedade burguesa emergente. Logo, se em questão está o direito à posse, o interesse aí envolvido e tutelado relaciona-se diretamente com as condições de utilização econômica da coisa. A relação de puro fato aparentemente visível (o possuir) – e economicamente interessante – reveste-se então de uma relação jurídica, a tutela pela ordem legal, e concorre em meio a todas as demais relações jurídicas como um direito a ser conferido a um titular e assegurado por meio de uma ação específica.

É a partir de tais pressupostos que Ihering afirma ser a posse um direito: “a posse, como relação da pessoa com a coisa, é um direito; como parte do sistema jurídico, é uma instituição de direito” (Idem, p. 46). Ihering, ademais, considera a posse como um direito de uma espécie particular, por sua natureza diferente dos demais, visto que a posse é um poder de fato sobre a coisa, diferentemente da propriedade que é um poder de direito – eis aí o ponto de distinção e separação entre os dois fenômenos jurídicos. Tal definição dos limites entre as duas noções pode não ser muito útil quando esses dois poderes estão presentes, em referência a uma determinada coisa, nas mãos unicamente do proprietário. Todavia, ao haver tal separação, pela situação que for, far-se-iam necessárias mais elaboradas definições com vistas a uma tutela jurídica eficiente.

Ihering, então, alerta que o fato gerador de um direito não pode se confundir com o seu efeito (Idem, p. 42-43). Os direitos surgiriam como consequência da proteção jurídica. O que os juristas romanos designavam de *jus possessionis* mostra-se em distinção com a *causa facti*, o estado de fato gerador do direito possessório. Acontece que, no tocante à posse, o fato e o direito estabeleceriam uma relação especial. Discorre Ihering que em todos os demais direitos, como o de propriedade e nas obrigações, o direito separa-se desde o momento de seu nascimento do fato que o engendrou. Isto, entretanto, não acontece com a posse, uma vez que “a manutenção da revelação do fato é a condição do direito à proteção: o possuidor não tem um direito senão enquanto ou quando possui; em outros termos, em todos os demais direitos o fato é a condição transitória do direito, enquanto que na posse, é a condição permanente” (Idem, p. 46).

Disso decorre, por exemplo, a diferença das provas exigidas como condição da ação específica a que cada direito se relaciona. Se na maioria dos direitos olha-se para o passado com o intuito de comprovar o nascimento do direito, na posse o olhar se mantém sobre o presente, sendo necessário provar, para acolhimento da pretensão de proteção possessória, a existência do direito, ou seja, que a posse existia na mesma ocasião em que se cometeu o pretense atentado. No sistema jurídico brasileiro, tal construção está presente na norma extraível do texto dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil. O primeiro dos artigos prevê que “o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho”. O segundo artigo, por sua vez, prevê que incube ao autor da ação possessória provar: “I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração”. É desse modo que na posse o direito e o fato se completam – o direito nasce com o fato e desaparece com ele, não existindo um sem que exista o outro.

Ao mesmo tempo em que Ihering traça os pontos limítrofes entre as noções de posse e de propriedade para separá-las estritamente, expõe também como os dois fenômenos se complementam e relacionam. Ihering parte do entendimento de que a posse está situada no regime jurídico do Direito das Coisas, no qual aparece como complemento à proteção da propriedade, devendo, assim, ser considerada após tal instituto, isto porque seria preciso

expor-se à insuficiência do direito de propriedade para poder compreender a necessidade da proteção possessória. Nota-se, *a priori*, a patrimonialização da relação das pessoas com as coisas, patrimonialização esta operada pelo direito privado ao considerar a propriedade como eixo convergente, estando a posse relegada às “instituições de socorro da propriedade”.

Em decorrência de tais premissas, Rudolf Ihering afirmou que a posse do proprietário traz consigo o direito de possuir, visto que a utilização econômica da propriedade tem por condição a posse: quem não tem uma coisa não pode consumi-la, nem usá-la, nem perceber seus frutos. Ele chega a afirmações extremas de que a posse sem um proveito possível seria a coisa mais inútil do mundo, consistindo seu valor na função indicada, de modo que tirar a posse é paralisar a propriedade e que o direito a uma proteção jurídica contra o esbulho é um postulado da idéia de propriedade, não podendo ela existir sem tal proteção e não sendo possível procurar outro fundamento para a proteção possessória senão o que se infere da propriedade em si mesma (Idem, p. 14-15).

Dentro dessa perspectiva, então, a aquisição da propriedade e o nascimento desta enquanto direito têm por condição a posse (a sua entrega – tradição), mesmo que aquela seja relativamente independente desta. Neste aspecto, a posse tem importância somente como ponto de transição momentânea para a propriedade, já que, a partir de então, dentro dessa construção teórica, o proprietário conservaria sua propriedade ainda mesmo após haver perdido a posse por quaisquer motivos alheios. Outra questão a ser debatida diz respeito a que coisas podem ser objetos de tutela jurídica sob a forma de “posse”. A teoria possessória do civilista alemão determina que as coisas sobre as quais o direito de propriedade não for passível de exercício, igualmente não poderão ser objeto de posse. Logo, a falta de aptidão na pessoa ou na coisa quanto à propriedade implica a mesma falta com relação à posse.

