

PARECER

Profa. Me. Melina Girardi Fachin¹

Basta um pedaço de terra' 'Para a semente ser pão' 'Enquanto a fome faz guerra' 'A paz espera no chão'².

I. O PRESENTE PARACER: COOPERAÇÃO TÉCNICA COM A DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL.

O presente estudo, em forma de parecer, foi produzido e elaborado no contexto das atividades da Clínica de Direitos Humanos do Núcleo de Prática Jurídica da Unibrasil, no primeiro semestre de 2012, em face da cooperação e parceria técnica entre essa instituição de ensino e a Defensoria Pública do Estado do Paraná.

A cooperação entre a Clínica de Direitos Humanos e a Defensoria Pública objetiva, prioritariamente, a conjugação de esforços com vistas ao efetivo auxílio entre as partes, no que tange a assuntos técnicos, científicos educacionais, sociais, culturais e administrativos, com o propósito de propiciar e assegurar a melhoria da qualidade de vida da coletividade.

A fim de levar a cabo o intercâmbio interinstitucional fixado, é o presente parecer no intuito de colaborar com assessoria técnica e possibilitar o desenvolvimento de programas de interesse comum.

Nesse diapasão que, a pedido da Defensora Pública-Geral do Estado, **JOSIANE FRUET BETTINI LUPION**, os integrantes da Clínica de Direitos Humanos do NPJ debruçaram-se neste estudo sobre **a possibilidade de – à luz das garantias dos direitos humanos e fundamentais da moradia, do trabalho e da autodeterminação, bem como à luz da função social da posse e propriedade fixadas no programa**

¹ Professora de Direitos Humanos das Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil.

² Canção “A vitória do trigo”, interpretada pelo cantor e compositor Dante Ramon Ledesma, nascido em Río Cuarto, na província de Córdoba, Argentina, naturalizado brasileiro desde 1978.

axiológico constitucional pátrio – transpor a modalidade de usucapião coletivo, previsto normativamente à ocupação imobiliária urbana, ao âmbito rural.

Para tanto, o estudo em forma de parecer que ora se desenvolve equilibra-se em plano tripartido: em um primeiro momento, analisar-se-ão delineamentos gerais sobre o instituto da usucapião no direito privado pátrio; em um segundo momento, analisar-se-á a modalidade de usucapião coletiva prevista constitucionalmente e legalmente para a política fundiária urbana e, em um terceiro momento, focar-se-á no esteio constitucional da proteção dos direitos humanos que permitiria traçar ponte analógica de aplicação do instituto da usucapião coletiva ao contexto rural.

II. ADVERTÊNCIA PRELIMINAR:

Para apreender o tema em pauta, impende colacionar algumas esclarecimentos preliminares que servem de fio condutor propedêutico e hermenêutico ao presente estudo.

A constitucionalização do Direito, especialmente do Direito Privado, ao romper com as estanques partições entre o público e o privado, introduz mirada aberta e plural sobre seus baldrames.

Nesse influxo, a propriedade – em sua complexidade de formas e manifestações – bem como a posse (que ao lume desse repensar ganha novos contornos), são analisadas à luz do sistema axiológico constitucional que considera valores outros que a tão somente a autonomia privada dos interesses proprietários privados.

Esta renovada mirada sobre o direito civil, em especial o direito das coisas, foi abraçada no presente estudo e é pressuposto da análise levada a efeito. Destarte, a problemática da propriedade, posse e suas formas de aquisição foram constitucionalmente contextualizadas diante do complexo feixe de direitos fundamentais que abroham dos interesses extrapatrimoniais e extraproprietários.

É dessas premissas que parte o presente parecer, que teve como fito entrever a temática posta sob um prisma crítico, guiado por uma hermenêutica sistemática e dialeticamente aberta, cujo desiderato repousa no confronto entre o dado – aquilo que é legalmente regulamentado – e o construído – aquilo que a realidade nos impõe e que, no mais das vezes, arrosta as molduras jurídicas prefixadas.

Destarte, a usucapião, ora analisada sob o prisma constitucional, superando a tradicional contraposição entre o público e o privado, foi aqui abarcada a partir da principiologia da funcionalização. A função dos institutos jurídicos aqui é mirada não como finalidade do Direito, mas como instrumento para a consecução das finalidades constitucionalmente eleitas.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, *função* “é o exercício no interesse alheio de um poder exercido em conta de dever legal”³. Sendo assim, a função social se impõe às categorias e institutos jurídicos, como, por exemplo, a propriedade, traçando a imperativa ponte da sua normatividade à sua realização prática.

