

A POSSE COMO FENÔMENO GERADOR DE EXTERNALIDADES*

HOLD AS PHENOMENON GENERATOR EXTERNALITIES

*Leonardo Antônio Galvani de Souza***

RESUMO:

O presente estudo analisa efeitos da posse civil sob o prisma da teoria das externalidades, o que permite inovar sobre suas tradicionais formas de abordagem. A posse, na medida em que passa a ser entendida como um fato gerador de externalidades negativas, revela sua vocação para o social, para a regulação do ambiente coletivo, porque o possuidor – aquele que individualmente retira o proveito ou utilidade da coisa – deverá internalizar as externalidades negativas por ele mesmo criadas. Assim, a posse passa a ser encarada não como mecanismo de defesa do domínio, mas como um meio para reparar prejuízos, ou custos sociais, que a retirada da utilidade de algo provoca no em meio à sociedade.

Palavras-chave: Posse, Externalidades

ABSTRACT:

The present study analyzes effects of civilian possession through the prism of the Externalities Theory, which allows to innovate over traditional ways of approach. The possession starts to be understood as a triggering event of negative externalities, and shows your vocation to social, to rule the collective environment because the possessor, the one that, individually, takes the benefits of use of things, should internalize the negative externalities created by himself. Thus, possession starts to be faced not as mechanism of domain protection, but as an instrument to repair damages that the withdrawal of things causes on society.

Word keys: possession, externalities

JEL: K11

* Artigo recebido em: 21/07/2015.

Artigo aceito em: 22/02/2016.

** Doutor (2014) e Mestre (2009) em Direito Privado pela PUC-Minas. Especialista em Direito de Empresa pela Universidade Gama Filho (2001), graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (1996). Professor de Direito Civil no Curso de Direito da Faculdade Pitágoras de Belo Horizonte e de Betim. Professor de Direito Civil na **Faculdade Anhanguera de Belo Horizonte. Coordenador Acadêmico da Faculdade Pitágoras de Betim. Minas Gerais –MG, Brasil. E-mail: leogalvani@gmail.com**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

2. A POSSE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

2.1 A posse como fenômeno

3. EXTERNALIDADES NO EXERCÍCIO DA POSSE

3.1 posse, externalidades, e bens veiculares

4 CONCLUSÕES

5 REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem por fito analisar o instituto secular do Direito Civil, posse, sob o prisma de uma das correntes que informam a escola da *Law and Economics*. Promove uma quebra paradigmática no estudo da posse civil, ou posse jurídica, aquela estatuída no art. 1196 do Código Civil. Isso porque passa a encará-la não como um expediente que decorre do direito de propriedade, para o proprietário ou seus permissionários, mas como um fenômeno em si, cujos efeitos são produzidos além da figura do possuidor, seja ele, ou não, o titular do domínio.

A bem da verdade, em nada interessa, para a presente preleção, a figura do titular do direito de propriedade, porque o foco está no efeito que é produzido pelo o uso de coisas no palco coletivo, e como devem ser internalizados os custos sociais criados, ou seja, as externalidades negativas.

O que se pretende verificar, alfim é que o exercício da posse gera efeitos diretos e indiretos em terceiros que não o possuidor ou ainda sobre interesses difusos e coletivos, e que tais consequências, quando negativas, devem ser internalizados pelo possuidor, em prol do bem e interesses comuns (e de seu próprio, portanto). Mostrar-se-á, ainda, que a legislação administrativa tem um papel preponderante em determinar como e quando essas internalizações devam ocorrer.

2. A POSSE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O estudo sistematizado da posse remonta ao momento do Império Romano. Contudo, seu entendimento, como se absorve hoje, se dá a partir da fusão de elementos romanos e também germânicos (*gewere*). Nesse sentido, o instituto sob espanco atravessou gerações de juristas e estudiosos sem muito avanço, tendo permanecida enjaulada no entendimento de que representa: a) o controle material, empírico e fático de coisas e b) a tutela (do monopólio) dessas coisas em face de agressões oriundas de terceiros que não o possuidor.

As codificações cíveis brasileiras (Código Civil de 1916 e de 2002) adotaram a teoria de Rudolf von Ihering, amplamente nomeada *tertia objetiva* da posse. O autor subordina a posse ao direito de propriedade. Preocupado com economicidade das

relações jurídicas capitalistas, e portanto com a asseguuração dos meios de produção, e riqueza daí produzidas, Ihering, para Hernandez Gil (1.969), deixa de fundamentar sua teoria possessória na proteção da pessoa ou na reação diante da violência, do esbulho ou da turbacão (ofensa à dignidade humana através da supressão de bens e direitos e garantias fundamentais) para fazê-lo em face, exclusivamente, do conceito jurídico da propriedade privada, dos poderes inerentes ao domínio. Com base em Ihering que se desenvolve a expressão: *a posse exterioriza a propriedade*.