O *jus possidendi* não poderia existir se o proprietário não estivesse protegido contra o esbulho injusto da posse. Para Ihering, destarte, a justificação da proteção possessória seria meio de facilitar a defesa da propriedade. Assim, em suas palavras: “a proteção possessória aparece como um complemento indispensável da propriedade. O direito de propriedade sem a ação possessória seria a coisa mais imperfeita do mundo, ao passo que a falta da reivindicação apenas a afetaria, a não considerar a questão senão em seu aspecto prático” (Idem, p. 32).

Ainda acerca dos fundamentos da proteção possessória, são traçados entendimentos de que, se a posse é a exterioridade da propriedade, é possível designar o possuidor como proprietário presuntivo com fim de repelir os ataques à propriedade, de modo que tal presunção apenas poderia ser quebrada diante do próprio direito de propriedade. Desse feito, se para ser protegido como possuidor, basta demonstrar sua posse, essa proteção serve tanto ao proprietário como ao não-proprietário, assim como ao pretense autor de ação possessória ou interdito proibitório que não poderia suprir as lacunas da prova da posse pela alegação de seu direito de propriedade. Assim, Ihering caracteriza que a idéia fundamental de toda teoria possessória é o *jus possessionis*, o direito que tem todo possuidor de se prevalecer de sua relação possessória, assim como de ser protegido contra todo ataque (perturbação ou esbulho), até que se encontre alguém que despoje pela prova de seu *jus possidendi*.

Importa notar que, em razão da opção por uma teoria objetiva, a posse não seria, segundo Ihering, o poder físico sobre a coisa, como afirmavam os adeptos da teoria subjetivista, e sim a exterioridade da propriedade. Como dito, não haveria posse onde não fosse possível haver propriedade. Com a assertiva de que a posse vem a ser o exercício de um poder sobre a coisa correspondente ao da propriedade ou de outro direito real, Ihering mostra ser insuficiente o elemento *corpus*, no sentido material da relação exterior e do contato direto entre a pessoa e a coisa estabelecida pela apreensão, uma vez que não abrange todas as relações possessórias, de forma que a adoção do critério de destinação econômica tornaria possível o imediato reconhecimento da posse, não limitada aos bens que devem ser guardados: “por que razão a posse se protege pelo direito? Não é certamente para dar ao possuidor a grande satisfação de ter o poder físico sobre uma coisa, mas para tornar possível o seu uso econômico em relação às suas necessidades” (Idem, p 52).

Por fim, cumpre salientar que o avanço trazido pela teoria objetiva de Ihering ao direito privado, deu-se, sobretudo, sobre a ampliação da legitimidade para a proteção possessória em razão da utilização econômica da coisa. O reconhecimento da caracterização da situação jurídica de posse no exercício do poder material sobre as coisas de certas pessoas, poder este exercido, por exemplo, pelo locatário, pelo comodatário ou pelo depositário, possibilitou que esses sujeitos pudessem passar a agir por conta própria para repelir turbações ou esbulhos. Vê-se, portanto, que as contribuições de Ihering à teoria da posse dizem

notadamente da possibilidade de reivindicação da proteção da posse por parte de não-proprietários. Daí a ação de reintegração de posse requisitar tão somente a comprovação da posse, possível de ser realizada por um locatário, e não a comprovação da propriedade, coisa que ele obviamente não teria como demonstrar por não ser proprietário.

A proteção da posse, assim, nutre certa aparência de independência com relação à propriedade. Dá-se, contudo, que é o próprio Ihering quem define a posse como a exteriorização da propriedade, ou seja, como sua dependente. De fato, o possuidor competente para reivindicar a proteção da posse circunscreve-se àquele proprietário presumível de que fala Ihering, a exemplo do locatário. Num conflito entre um proprietário e um locatário, a comprovação da posse legal por parte do locatário demonstra-se suficiente para afastar o proprietário e suas tentativas de prejudicar o exercício da posse. Por mais que o proprietário comprove a propriedade, tal prova não se faz hábil para obstar o exercício da posse pelo locatário. “Posse” e “propriedade” aparecem aí em suas distinções.