Portanto, os institutos jurídicos mirados a partir da estrutura funcional assumem um dever de eficácia substancial e social para com a comunidade a qual a norma jurídica destina-se, sobretudo, em atenção aos fundamentos últimos da República, com relação ao princípio da *dignidade da pessoa humana*.

Nessa senda emerge a relevância dos aplicadores do direito, que não poderão resignar-se à normatividade posta e deverão, diante da abertura principiológica do ordenamento, atentar à conformação real da relação jurídica de base.

No caso em tela, à luz dessas advertências expostas, cumpre, portanto, ter em consideração não apenas a norma, que muitas vezes a realidade mostra insuficiente, mas também o próprio resultado social alcançado em face das demandas e do interesse social.

Essas considerações iniciais espelham, pois, os pontos de partida da análise que segue.

III. A LACUNA JURÍDICA IDENTIFICADA:

Não existe no direito pátrio a previsão normativa do instituto da usucapião coletiva rural de modo explícito. Quando, no caso concreto, não nos deparamos com normas que sejam cabíveis à espécie, estar-se-ia diante de uma lacuna jurídica. Acerca do tema, Maria Helena Diniz conceitua:

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes temas de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 117.

Quando, ao solucionar um caso, o magistrado não encontra norma que lhe seja aplicável, não podendo subsumir o fato a nenhum preceito, porque há falta de conhecimento sobre um *status* jurídico de certo comportamento, devido a um defeito do sistema que pode consistir numa ausência de norma, na presença de disposição legal injusta ou em desuso, estamos diante do problema das lacunas.⁴

Tendo em vista o aspecto “multifário e progressivo”⁵ do Direito, as lacunas são próprias ao sistema jurídico. A pretensão de completude do ordenamento há muito não corresponde “à singeleza de um único elemento, donde a possibilidade de se obter uma unidade sistemática que o abranja em sua totalidade”⁶. O sistema jurídico, na medida que decorre das relações sociais que pretende tutelar, é necessariamente dinâmico e não pode ser apreendido em fórmulas normativo-conceituais estanques.

Na presente demanda, verifica-se a inexistência de norma específica aplicável à usucapião coletiva rural, o que implica, portanto, numa ocorrência típica de lacuna jurídica.

Para solucionar os problemas que surgem de lacunas jurídicas, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, antiga Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942), prevê em seu artigo 4º o recurso à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Sobre esses artifícios integradores, Maria Helena Diniz explica:

Para integrar lacunas o juiz recorre, preliminarmente, à analogia, que consiste em aplicar, a um caso não regulado de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma prescrição normativa prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado, fundando-se na identidade do motivo da norma e não na identidade do fato.⁷

Analisando as normas semelhantes encontradas no direito brasileiro, verifica-se que a usucapião coletiva urbana, prevista pelo Estatuto da Cidade, é o instituto que mais se assemelha ao instituto abordado por este trabalho, principalmente sob a ótica processual e procedimental.

Portanto, para suprir a lacuna referida, utilizar-se-á, em analogia, a usucapião especial coletiva urbana, consoante suas determinações constitucionais e legais.

⁴ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 6º edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 91.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 6º edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 97.

⁶ Idem.

⁷ Ibidem. p. 140.

No presente caso, ainda, os princípios gerais de direito podem ser trazidos à colação para, na amálgama dos institutos ora trabalhados, apontar para a teleologia da realização da justiça social por meio do direito.

É diante desses pressupostos ora erigidos que a questão passará a ser analisada.

IV. HORIZONTES E PERSPECTIVAS DA USUCAPIÃO NO DIREITO PÁTRIO.

Para que se discorra acerca da usucapião rural coletiva, é necessária uma análise sistemática da usucapião. Assim sendo, estudar-se-ão suas espécies e requisitos para que desta forma possa-se compreender o referido instituto.

A usucapião é um modo de aquisição originária da propriedade, de acordo com o entendimento de Pontes de Miranda, citado por Luiz Edson Fachin:

Na usucapião, o fato principal é a posse, suficiente para originariamente se adquirir; não para se adquirir 'de alguém'. É bem possível que o novo direito se tenha começado a formar, 'antes' que o velho se extinguisse. Chega momento em que esse não mais pode subsistir, suplantado por aquele. Dá-se, então, impossibilidade de coexistência, e não sucessão, ou nascer um do outro. Nenhum ponto entre os dois marca a continuidade. Nenhuma relação, tão-pouco, entre o perdente do direito de propriedade o usucapiente.⁸

Também pertinente é a invocação do magistério de Orlando Gomes ao conceituar usucapião da seguinte forma:

'Usucapião' é, no conceito clássico de Modestino, o modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos na lei: 'usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit'.⁹

A usucapião opera-se com o decurso do tempo, mas não se confunde com a prescrição, já que esta é um modo de extinção de uma pretensão. A usucapião é um modo de se adquirir a propriedade baseado na posse continuada, restringindo-se aos

⁸ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Uma perspectiva da usucapião imobiliário rural. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 41.