O olho moderno, oitocentista, de Ihering sobre a posse mira a garantia do monopólio de exploração ínsito ao proprietário. Tal ocorreu sobremaneira no ambiente jusprivado e, para isso, foi de extrema utilidade considerar a possibilidade de aparência dominial. Para o tedesco, nesse sentido, “a propriedade sem posse seria como um tesouro sem chave para abri-lo, uma árvore frutífera sem a escada para colher os frutos” (GOMES, 2.010, p. 34) .

Assim, a utilização econômica prática, (que implica no *uti*, no *frui*, no *consumere*) da coisa objeto de propriedade privada, a partir de Ihering, desenvolvia-se de duas maneiras: pelo proprietário, ou por outrem, mediante negócio jurídico de cessão da posse. Assim, a posse apresenta-se como elemento fulcral ao proprietário para que este possa prover a uma utilização econômica da mesma, e também a defesa indireta, ágil, de seu patrimônio.

É a teoria encampada pelo art. 1.196 do Código Civil Brasileiro, que sucede ao art. 485 do Código Civil de 1.916. Naquela época, os autores proclamavam:

Temos, portanto, e o advertiu a exposição de motivos, a consagração em texto do conceito de Ihering; a posse nada mais é que o modo porque a propriedade é utilizada; a relação de facto estabelecida entre pessoa e a coisa por fim de sua utilização econômica. (FULGÊNCIO, 1.936, p.6)

Assim, é o possuidor, para Ihering, o indivíduo que absorve em si o elemento que ele julga como configurador da posse, a saber, o *corpus* (aparência de domínio). Outra peculiaridade da teoria adotada pela legislação cível está na bipartição da posse entre direta e indireta.

Portanto, o instituto da posse foi enraizado na experiência brasileira como um privilégio do proprietário que o explora em face da retirada da utilidade da coisa, numa esfera estritamente econômica ou patrimonial.

Destarte, para inovar esse sedimentado entendimento sobre a posse, ferramentas mais atuais devem ser utilizadas como insumo de pesquisa. Nesse sentido, filtrar a posse pela teoria das externalidades permitirá ao leitor intuir sobre sua essência, sobre sua real função, social, muito além de seu mister individual.

2.1 A posse como fenômeno

No contexto do estudo tradicional da posse, ela sempre foi trabalhada como um fato, um acontecimento. Os fatos de posse que ingressam no mundo do direito recebem, desse sistema, efeitos jurídicos e, portanto, a posse, assim tomada, passa a ser considerada posse civil, posse jurídica. Sobremaneira isso ocorria (e ainda ocorre) com as situações nas quais o possuidor, direto ou indireto, retira alguma utilidade da coisa e passa a receber do direito garantias e tutelas contra intervenções de terceiros.

O entendimento da posse como um fenômeno permite ampliar a forma como se entende esse fato jurídico, para que ela seja compreendida e trabalhada pela forma como é percebida pela sociedade, não tão somente pelo possuidor. Para entender a posse como um fenômeno, socorre-se à lição de Martin Heidegger.

Retomando termos gregos originais, explica o filósofo que o termo fenômeno (*φαινόμενον*) deriva de um verbo que carrega a significação mostrar-se (*φαινεσθαι*) e que por isso o *phenomenon* “diz o que se mostra, o que se revela.” (HEIDEGGER, 2008, p. 67). Contudo, o signo *φαινεσθαι* é a forma média (tempo verbal) de *φαινω*, que, por sua vez indica

o trazer para a luz do dia, pôr no claro. □□□□¹ pertence à raiz □□, como a luz, a claridade, isto é, o elemento, o meio, em que alguma coisa pode vir a revelar-se de forma visível em si mesma. Deve-se manter, portanto, como significado da expressão “fenômeno” o que se revela, o que se mostra em si mesmo. (2.008, p.67).

Essa abertura de entendimento permite trabalhar a posse por vieses outros além da definição estampada no Código Civil, como se faz presentemente. Isso

¹ Inwood completa: “um *Phänomen* ou, em grego, *phainomenon*, (da voz média *phainestai*, “mostrar-se”) é “o que se mostra em si mesmo”. (2.002, p. 65).

porque a relação possessória apresenta-se em si mesmo, quanto aos seus efeitos, em algo muito mais complexo que a mera relação de exteriorização do domínio, afeta ao proprietário ou alguém por ele designado para a retirada da utilidade da coisa. Como se poderá constatar, e se verá a seguir, a posse mostra-se de si através de efeitos que são produzidos em esferas de interesses alheias a do possuidor. Em seu revelar mais próprio, produzirá externalidades e esses efeitos devem ser considerados, também, pela ciência do direito.