Contudo, se em conflito estão um proprietário de terras e um coletivo de sem-terras organizados numa ocupação, os caminhos traçados pela teleologia jurídica não costumam ser percorridos de modo semelhante ao que acontece no conflito anterior. Primeiro, porque sem-terras, de acordo com as concepções de visão e divisão de mundo operadas pelo *habitus* dominante no campo jurídico, não se enquadrariam naquela categoria de “proprietários presumíveis”. Pelo contrário, “sem-terras” correspondem a uma representação social estranha à propriedade privada e isto os proprietários de terras entendem sem pestanejar. Segundo, porque as atividades desenvolvidas por esses sujeitos quando da ocupação não equivalem àquela exploração econômica de que trata Ihering e elencada como critério de identificação imediata da posse. Tal exploração econômica descrita por Ihering limita-se ao *habitus* concernente ao espaço social estruturado sobre o modo de produção capitalista. Uma ocupação – como tradicionalmente é concebida pelos movimentos sociais do campo – aprioristicamente não engendra lucros ou dividendos. Convém, porém, a outros interesses, como os de pressão política para a realização da reforma agrária e os relativos à efetivação de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Sendo assim, no segundo conflito sob análise, “posse” e “propriedade”, antes distintas, amalgamam-se na reanimação e na exaltação do conceito de propriedade. É

exatamente nesta conjuntura que o magistrado toma o título de propriedade como prova suficiente para instruir a ação de reintegração de posse. Aqui a propriedade vale de antemão, como comprovação do que quer que se queira alegar, visto que o elemento atravessador da constituição de todo e qualquer *habitus* sob a vigência do capitalismo, o próprio sentido de propriedade, encontra-se sob conflito. Por conseguinte, entre a teoria objetiva de Ihering, hegemônica nos manuais de direito civil, e a prática do Judiciário, não persiste um real “descompasso”, como antes alegamos para efeitos retóricos. A indistinção entre as categorias “posse” e “propriedade” consta nas estruturas discursivas daquela teoria. Pode, por isso, vir à luz sob certas conjunturas sem sequer pedir desculpas à “neutralidade”, à “imparcialidade” ou à “racionalidade”, bens simbólicos relevantes ao campo jurídico. A indistinção emerge, de fato, como uma “obviedade”, naturalizada.

4. A posse socialmente funcionalizada como meio de acesso a direitos humanos

Como dito anteriormente, os discursos dominantes da posse não conseguem, e não pretendem, explicar o fenômeno da posse sem uma referência obrigatória à propriedade privada, ou seja, a uma perspectiva patrimonialista. Não há, em verdade, qualquer consideração de uma possível autonomia conceitual da posse, já que sua existência depende de um uso econômico só realizável sob o paradigma da propriedade capitalista. Essa compreensão, recepcionada por nossos manuais de direito civil, faz-se presente também no ordenamento jurídico brasileiro, constando claramente em nosso Código Civil, para a elaboração do qual o Estado adotou as premissas da teoria objetiva da posse de Rudolf Ihering. O Código Civil brasileiro cuidou do homem, de seus bens, de sua família e de suas relações privadas ainda sob um paradigma individualístico e patrimonial – como é próprio às divisões de mundo conduzidas pelo *habitus* preenchido pelo sentido de propriedade –, não atentando para o que setores progressistas do campo jurídico indicam como valores fundamentais do sistema jurídico ligados aos direitos humanos. Dessa forma, a importância conferida pelo Código à propriedade privada decorre da segurança jurídica, social e econômica que o instituto permite ao livre desenvolvimento do modo capitalista de produção e circulação de bens, atualizando os artifícios simbólicos daquela cultura de acordo com a

qual se faz necessário ser proprietário, ou ser visto ou presumido como tal, para ver respeitados direitos individuais, principalmente os direitos sobre as coisas. Em reprodução a uma concepção ilimitada da propriedade, que destilou das fontes romanas o conceito de propriedade que mais convinha às bases econômico-sociais, a posse caracteriza-se como meio de defesa mais expedito e imediato da propriedade através dos interditos. Nota-se que o sentido da posse resta alienado em favor do patrimônio do proprietário e, em certas circunstâncias, contra a vida dos não-proprietários. Segundo os setores progressistas acima citados, a teoria do direito e o próprio direito perdem de vista, quanto às pessoas, os fatores causais das desigualdades existentes entre os que não possuem e os proprietários, e, quanto às coisas, as diferenças existentes entre as que são objeto de posse, sejam elas de insignificante valor social, como um adorno supérfluo, sejam de significado social indispensável à vida de não-proprietários, como se dá no caso dos latifúndios urbanos e rurais.

Entretanto, construções discursivas alternativas acerca da posse e de seus fundamentos vêm sendo debatidas no campo da teoria do direito, sob a tentativa de descrição do fenômeno da posse sob um paradigma não-patrimonialista. Tenta-se referenciar, por meio dessas teorias jurídicas emergentes, mudanças na estruturação social quanto ao trato jurídico das coisas e de sua relação com a pessoa humana. Ponto em comum entre todos esses discursos emergentes está na crítica à submissão proprietária da posse em detrimento da pessoa humana e sua proteção, de forma que tais teorias emergentes da posse intentam provocar aquilo que chamam de “despatrimonialização da tutela jurídica”, para que seja essa tutela focada na proteção e na garantia de direitos, a fim de proteger a “dignidade da pessoa humana”, muitas vezes violada pela tutela patrimonial. Nesse sentido, inicia-se alguma consolidação semântica através de decisões jurídicas, na jurisprudência, de entendimentos acerca da prevalência da dignidade humana (e dos direitos humanos em sua garantia) em relação à propriedade privada. A décima sexta câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, tem avançado nessa questão. De uma decisão sua, em sede da A.I. 598.360.402, cujo relator foi o desembargador Ginter Spod, retiramos o seguinte trecho:

Garantia de bens fundamentais como mínimo social. Prevalência dos direitos fundamentais das 600 famílias acampadas em detrimento do direito puramente patrimonial de uma empresa. Propriedade: garantia de agasalho, casa e refúgio ao cidadão”; mais a frente: “Havendo necessidade de sacrificar o direito de uma das

partes, sacrifica-se o patrimonial, garantindo os direitos fundamentais, se a única opção for esta.

Dentro dessa perspectiva, a relação de homens e mulheres com as coisas acontecem com fim de realização concreta da existência humana, de maneira que a fundamentação de toda ordem jurídica deve se assentar sobre os princípios da “dignidade humana” e da “solidariedade social”, rumando, como diria Luis Edson Fachin, para a “repersonalização das relações jurídico-civis” (2007, p. 3). Nota-se nessa construção discursiva o aparecimento da valorização dos direitos coletivos e difusos, em detrimento dos discursos clássicos de supervalorização dos interesses privados e individuais e do direito à propriedade. Sendo assim, as teorias emergentes acerca da posse intentam desvincular dos fundamentos e das condições de existência da posse a utilização econômica da propriedade privada. Pretendem, destarte, situar a posse jurídica e faticamente para a realização das condições mínimas de garantia de uma vida digna. Logo, compreende-se a posse como um direito que seja meio de acesso a direitos humanos, como os direitos à moradia, ao trabalho, à educação, à alimentação adequada etc., direitos estes hegemonicamente ignorados como direitos humanos indissociáveis da posse da terra, esteja ela titulada ou não como propriedade. Desse modo, a posse passa a ser encarada como a situação que decorre da utilização de um espaço ou coisa suficiente para a satisfação das necessidades vitais da pessoa humana:

Examinadas que sejam as necessidades humanas vitais do tipo pão e casa, por exemplo, vê-se que o sentido de tudo quanto se compreende sob o conceito jurídico de posse, longe de ficar restrito à referência obrigatória da propriedade, somente pode ser entendido plenamente se tal referência for feita ao direito à vida (ALFONSIN, 2002, p. 16).

Diante da resignificação do conceito jurídico da posse sob novos fundamentos, os das necessidades humanas e do direito à vida, importa conhecer a abrangência da dimensão fática em que tais necessidades são percebidas e que essa dimensão não se confunde com meros desejos – o ponto de partida para esse conhecimento está na contribuição sociológica de Theodor Adorno (2004, p. 365) e em sua descrição sobre o caráter não intencional da necessidade. Segundo Adorno, as necessidades não são meramente elegíveis, não são elas algo sobre o qual se pode exercer uma mera atuação deliberada, de maneira que são situações ou estados que constituem uma privação daquilo que historicamente se constrói como básico e imprescindível. Conseqüentemente, a noção de necessidade se põe em relação com a noção de

dano, privação ou sofrimento grave para pessoa, já que essas situações somente são sanadas se satisfeitas, cumpridas ou realizadas, juntando-se o sofrimento ou o dano à indeclinabilidade e à ausência de uma situação alternativa, o que remete a idéia de satisfação por um bem não negociável ou por uma situação em circunstâncias não negociáveis de uma alternativa real. Caracterizando a necessidade como uma categoria social, a natureza e o impulso estão contidos nela uma vez que eles estão socialmente mediados e produzidos de forma mediata na sociedade, sem que, contudo, possa-se estabelecer uma hierarquia das satisfações, visto que devem elas ocorrer em sua totalidade. Adorno (2004, p. 369) ainda traça considerações no sentido de que as necessidades, como estão dispostas hoje e existentes sem serem supridas, são um produto da sociedade de classes, já que mantém sua conexão com o conjunto do processo social e são comportadas como necessidades individuais diante de demandas econômicas.

A teoria emergente da posse, portanto, parte do emergente pressuposto de que é o direito à vida efetivamente o que dá sentido às construções normativas do direito. Assim, a satisfação das necessidades vitais de qualquer pessoa, como meio de vida, é a primeira garantia de que aquele direito é eficaz e está sendo respeitado como o fundamento de todos os outros. A teoria emergente em questão acrescenta ainda à garantia desse direito a necessidade de ele ser exercido com dignidade, tornando notório que a posse das coisas indispensáveis ao seu reconhecimento não é qualquer posse, em quantidade e qualidade reduzidas à insignificância, por força do exercício de outros direitos alheios, como o de propriedade. Ao refletir sobre a questão da “terra”, tanto urbana como rural, como bem imóvel no direito civil, o jurista gaúcho Jacques Alfonsín (2002, p. 20) observa que, tomando-a como espaço físico possível de ser ocupado por apropriação sem outro limite que não o da capacidade econômica aquisitiva da qualquer proprietário, a significação jurídica da posse, que não a ligada à satisfação das necessidades humanas, é capaz de inviabilizar tal satisfação pelos não-proprietários e demonstrar a enorme desproporção existente entre o poder do mercado de terras e o poder normativo das necessidades desses não-proprietários. Assim, em uma cultura como a que nós vivenciamos, competente para hegemonizar o fenômeno da propriedade privada como fundamental a uma sociedade de livre mercado, incluindo a “terra” no rol de objetos de apropriação, a desconsideração das necessidades humanas fundamentais faz-se