⁹ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 186.

direitos reais. Possui uma força geradora de efeitos positivos, porque amplia ao possuidor sua esfera jurídica de direitos.

A usucapião produz o efeito, entre outros, de transferir ao então possuidor a propriedade da coisa de modo a sanar a incerteza que o acomete sobre seu direito. Neste sentido, importante o ensinamento de Orlando Gomes:

O efeito fundamental da usucapião é transferir ao possuidor a propriedade da coisa. É certo que, não raro, o verdadeiro proprietário se socorre da usucapião para acabar qualquer incerteza de seu direito. Quando o proprietário se socorrer da usucapião para dirimir qualquer incerteza de seu direito, estará a ação disciplinada pelo parágrafo único do art. 1242. Nesses casos, a usucapião limita-se a 'confirmar' direito de propriedade preexistente, mas, ainda assim, deve ser tida como o modo pelo qual é adquirido, uma vez que esse direito não podia ser estabelecido. Geralmente, porém, a usucapião aproveita ao possuidor que não é proprietário. A aquisição da propriedade pela usucapião opera-se 'ex tunc'. Não se realiza quando expira o prazo dentro do qual a coisa deve ser possuída ininterruptamente, mas, sim, no momento em que se inicia a posse. Esta doutrina se inspira na conveniência de proteger 'terceiros' que, supondo ser o possuidor proprietário, com ele mantiveram relações jurídicas com base na aparência da propriedade.¹⁰

Na mesma esteira, é a lição de Caio Mário ao afirmar que a usucapião constitui um título que transfere a propriedade em definitivo ao usucapiente, gerando efeitos oponíveis a terceiros:

Sendo modo de aquisição da propriedade, o principal efeito do usucapião é constituir título para o usucapiente, oponível 'erga omnes', inclusive aos interessados em relação aos quais tem a força de operar a sua 'transferência' para o usucapiente. Embora este efeito se ligue mais diretamente ao usucapião extraordinário e ao especial, pode-se atribuir igualmente ao ordinário. Num segundo plano, diz-se que 'consolida o domínio', em favor de quem o adquiriu por título cuja eficácia é discutida. Não constitui causa confirmatória, mas, invocando os seus requisitos o adquirente titulado elimina discussões, e põe a sua propriedade fora do alcance das dúvidas.¹¹

Das lições acima citadas, podemos verificar a existência de dois requisitos essenciais para a usucapião: a *posse* e o *decorso do tempo*. A posse é o exercício de fato, sendo este pleno ou não, de poderes inerentes à propriedade (ou seja, a exteriorização da propriedade). A posse é qualificada pelo *animus domini* (a intenção do

¹⁰ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 196.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, p. 122.

dono de ter a coisa possuída como sua), de modo que o possuidor exerce a posse no interesse de tornar-se proprietário.

A posse, para fins de usucapião, deve ser, via de regra, mansa, pacífica e contínua, pois o lapso temporal do proprietário constitui fundamento da prescrição aquisitiva, não podendo haver qualquer resistência ou oposição à posse do usucapiente.

Nesta linha de pensamento, é necessário cumprir certas exigências da usucapião, quais sejam: a posse e o decurso do tempo, além de determinados requisitos que necessitam ser preenchidos, sendo eles: *requisitos pessoais*, os quais são as exigências referentes à pessoa que detém a posse e que deseja adquirir a propriedade por usucapião, bem como a do proprietário que, em decorrência da usucapião, perde a propriedade. Já os *requisitos formais* são aqueles que variam conforme espécie, tendo em vista que em todas é necessário a posse e o lapso de tempo; nesta, a duração é mais curta, sendo necessária a presença da boa-fé e justo título. Por fim, no que tange aos *requisitos reais*, nem todos os bens ou direitos podem ser usucapidos, conforme se infere nas palavras de Orlando Gomes: “Somente os direitos reais que recaem em coisas prescritíveis podem adquirir-se por usucapião. Não, todavia, todos. Tão só: propriedade, as servidões, a enfiteuse, o usufruto, o uso e a habitação.”¹²

A usucapião não é una, possuindo diversas espécies, de acordo com determinados requisitos, consoante infra se destaca:

A *usucapião extraordinária* exige posse mansa, pacífica e sem interrupção pelo prazo de 15 (quinze) anos, independente do justo título ou boa fé.