3. Externalidades no exercício da posse

Defende-se no presente trabalho que há na posse um elemento essencial que a difere do conteúdo do direito de propriedade. A essência da posse se encontra em seu fator intersubjetivo, na experiência que envolve o titular e mais alguém no convívio social, com relação ao controle prático das coisas, porque constantemente efeitos são produzidos além da pessoa do possuidor. Tal premissa é de lúdica constatação, inclusive.

Tome-se como exemplo o uso de bens veiculares no ambiente coletivo. Qualquer, pedestre ou condutor, acaba por internalizar o efeito de fumaça lançada na atmosfera por um caminhão com motor desregulado. Tome-se outra situação para ilustrar a questão: toda uma coletividade internaliza os danos oriundos do descarte de resíduos sólidos em vias públicas quando bueiros são entupidos pelas águas da chuva. Quanto a esses dois factuais do cotidiano do cidadão brasileiro, não resta dúvidas que se imiscuem ao cotidiano das grandes cidades; e o que se deve levantar, então, é que, anteriormente à absorção da fumaça do caminhão, ou ainda, dos danos na época de chuvas, pessoas mantiveram posse sobre bens, e a forma como empiricamente possuiu foi determinante para a produção dos efeitos sociais negativos e elevação desses custos.

Portanto, a forma como se usa, como ela é explorada, a coisa, interessa sobremaneira à posse. No usar, ou seja, quando se exerce ato possessório, o ambiente social considera a maneira como a coisa é utilizada porque efeitos dessa conduta, de uma maneira direta ou indireta, com maior ou menor ênfase, a depender

na natureza da coisa sob análise, e do próprio uso, interferirão no ambiente coletivo.

Assim, inegável que o exercício da posse, o que pressupõe o convívio inter-humano relativo a objetos jurídicos, provoca efeitos em terceiros. O titular estará a retirar individualmente da coisa sua utilidade, como possuidor. Pessoas outras podem se beneficiar desse exercício possessório, mas também podem sofrer com impactos causados em suas esferas de interesses por condutas advindas do possuidor.

Portanto, o estudo da posse pelo viés da teoria das externalidades se torna de todo próprio para que se reforce e robore a tese aqui defendida de que a posse, como uma situação jurídica, será, também e a depender do empírico, fonte de obrigações para o seu respectivo titular diante dos interesses legítimos do difuso e do coletivo. A posse passa a ser entendida, pois, como uma *função social aplicada*.

Explicam os economistas que, muitas vezes, ações individuais podem originar vantagens ou custos que recaem não sobre o agente, diretamente, mas são transferidos a terceiros, pessoa ou grupos de pessoas que, por alguma razão estejam em determinada posição ou situação. As externalidades, muitas vezes, são desejadas e fomentadas, outras resultam de falta de mecanismos inibitórios e, outras, ainda, decorrem de imprevisibilidade do legislador. Em suma, externalidade é como se denomina o efeito de uma ação ou fato de outrem que recai sobre terceiro a ele estranho. Tais efeitos podem ser positivos ou negativos e recair ou afetar uma ou mais pessoas. (SZTAJN, 2.005, p. 250).

No mesmo sentido, explica Mankiw (2.009), que uma externalidade aparece quando alguém desenvolve qualquer conduta, comissiva ou omissiva, que causa impactos no bem-estar, ou no *status quo* de um terceiro que não integra tal ação.

A teoria das externalidades, importada da escola da Análise Econômica do Direito² pode se dar tanto de forma positiva, o que ocorreria diante de efeitos benéficos produzidos na esfera de outrem, quanto de maneira negativa, quando os impactos trazem adversidades.

A ideia de externalidades é altamente intuitiva; faz sentido imaginar que as ações de um indivíduo afetam a felicidade e o bem-estar de outros. Uma externalidade positiva ocorre quando a ação de um indivíduo beneficia

² Ver *The problem of social cost*, de Ronald Coase, que se apresenta como uma obra fundamental da Escola da Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*). Coase considera a externalidade negativa como um fator de produção, quando resulta de uma atividade lícita do possuidor da riqueza. Assim, o custo inerente ao exercício desse direito será verificado na perda que é experimentada em outra esfera de interesses. A forma que ele apresenta para corrigir tais distorções encontra amparo na taxação de atividades danosas ou ainda na sua regulamentação. (MELLO; ESTEVES, 2013).

peças que não participaram diretamente dessa troca. [...] Por outro lado, uma externalidade negativa impõe um custo sobre terceiros. Uma fábrica poluindo o ar ou o abastecimento de água de uma cidade é um exemplo típico desse caso. (HALBROOK, 2.011).