parte da “normalidade” da acumulação, mesmo que ponha em risco a vida de não-proprietários e viole direitos humanos, já que o que existe como “única realidade possível” são os gostos, desejos e preferências economicamente mensuráveis em dinheiro.

É no cerne desse contexto teórico que o civilista Marcos Torres afirma ser a posse, cujo fundamento está na necessidade, “posse-necessidade”, ligada umbilicalmente à satisfação das necessidades mais elementares das pessoas, de modo que “a uma eficácia jurídica *erga omnes* de um título de propriedade vazio, opõe-se uma eficácia fática de uma posse não-formalmente titulada, mas cheia, e cheia de um direito elementarmente ligado à vida, como o de comer e o de morar” (2008, p. 384). Estaria justamente aí a causa justificadora da legitimidade e da possibilidade da tutela jurídica da ocupação coletiva de terras, afastando as hipóteses de aplicação de interditos possessórios, por serem tais ocupações instrumentos de defesa da própria dignidade violada e meios eficientes de acesso à justiça e à efetividade dos direitos humanos, não havendo nessas situações o ânimo de esbulhar para enriquecer sem justa causa. A esse respeito, e na conjuntura específica das questões camponesas as quais se relacionam com tal ressignificação da posse, as palavras de Juvelino Strozake têm bastante a dizer:

Com efeito, não poderá o Estado exigir ainda mais paciência e passividade dos trabalhadores rurais enquanto o mesmo não tiver esboço mínimo de uma política agrária para os pequenos agricultores, de um programa de segurança alimentar para as famílias em situação de indigência (a maioria está nas zonas rurais) e de um plano nacional de reforma agrária efetivo (...) sob o ponto de vista constitucional, as ocupações de terras são instrumentos legítimos de acesso ao direito ao trabalho, à moradia, à educação e enfim, à dignidade (2002, p. 74).

No tocante específico da ligação da posse-necessidade com o direito à vida, pode-se dispor que a vida aí aparece como um estado que só persiste sob certas condições mínimas, e uma potencialidade que só se plenifica pelo acesso a determinados bens. O direito à vida, dessa forma, compreende o exercício de um feixe de poderes por parte da pessoa humana e corresponde, para tal, a uma série de obrigações negativas e positivas por parte dos demais, devendo-se atentar que tal direito tem supremacia no ordenamento jurídico internacional e pátrio e que todas as tutelas jurídicas presentes nos ordenamentos devem, como fim último, protegê-lo e efetivá-lo imediatamente ou de forma mediata por direitos que fazem parte dele,

tais quais os direito de subsistência, à alimentação adequada, ao trabalho, à moradia, à educação etc.

Tais fundamentos jurídicos da posse se relacionam, portanto, como dito acima, com a perspectiva de tratá-la como meio de acesso a direitos humanos e ao exercício do direito à vida com dignidade. Fazendo-se notória a relação da fundamentação da posse com a efetividade dos direitos humanos, os meios pelos quais eles são garantidos e a forma pela qual tais meios poderão ser exigidos de outros sujeitos que os ameacem ou violem, sejam esses sujeitos públicos ou privados, torna-se importante ressaltar que os direitos humanos, econômicos, sociais, culturais e ambientais (DHESCA) têm seu conteúdo, suas semânticas sociais discursivas, em permanente construção. Isto se dá justamente a partir das variações das relações de hegemonia e de poder de fixação de sentidos na sociedade, estando assim essas relações diretamente ligadas à organização de lutas populares, grupos sociais e de mobilizações por afirmação e efetivação de direitos. Segundo Marcos Torres (2008, p. 376), é exatamente a posse que permite a proteção da pessoa humana nas exigências mínimas da vida em sociedade, exigências estas tuteladas em forma dos DHESCA: um lugar para morar (posse-moradia), um lugar para plantar (posse-trabalho), um lugar para exercer atividades econômicas e sociais relevantes e a detenção dos meios básicos para o exercício de tais atividades. Os setores mais progressistas internos ao campo das teorias emergentes da posse chegam, inclusive, na busca pela despatrimonialização do direito e pela ressignificação da posse, a descrever a figura jurídica da propriedade como um instituto arcaico e ultrapassado para a realidade social em possibilidade insurgente de construção, sobretudo no contexto de experiências comunitárias na América Latina. Os discursos emergentes acerca da posse, em sua maioria, passam a fazer leituras dela sob o primado da função social, econômica e ambiental, estando a sua tutela pelo direito em detrimento da propriedade privada absoluta e em dependência desses critérios de funcionalidade, por constituírem eles a materialização jurídica da posse como meio de acesso à realização de direitos humanos.

A posse funcionalizada social, econômica e ambientalmente, compreendida como o ponto de equilíbrio e mútuo respeito entre o interesse coletivo-difuso e o interesse individual, materializa-se na relação estabelecida entre o possuidor e a coisa, móvel ou imóvel e as formas de organização e estruturação dessa relação. Conseqüentemente, a função social é

elemento do exercício da posse, condicionando seu uso ao bem-estar coletivo e não existindo tutela jurídica para as posses destoantes de tais princípios. Considera-se, portanto, que a posse com função social permite o atendimento aos princípios fundantes de todo sistema de tutelas jurídicas. Dentro de tal construção discursivo-teórica, na situação específica de interposição de ação possessória, para proteção de posse supostamente esbulhada ou turbada, cabe ao autor a prova de que seu exercício de posse cumpre a função social devida, caso contrário o juiz deverá considerá-lo carecedor da ação por ausência de condição de possibilidade jurídica do pedido, uma vez que seria um contra-senso tal forma de tutela jurídica ser conferida a latifúndios rurais improdutivos, por exemplo. Desse modo, far-se-ia absurdo reconhecer o estatuto de direito humano, com todas as garantias inerentes a essa condição, a exercícios de posse que ainda estivessem sob a forma tradicional patrimonialista. Na situação fática dos conflitos possessórios, os quais de regra acontecem entre o suposto titular de tutela jurídica de propriedade privada inerte, disfuncional socialmente, e aqueles que não têm acesso à posse – conflito entre proprietários e não-proprietários em torno da utilização efetiva do bem – a tutela jurídica, conforme Marcos Torres (2008, p. 347) aborda tal problema, deve fazer prevalecer a posse autônoma, baseada na efetiva utilização do bem do modo funcionalizado, já que a suposta propriedade desfuncionalizada exatamente por lhe faltar posse, estar abandonada, possibilitou com sua inércia que outrem ocupasse o imóvel e nele estabelecesse legitimamente a posse com função social. Segundo o paradigma emergente, o sujeito a praticar o crime de esbulho seria o titular de propriedade que não exerce a posse social, econômica e ambientalmente funcionalizada e que expulsa *manu militare* o possuidor que exerce a posse com função social, da mesma forma que cometeria crime de exercício arbitrário das próprias razões, o proprietário descumpridor de tais preceitos que impede por força própria que outrem por necessidade premente intente conferir, através da ocupação, destinação social ao bem, com produção de bens e de moradia.

5. A supervalorização dos direitos humanos e o recuo discursivo da crítica

As teorias emergentes da posse tratadas no item anterior dizem possivelmente do que há de mais progressista na atual conjuntura do direito civil e inclusive do campo jurídico.

São teses que explicitamente demarcam oposições às concepções liberais do direito e que afirmam vínculos mais ou menos orgânicos, a depender do quão progressista é quem as sustenta, com sujeitos sociais organizados em razão da luta por direitos. A tese da posse social, econômica e ambientalmente funcionalizada, por exemplo, não só põe em xeque toda a tradição da teoria da posse patrimonialista hegemônica nas searas acadêmicas e judiciais, como expõe as fragilidades do conceito de propriedade e sua existência estruturalmente dissimulada no que concerne à real efetivação dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Há, portanto, do ponto de vista dos sujeitos dispostos ao exercício da crítica, avanços inegáveis nessas teorias emergentes. Avanços como esses, entretanto, correm o risco de recair numa fenda hegemônica caso sejam objeto de uma crença exacerbada neles mesmos. Ocorre que as disputas intelectuais no interior de um campo específico, por maior que seja sua relevância superestrutural, não podem ser tomadas como o cerne das relações e disputas sociais. Noutras palavras, a sobrevalorização das disputas simbólicas erigidas no interior do campo jurídico pode acarretar – e de costume acarreta – uma sobreposição da lógica basilar do campo sobre os interesses e sujeitos sociais em jogo, aos quais os setores progressistas se pretendem inicialmente vinculados.