Com isso tenciona-se dizer que o exercício da posse, além de trazer algum benefício para o respectivo titular, poderá beneficiar, ainda, a coletividade, ou ao revés, criar custos para terceiros. Como a posse sempre ocorrerá em meio ao convívio social, sendo inseparável da convivência inter-humana, o ideal é que produzisse somente externalidades positivas, ou que, diante das negativas, conduzisse o titular da situação subjetiva a promover de forma inerente a absorção dos prejuízos sociais produzidos pela sua conduta que se direciona à realização das aptidões individuais.

Externalidades podem resultar de atos de disposição de bens, de exercício de atividades, ou de normas jurídicas. Ao operador do direito nem sempre é fácil explicar que as consequências de muitos efeitos de ações individuais lícitas, algumas deles desejáveis, sobre terceiros. Contudo é certo que o desconforto resultante de externalidades negativas, até sob a óptica da solidariedade, precisa ser compreendido e conformado. Mister, portanto, avaliar em que medida uma norma, de direito positivo ou mesmo alguma norma institucional, pode levar alguém a agir de forma oportunista e beneficiar-se ou impor ônus a terceiros que se pautem por aquela conduta facilitada ou não inibida pela norma. Identificar externalidades (ou possíveis indutores de externalidades) relevantes e encontrar os remédios para conter seus efeitos negativos cabe, também, aos operadores do direito. (SZTAJN, 2.005, p. 251-252).

A introdução dessa particular forma de se entender o fenômeno jurídico se dá, no presente trabalho, com o intuito de reforçar o caráter democrático da posse, como o elemento que a difere da propriedade privada e da posse dos modernos (sobretudo de Ihering) e, assim, revelar, um componente social a ela inerente.

Nesse sentido, o Direito, com razoável frequência, identifica efeitos nocivos que a utilização de um bem provoca no meio coletivo. Por vezes, o foco da tentativa de se eliminar ou reduzir custos sociais se dão mediante a imposição de sanções, como ocorre sobremaneira com a normatização de trânsito, ou ainda nas questões de poluição e reparação do meio ambiente degradado. Daí que em vários estatutos jurídicos, há tempos elaborados e em vigor encontram-se comprovações da teoria que se encampa. É assim com o Estatuto da Terra, com a Lei 10.257/2.001, com os direitos de vizinhança do tradicional Código Civil Brasileiro, com os mais diversos decretos administrativos que tentam corrigir ou impedir a geração de efeitos nocivos

à sociedade, advindos do exercício possessório por uma pessoa física ou jurídica. É assim, *v.g.*, com relação ao poder de polícia que o Estado exercita sobre o particular quanto às questões de vigilância sanitária.

O governo pode solucionar uma externalidade tornando obrigatórios ou proibidos determinados tipos de comportamento. Por exemplo, é crime jogar produtos químicos tóxicos nos reservatórios de água. Neste caso, os custos externos para a sociedade superam em muito os benefícios para o poluidor. Assim, o governo institui uma política de comando e controle que proíbe totalmente esse tipo de ação. (MANKIW, 2.009, p. 212).

A Administração Pública pode, ainda, ao reverso do regulamentar comportamentos, como apontado por Mankiw, no intuito de erradicar externalidades negativas, valer-se de políticas que gerem incentivos privados com eficiência social. O autor relata que “o governo pode internalizar a externalidade tributando atividades que causem externalidades negativas e subsidiando atividades que tragam externalidades positivas.” (MANKIW, 2.009, p. 213).

Através da internalização³ de uma externalidade negativa, o titular da situação subjetiva possessória sofrerá restrições de uso de forma a diminuir ou eliminar os efeitos nocivos de seus atos de posse; ou ainda pagará indenizações ou multas administrativas para estancar esse desvio de comportamento que pode, ainda, ser traduzido como autêntico abuso de direito de que trata do art. 187 do Código Civil Brasileiro.

Se um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a entrega de possibilidade de vida digna a todos, é de se entender que o exercício da posse por um não poderá gerar custos ou turbar interesses de outros.

Natural, então, que

frente a externalidades negativas deve-se impor ao agente o custo correspondente ao valor das utilidades ou recursos de terceiros que sejam por ele atingidos ou consumidos. A escolha dos meios de imposição do ônus deve ser determinada mediante critérios específicos de forma a não ampliar custos de transação que se transformem em custos sociais. (SZTAJN, 2.005, p. 252).

Desta maneira o instituto da posse se apresenta como uma forma geral para a

³ Internalizar uma externalidade consiste em alterar os incentivos para que as pessoas levem em conta os efeitos externos de seus atos (MOCHÓN, 2.006).

análise do comportamento humano, que dispara seu sentido na direção do entender que as condutas individuais que se refiram ao uso de coisas, devem ser inseridas em uma cadeia social de causa e efeito e que constantemente os resultados podem ser produzidos para além da órbita de interesses do titular e se constatarem externamente tanto de forma positiva quanto negativa.

Mankiw (2.009) alerta que diante de externalidades negativas, como as que resultam do mau uso da coisa vizinha, os próprios interessados podem negociar a melhor maneira de recompor o interesse violado, e quando tal composição não é possível, resta a força da Jurisdição para equilibrar a produção dos efeitos indesejáveis.

Isso vale para situações exemplificadas no descarte de resíduos de bens consumíveis em meio às vias públicas. A questão do lixo nas grandes cidades é, nesse ponto, decorrente de uma desajustada conduta possessória, que produz diversos impactos negativos no meio ambiente urbano. Proliferação de parasitas, bactérias, doenças; entupimento de bueiros e redes de escoamento de esgotos, alagamentos, são exemplos de externalidades negativas advindas desse tipo de conduta possessória. Os impactos elevam custos sociais com reformas de vias públicas, com gastos com saúde pública, com a contratação de mão de obra para limpeza urbana.

Nesse sentido a Lei 12.305, de 2 de agosto de 2.010, considera o possuidor, seja ele pessoa física ou jurídica, um gerador de resíduos sólidos⁴, estes resultantes das suas atividades corriqueiras, como as advindas do consumo de bens.

Além de inserir no contexto jurídico nacional uma política voltada à questão da preservação ambiental, sobretudo urbana, prevê a internalização das externalidades negativas relacionadas ao descarte de resíduos sólidos entre todos os integrantes de uma cadeia de produção-circulação-consumo:

Art. 30. É instituída a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos

⁴ A mesma Lei define resíduos sólidos: “resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d’água, ou exijam para isso soluções técnicas ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível;” (BRASIL, 2010).

produtos, a ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, consoante as atribuições e procedimentos previstos nesta Seção. (BRASIL, 2.010).

Estabelece, ainda, algumas proibições quanto ao descarte desses resíduos, como se verificam nos artigos 47 e 48:

Art. 47. São proibidas as seguintes formas de destinação ou disposição final de resíduos sólidos ou rejeitos: I - lançamento em praias, no mar ou em quaisquer corpos hídricos; II - lançamento in natura a céu aberto, excetuados os resíduos de mineração; III - queima a céu aberto ou em recipientes, instalações e equipamentos não licenciados para essa finalidade; IV - outras formas vedadas pelo poder público. [...]

Art. 48. São proibidas, nas áreas de disposição final de resíduos ou rejeitos, as seguintes atividades: I - utilização dos rejeitos dispostos como alimentação; II - catação, observado o disposto no inciso V do art. 17; III - criação de animais domésticos; IV - fixação de habitações temporárias ou permanentes. (BRASIL, 2.010).

Por óbvio, a Lei exige, ainda, ação legislativa e executiva quanto à regulamentação do que institui através de sua Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Outra grande fonte de externalidades negativas encontra-se aliada ao sistema automobilístico privado. O carro simboliza, em termos patrimoniais, poder, riqueza e *status*. Em termos possessórios, traz utilidade de transporte facilitado e conforto. Contudo, falar em uso de veículos pressupõe considerar também o uso do espaço público. Nesse prisma,

sistema automobilístico provoca custos externos significativos relacionados à poluição atmosférica produzida, aos acidentes provocados pelo uso do automóvel, custos causados pelos congestionamentos produzidos pelo próprio uso diário do automóvel, custos de infraestrutura gerados pela necessidade de construção e manutenção de vias de acesso aos subúrbios das cidades (*suburbs sprawl*), perda de terras agrícolas, perda de espaço urbano para o asfaltamento de vias, elevação da taxa de obesidade da população e outros impactos na saúde pública (MACIEL, 2.012, p. 66).

Assim, enquanto titulares de riquezas podem exercer posse sobre o automóvel, outra parcela da população, que não mantém acesso a bens dessa natureza, dado seu valor material, sofre desmedidamente tanto quanto os possuidores que se utilizam do espaço público em seus interesses de transporte rápido e confortável. As externalidades negativas geradas pelo sistema estão na perda da qualidade de vida, na ineficiência da mobilidade urbana nas grandes cidades.

Parte das externalidades negativas oriundas do sistema privado de transporte são internalizadas pela tributação e ainda pela coerção estatal, através da restrição de direitos nos prontuários dos condutores de veículos (sistema de pontuação nas carteiras de habilitação). Em alguns casos, o Estado se vale da inscrição dominial dos veículos para internalizar externalidades. É o caso das penalidades administrativas que, por força da conveniência, punem o proprietário ao invés do possuidor. Esse proprietário regressará, se for o caso, contra o possuidor que por ventura tenha cometido algum ato infracional de trânsito, ou ainda pagará o custo social através de sua culpa *in eligendo*.