Pierre Bourdieu habilidosamente atenta para o fato de que a mera intenção de revolucionar um campo já denota estrutural concordância com o essencial para esse campo, com o que é tacitamente por ele exigido, ou seja, com sua importância. Pretender revolucionar o campo jurídico, destarte, demonstra que o que está lá em jogo é tão importante a ponto de despertar o desejo de lá provocar a revolução (2007b, p. 140). Acontece – e discutimos isso quando da primeira parte deste texto – que a despeito dos melhores interesses e das mais humanas intenções, o campo jurídico e, nele, o campo dos direitos humanos, estabelecem relações recíprocas com as estruturas sociais soerguidas sob o modo de produção capitalista. Ambos os campos estão, por exemplo e portanto, estruturalmente vinculados ao sentido da propriedade privada. Com isso, não pretendemos alegar a inutilidade de contribuições teóricas como a da posse funcionalizada, nem mesmo das lutas travadas no interior do campo jurídico. Teses desse gênero consubstanciam avanços, como dito anteriormente, capazes de, em determinados instantes conjunturais, fazer prevalecer interesses de sujeitos sociais não recepcionados pela hegemonia do campo jurídico e do espaço social. Contudo, a crença

acentuada no poder de transformação social dessas teses – acreditar, por exemplo, que uma manobra hermenêutica ocorrida pelos setores progressista do campo jurídico seja capaz fazer da propriedade um conceito arcaico! – reproduz não mais do que uma concepção de mundo idealista, talvez ideologicamente ingênua, mas sem que essa ingenuidade seja desprovida de determinações estruturais.

As considerações aqui desenvolvidas não tratam, insistimos, de uma visão mecanicista que desaprova os investimentos simbólicos exercidos pelos setores progressistas no interior dos campos específicos, como o jurídico e o de direitos humanos. Tais considerações servem, pelo contrário, para oferecer a essas disputas simbólicas, inexoravelmente materiais, ocorridas no interior dos campos, um horizonte espacial que supere as fronteiras que o campo ergue sobre si mesmo e seus partícipes. Bourdieu alerta para a existência de um acordo tácito acerca do objeto de luta, mesmo entre aqueles agentes radicalmente opostos no campo (Idem, p. 141). É sobre a quebra consciente desse acordo, ou seja, sobre o rompimento com o *habitus* do campo, que estamos a falar, muito embora saibamos, de antemão, ser esse um movimento de tomada de consciência possível apenas em momentos conjunturais muito específicos, e certamente raros, indicadores da ocorrência de aprofundamentos das contradições daquilo que Antônio Gramsci chamou de bloco histórico (1966, p. 53). Sendo assim, conhecer os limites das teorias progressistas, inclusive das teorias emergentes da posse, demonstra-se imprescindível para o melhor aproveitamento das lutas conduzidas pelos setores progressistas no interior do campo jurídico. Nota-se que lutas assim precisam ser orientadas não pela intenção de “revolucionar o campo” – como se estivesse nessa “revolução” o horizonte das transformações sociais e do que existe de mais relevante – mas pelo vínculo histórico com os sujeitos sociais competentes para proceder àquelas transformações. Dedicuemo-nos, por conseguinte, ao desvendamento de algumas das limitações das teorias progressistas.

As teorias emergentes da posse valem-se da sustentação discursiva dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, recorrendo, de costume, a normatizações constitucionais e mesmo internacionais para opor retoricamente valores como o da dignidade da pessoa humana à lógica da propriedade privada. Os limites estruturais constantes nessa alegação teórica são diversos e simbolicamente perigosos, visto facilmente convergirem o

discurso *a priori* progressista numa prelação vazia de conteúdo transformador. Importa perceber, de início, que entre a dignidade da pessoa humana e a propriedade privada vigora uma assimetria estrutural. Definitiva, ainda que ironicamente, o sentido da vida não percorre o espaço simbólico com a mesma eficiência que o sentido da propriedade o faz. Não é a toa que o ordenamento jurídico é compreendido como “patrimonializado”: a propriedade, de acordo com a concepção de mundo dominante, sobreleva-se à vida, o que, de resto, Marx já havia notado no seu “A Questão Judaica” – é afinal dessa assimetria que trata a crítica marxiana à “liberdade de ter”, esta sempre competente para subsumir a “liberdade de ser”. De fato, os sujeitos estão, mais ou menos inconscientemente, melhor predispostos a escolher a propriedade em detrimento da vida. Dá-se, contudo – e aqui está o pulo do gato conceitual conduzido pelas teorias emergentes – que a racionalização jurídica dessa escolha pela propriedade não prescinde de abissais contradições. Por mais que a propriedade atravesse o *habitus* do campo jurídico, só muito dificilmente um magistrado decidiria pela defesa da propriedade quando, no caso concreto, essa propriedade claramente ameaça uma vida. Por certo, é esse fenômeno que largamente se reproduz na atual multiplicação de decisões judiciais concedentes de medicamentos a cidadãos enfermos. Contudo – e é aqui que o pulo do gato conceitual pode engendrar uma recaída na mencionada fenda hegemônica – se a propriedade é oposta à vida de um sem-terra, o sentido de propriedade volta a ser restaurado pelo *habitus* do campo jurídico. Acontece de a vida constituir um bem simbólico sob conflito. Há, portanto, vidas mais humanas e vidas menos humanas, sobretudo se compreendermos a competência simbólica da propriedade em estabelecer os padrões do que é humano. A vida de um sem-terra, destarte, enquadra-se, em regra, na segunda classificação. Perde, por isso e estruturalmente, para a propriedade o direito de existir.