Todavia, uma gama intensa de outras órbitas de custos passam por despercebido do foco do jurídico. Problemas outros de saúde como *stress*, asma brônquica crônica, hipertensão, sofrimentos oriundos de mortes, perdas de produtividade, efeitos nefastos na biosfera escassamente são contabilizados, a despeito de se referirem ao uso individual, privado, de um bem em meio ao ambiente social. A relação custo social *versus* proveito individual resta desequilibrada para atender ao interesse do indivíduo em detrimento do coletivo. (MACIEL, 2.012).

Essa é mais uma prova do elemento social que se verifica na posse. Ou seja, afere-se que posse é em si função social através dos efeitos que são colhidos na esfera da convivência. Nesse sentido, o possuidor que se vale de uma bicicleta para seu transporte diário, fazendo, assim, uso de bens públicos de uso coletivo, certamente teria menos externalidades para internalizar, porque o impacto social de seu transporte será menor que aquele produzido pelo possuidor do automóvel.

O que se apresenta nas grandes cidades, nesse enfoque específico, revela Maciel (2.012), está na concorrência dos privados no uso do bem coletivo (logradouros), porque se um usa a vaga, outro não a pode ocupar. Um ônibus pode trafegar no mesmo espaço onde circulam três carros de tamanho médio, sendo que o ônibus transporta em média cinquenta pessoas, os três veículos, no mais das vezes, três condutores.

Daí a noção da posse como instituto que tem por objetivo, ou que consegue promover a internalização de externalidades negativas. Essa é a vocação democrática da posse. No caso automobilístico, isso pode se dar com o incremento das normas que se referem sobre mobilidade urbana, com a imposição de rodízios, ou ainda com

o pedágio urbano, tudo de forma a melhor conjugar os interesses coletivos e privados.

Nesse sentido, o Planalto sancionou a Lei nº 12.587/2.012 que, atendendo ao disposto no art. 182 da Constituição, institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, como forma de tratar dessas externalidades negativas geradas pelo atual sistema de exploração viária nas cidades. Nesse sentido, trabalha em uníssono com o Estatuto da Cidade (inciso VII do art. 2º e § 2º do art. 40) para planejamento, gestão democrática, organização e coordenação dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garantem os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município de modo a gerar maior conforto aos cidadãos afetados.

Mais um exemplo no qual o Estado, através do direito legislado, busca internalizar externalidades advindas de situações possessórias, encontra-se estampado na Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2.003, que dispõe sobre a posse de armas de fogo e munição. Lembrando que se trata de norma cogente, com relação direta à posse de arma de fogo, alerta a Lei, em seu artigo quinto:

O certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa. (BRASIL, 2.003).

Vale dizer que, para o ambiente coletivo, em nada interesse quem é o proprietário de arma de fogo, mas somente que é proibido manter posse desse tipo de coisa em meio à sociedade, como no caso de circular pelas ruas armado; salvo em situações especificadas pela própria Lei, como no caso dos policiais. Nesse trilho, as situações jurídicas de posse têm seus efeitos constatados através de categorias normativas, ora positivas, ora negativas. Assim, ora permitindo usar, ora expressamente proibindo, ou ainda determinando como usar, regulam o uso de bens em meio ao ambiente coletivo.

3.1 posse, externalidades, e bens veiculares

Na linguagem do Código de Trânsito, Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1.997, o possuidor assume a sinonímia de condutor. Será aquela pessoa, proprietária ou não, que mantém o efetivo controle material do veículo em vias públicas, ou seja, em ambiente coletivo.

Art. 3º As disposições deste Código são aplicáveis a qualquer veículo, bem como aos proprietários, condutores dos veículos nacionais ou estrangeiros e às pessoas nele expressamente mencionadas. (BRASIL, 1.997).

Os possuidores de veículos, ou seja, os condutores são educados e formados para o trânsito, que é um bem da coletividade, conforme art. 1º, § 2º da Lei analisada. No sistema brasileiro, eles se identificam através de documento próprio, qual seja, a Carteira Nacional de Habilitação.

Tanto pedestres quanto condutores, além dos conduzidos, auferem benefícios e deveres oriundos do sistema de regulação do trânsito, que tem por fito a internalização de externalidades negativas. O que o Código de Trânsito estabelece são normas de condutas relativas ao como utilizar veículos em meio à coletividade e também como usar o espaço coletivo no que tange à mobilidade, sobretudo, urbana. O Código em análise trata da posse, pois. Cria padrões interpretativos para guiar a conduta e pré-formatar situações subjetivas possessórias através de um largo feixe de deveres, obrigações, ônus. Citam-se alguns, provenientes do Capítulo III:

Art. 27. Antes de colocar o veículo em circulação nas vias públicas, o condutor deverá verificar a existência e as boas condições de funcionamento dos equipamentos de uso obrigatório, bem como assegurar-se da existência de combustível suficiente para chegar ao local de destino. Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.[...] Art. 34. O condutor que queira executar uma manobra deverá certificar-se de que pode executá-la sem perigo para os demais usuários da via que o seguem, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade.[...] Art. 42. Nenhum condutor deverá frear bruscamente seu veículo, salvo por razões de segurança.[...] Art. 49. O condutor e os passageiros não deverão abrir a porta do veículo, deixá-la aberta ou descer do veículo sem antes se certificarem de que isso não constitui perigo para eles e para outros usuários da via. [...] Art. 52. Os veículos de tração animal serão conduzidos pela direita da pista, junto à guia da calçada (meio-fio) ou acostamento, sempre que não houver faixa especial a eles destinada, devendo seus condutores obedecer, no que couber, às normas de circulação previstas neste Código e às que vierem a ser fixadas pelo órgão ou entidade com circunscrição sobre a via. [...] Art. 80. Sempre que necessário, será colocada ao longo da via, sinalização prevista neste Código e em legislação complementar, destinada a condutores e pedestres, vedada a utilização de qualquer outra. (BRASIL, 1.997).

No mais, o é com relação às ultrapassagens, preferências de passagens a veículos de emergências, situações regradas nos seus artigos 29 e 30; ou ainda no caso de ingresso ou conversão em outra via, regras estipuladas entre os artigos 36 e 38; acionamento das luzes do veículo, comandos estipulados no artigo 40; uso da buzina, artigo 41; controle da velocidade veicular, condutas regradas nos artigos 43 e 44.

Portanto, para a dinâmica efetiva e empírica do trânsito interessa a figura do condutor-possuidor, seja ele o proprietário ou não da coisa, porque o destino da norma administrativa é o modo como devem ser operados os veículos no espaço coletivo, para permitir que todos se utilizem do mesmo sistema viário de trânsito.

Desta forma, o disciplinar, o regradar do espaço de trânsito, e também o aporte dado às infrações e suas punições confirmam a hipótese levantada de que a administração pública cria mecanismos jurídicos para que sejam internalizadas as externalidades negativas. No caso específico das penalidades, além de se punir a figura do possuidor-condutor pela conduta contrária à regra, o valor arrecadado serve de compensação ou ainda reparação do malefício causado ao coletivo.

Art. 257. As penalidades serão impostas ao condutor, ao proprietário do veículo, ao embarcador e ao transportador, salvo os casos de descumprimento de obrigações e deveres impostos a pessoas físicas ou jurídicas expressamente mencionados neste Código. § 1º Aos proprietários e condutores de veículos serão impostas concomitantemente as penalidades de que trata este Código toda vez que houver responsabilidade solidária em infração dos preceitos que lhes couber observar, respondendo cada um de per si pela falta em comum que lhes for atribuída. § 2º Ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida, e outras disposições que deva observar. § 3º Ao condutor caberá a responsabilidade pelas infrações decorrentes de atos praticados na direção do veículo. [...] § 7º Não sendo imediata a identificação do infrator, o proprietário do veículo terá quinze dias de prazo, após a notificação da autuação, para apresentá-lo, na forma em que dispuser o CONTRAN, ao fim do qual, não o fazendo, será considerado responsável pela infração. (BRASIL, 1.997).

Por turno outro, a abordagem que se levanta traz indícios de que o instituto da posse recebe contornos jurídicos para além do Código Civil Brasileiro. Ao receber os

influxos normativos de outras áreas do Direito, sobretudo do Direito Administrativo, que procura regular relações entre administração e administrados, vivifica-se a relação entre a teoria das externalidades, porquanto da Análise Econômica do Direito, e a posse.

4 CONCLUSÕES

Diante das breves palavras, pode-se, desde já, intuir que a posse não está a serviço exclusivo do titular de um direito de propriedade, ou a quem tenha deste recebido parte dos poderes de administração sobre coisas.

A posse, muito além, se presta à defesa de interesses alheios ao desse possuidor. Ela deve ser o fiel da balança entre a fruição individual de uma coisa e os efeitos que essa fruição provoca no meio ambiente, social, coletivo.

Portanto, a democratização do instituto da posse se verificou **(a)** no momento da produção de efeitos jurídicos do ato e/ou fato de possessório. Se no Estado de matriz liberal os efeitos da posse se voltavam para a figura do possuidor que, através dela, tutelava e assegurava acesso direito ao seu patrimônio; no momento e paradigma atual, tais efeitos são produzidos também para tutelar interesses coletivos e difusos.