Sendo assim, “dignidade da pessoa humana” e “propriedade” não se encontram em simplistas condições estruturais de oposição, ainda que seja essa a vontade legítima dos teóricos progressistas. Tampouco as previsões constitucionais acerca dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais deslegitimam estruturalmente a propriedade. Não são recentes as análises acerca do modo como os direitos sociais e, conseqüentemente, o Estado Social surgem num contexto de harmonização do modo de produção capitalista. A participação desses direitos no texto constitucional nacional não diz de um prodígio político diferente

daquele. Eles estão lá compartilhando as páginas da Constituição com o capítulo sobre a ordem econômica e a defesa da propriedade, e – muito embora não devam ser mecanicamente repelidos dos discursos progressistas, visto constituírem avanços normativamente recepcionados em razão da contenção estatal das lutas sociais – conformam, de fato, promessas que o Estado fez, sem nunca ter estado estruturalmente disposto a cumprir. Vê-se, dessa maneira, que entre a propriedade e todos esses elementos que os teóricos progressistas do direito lhe opõem não existe uma relação de oposição efetiva. Persiste entre eles uma contradição dialética, apta inclusive a possibilitar que em certos momentos conjunturais a propriedade surja como “humanizada” através de um movimento de apropriação hegemônica dos elementos discursivos progressistas. É isso que se dá, por exemplo, com as mais recentes vedetes simbólicas do mundo empresarial, “as empresa sócio-ambientalmente responsáveis”.

6. Conclusões

As análises desenvolvidas no presente artigo acerca da relação entre a propriedade e a posse demonstram cabalmente o quanto são limitadas as margens simbólicas de atuação desenvolvida pelos sujeitos dispostos à construção da crítica no interior do campo jurídico. Como mencionado no início deste trabalho, dentre os seus objetivos está a viabilização de uma reflexão acerca da prática da assessoria jurídica popular por seus autores realizada. Em diversos momentos de seu cotidiano, por conta da citada prática, seus autores encontram-se em encruzilhadas teóricas, valendo-se inclusive de argumentos jurídicos nos quais estruturalmente não crêem, em razão da necessária defesa conjuntural de certos direitos. Trazer essas questões à luz da reflexão diz a um só tempo do amadurecimento fundamental à crítica e da delimitação crítica daquelas margens vivenciadas diuturnamente por assessores jurídicos populares. Acreditamos, portanto, que o presente texto cumpre sua função social – permitam-nos o trocadilho – se determina não um pessimismo em relação às condições materiais e simbólicas de atuação dos setores progressistas no campo jurídico, mas, tão somente se, faz-se suficientemente capaz de, ao traçar as linhas limítrofes das batalhas travadas no campo jurídico por esses setores, multiplicar a esperança do fortalecimento de

seus vínculos com as classes sociais subalternas e os demais sujeitos sociais condicionados historicamente ao lócus simbólico de “menos humanos”.

7. Referências bibliográficas

- ADORNO, Theodor, HORKHEIMER, Max. A Indústria Cultural: o Iluminismo como mistificação das massas. In: ADORNO, Theodor. **Indústria Cultural e Sociedade**. Seleção de textos: Jorge Mattos Brito de Almeida. Trad. Julia Elisabeth Levy, Jorge Mattos Brito de Almeida e Maria Helena Ruschel. 3 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.
- ADORNO, Theodor. Tesis sobre la necesidad. In: **Escritos sociológicos I**. Madrid: Akal, 2004.
- ALFONSIN, Jacques Távora. A força normativa das necessidades frente ao direito de propriedade. Apontamento em torno dos efeitos jurídicos gerados por ocupações massivas de terra urbana e rural. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões Agrárias: Julgados comentados e Pareceres**. São Paulo: Método, 2002.
- BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 10 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007a.
- _____. **Razões Práticas**: sobre a teoria da ação. Trad. Maria Corrêa. 8 ed. Campinas: Papius, 2007b.
- FACHIN, , Luis Edson. Das Raízes ao Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. In: GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GRAMSCI, Antônio. **Concepção Dialética da História**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1966.
- IHERING, Rudolf Von. **Teoria simplificada da posse**. 2.ed. Campinas: Russell editores, 2009.
- MARX, Karl. **A Questão Judaica**. Trad. não informado. 2 ed. São Paulo: Moraes, 1991.
- MÉSZÁROS, István. **Filosofia, Ideologia e Ciência Social**. Trad. Ester Vaisman. São Paulo: Boitempo, 2008.
- STROZAKE, Juvelino José. Reforma agrária e os direitos difusos e coletivos: a ocupação coletiva de terras como forma de acesso à justiça; a função social da propriedade rural e os fins sociais do processo civil. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **Questões Agrárias: Julgados comentados e Pareceres**. São Paulo: Método, 2002.
- TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ed. 2008.
- VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO, Maria Alice Resende de, MELO, Manuel Palacios Cunha, BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

Artigo recebido em 30 de maio de 2010 e aceito em 03 de julho de 2010.