Explica-se: o efeito *erga omnes* de fito liberal obrigava a todas as pessoas, genericamente, a respeitarem a posse de outrem. Esse, por sua vez, postava-se monopolisticamente como o inatingível em sua gerencia sobre a coisa. Através do estudo encampado, haverá uma titularidade recíproca entre os interesses do possuidor e do coletivo (do difuso, do público). Portanto, a relação possessória não fica estanque somente no plano privado. Ela, desde seu nascedouro, orbita em torno do interesse público, na forma como se dá o uso da coisa pelo possuidor. A posse, para o possuidor, é fonte de deveres jurídicos. A posse obriga!

Assim, o *alter* (o coletivo, o difuso) respeita a posse de um indivíduo (ou de um centro de interesses) mas tem garantido que o uso que o possuidor faz da coisa não lhe traga interferências nocivas (não produza externalidades negativas). Já o possuidor goza de sua posse, retirando as utilidades que a coisa pode lhe

proporcionar, enquanto está obrigado a respeitar interesses coletivos e difusos.

Dentre os efeitos sociais, há se considerar a produção de externalidades positivas e negativas. As negativas devem ser internalizadas pelo possuidor, através de mecanismos jurídicos que lhe permitam diminuir ou eliminar os prejuízos sociais do uso que ele perfaz sobre a coisa. Vista sob o prisma da teoria das externalidades, importada da Escola da Análise Econômica do Direito, a posse se apresenta como ferramenta geradora de externalidades.

Nesse sentido, ainda, das externalidades, pode-se concluir que a função social da posse se liga ao uso sustentável da coisa que deve gerar, pela ação do possuidor, somente externalidades positivas. Essa mesma função social que vincula o modo de usar e consumir a coisa determina que as externalidades negativas, quando geradas, devam ser internalizadas.

A posse acontece, pois, diretamente no ambiente social.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1.997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 de setembro de 1.997. Texto disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 18 mai. 2.013.

BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 de julho de 2.001 (2.001a). Texto disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 26 jul. 2.013.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2.002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de janeiro de 2.002. Texto disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 18 mai. 2.013.

BRASIL, Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 23 de dezembro de 2.003. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm>. Acesso em: 26 jul. de 2.013.

BRASIL, Lei 12.305, de 2 de agosto de 2.010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 3 de agosto de 2010. Texto disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 18 mai. 2.013.

BRASIL, Lei 12.587, de 3 de janeiro de 2.012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. **Diário Oficial da União**. Brasília, 4 de janeiro de 2.012. Texto disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm>. Acesso em: 25 jul. 2.013.

COASE, Ronald. **The problem of social cost**. Texto disponível em: <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/724810?uid=3737664&uid=2&uid=4&sid=21101787512651>>. Acesso em: 08 mar. 2.013.

FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das acções possessórias**. 3 ed. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1.936. 565p.

GIL, Antonio Hernandez. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza Editorial, 1.969. 220p.

GOMES, Orlando. **Direitos reais (coord. Edvando Brito, atual. Luiz Edson Fachin)**. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2.010. 458p.

HALBROOK, Stephen. **A questão das "externalidades"**. Texto disponível em <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1148>>. Acesso em: 21 jun. 2.013.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo** (Trad. de Márcia Sá Cavalcante Schuback). 3ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2.008. 598p.

INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. Editora Zahar. 2.002. 244p.

MACIEL, Marcelo Sampaio Dias. **Externalidades negativas do transporte motorizado em zonas urbanas do Brasil: uma análise do potencial de economia de recursos para 2020**. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Planejamento Energético, COPPE, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Doutor em Planejamento Energético. Orientador: Luiz Pinguelli Rosa. Rio de Janeiro, 2.012. Texto disponível em <http://www.ppe.ufrj.br/ppe/production/tesis/marcelo_sampaio.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2.013.

MACPHERSON, C.B. **A teoria política do individualismo possessivo: de Hobbes a Locke**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1.979. 318p.

MANKIW, Nicholas Gregory. **Princípios de microeconomia** (tradução Allan Vidigal Hastings). São Paulo: Cengage Learning, 2.009. 558p.

MELLO, Maria Tereza Leopardi; ESTEVES, Heloísa Lopes Borges. **Direito e Economia na noção de 'direitos de propriedade'**. Disponível em <<http://www.ie.ufrj.br/datacenter/ie/pdfs/seminarios/pesquisa/texto1111.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2.013.

MOCHÓN, Francisco. **Economia: Teoria e Política**. São Paulo: McGraw-Hill, 2.006. 404p.

SZTAJN, Rachel. **Externalidades e custos de transação a redistribuição de direitos no novo código civil**. Revista de Direito Privado, São Paulo, v.6, n.22, p.250-276, abr./jun.2.005.