Nestes termos, versa o art. 1.238 CC/02: “Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis”; em seu parágrafo único é expresso que “o prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”

Nesta esteira importante trazer a baila o ensinamento de Orlando Gomes:

¹² GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 182.

A usucapião extraordinária caracteriza-se pela maior duração da posse e por dispensar o justo título e a boa fé. Basta que alguém possua, como seu, um bem, durante certo lapso de tempo, para que lhe adquira a propriedade. Seus requisitos resumem-se à posse sem interrupção nem oposição, certo prazo, desde que possuída a coisa como *animus domini*.¹³

Seguindo o entendimento do citado autor, podemos verificar sua aplicação prática na decisão abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO PROCEDENTE – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE JULGADA IMPROCEDENTE – Conjunto probatório que torna claro não exercerem os usucapidos posse sobre a área de terras rurais em questão desde 1948. Provado o exercício de posse sobre o imóvel pela empresa usucapiante, a qual somada as posses de seus antecessores supera a prescrição vintenial (art. 550 do Código Civil). Prescrição aquisitiva reconhecida. Sentença confirmada. Improveram o apelo.¹⁴

Prosseguindo o estudo, podemos analisar outra espécie, sendo esta a *usucapião ordinária*, que exige posse mansa, pacífica e ininterrupta pelo prazo de 10 (dez) anos, bem como sendo necessário o justo título e boa-fé. Entretanto, o prazo será reduzido para 5 (cinco) anos se o imóvel houver sido adquirido onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Esta espécie está regulada pelo Código Civil em seu art. 1.242, o qual prevê que “adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.”

Já no parágrafo único do citado artigo dispõe-se que “será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.”

Neste entendimento Orlando Gomes ensina:

Usucapião ordinária é a que exige a posse nua e incontestada, durante certo lapso de tempo, com justo título e boa-fé. Esses requisitos suplementares caracterizam-na porque, exigidos, o lapso de tempo é abreviado. A usucapião ordinária, por sua

¹³ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 185.

¹⁴ TJ/RS – Apelação Cível nº 599443116, Relatora: Des.Matilde Chabar Maia – Julgado em 12.03.2002.

vez, recebeu alteração no diploma de 2002, visto que o prazo cogente reduziu-se para 10 anos quando o adquirente possuir justo título boa fé.¹⁵

Seguindo o ensinamento acima, é passível de se analisar a aplicação do instituto nos termos da seguinte decisão:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO - ORDINÁRIO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA O RECONHECIMENTO DO USUCAPIÃO - CONTESTAÇÃO E ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LEGALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - NÃO COMPROVAÇÃO - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL PELO AUTOR - POSSE MANSO E PACÍFICA E CONTÍNUA DOS AUTORES NA ÁREA USUCAPIENDA NO PRAZO PREVISTO EM LEI - COMPROVAÇÃO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA - REGISTROS - ANOTAÇÕES E AVERBAÇÕES - CONDENAÇÃO DOS REQUERIDOS NAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA CORRETA - APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.¹⁶

Ademais, é implícito analisarmos as espécies de *usucapião especial*, as quais se dividem em duas, quais sejam: a *urbana*, que exige posse ininterrupta e sem oposição de imóvel urbano utilizado como moradia, pelo prazo de cinco anos, observando o limite máximo de 250 metros quadrados, conforme explícito no artigo 183 da CF/88 que prevê: “aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

Já em seus parágrafos, podemos verificar suas especificidades, como no §1º, que diz: “o título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”, bem como em seu §2º: “esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez” e, por fim, em seu §3º, “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”, assim demonstrando os limites da usucapião.

Resta também analisar o art. 1240 do CC, que dispõe: “aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família,

¹⁵ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

¹⁶ TJ/ES. Apelação Cível nº17939000125. Relator(a): Arione Vasconcelos Ribeiro. Julgamento: 27/12/1994. Publicação: 18/04/1995.

adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”
Nesta esteira podemos verificar sua aplicação conforme decisão citada abaixo:

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO

Demanda julgada procedente - Ilegitimidade passiva - Descabimento Citação dos proprietários que constam no registro imobiliário Permuta do bem usucapiendo com terceiro, mediante instrumento particular, não levado ao registro e, portanto, impossível de ser oponível ao autor - Preenchimento dos requisitos do art. 183 da Constituição Federal - Prova oral e pericial que atestam o exercício da posse mansa e pacífica do imóvel, sem qualquer objeção, seja dos antigos proprietários ou dos atuais - Sentença mantida - Recurso improvido.¹⁷

A segunda espécie de usucapião especial seria a *rural*, que exige posse ininterrupta e sem oposição de imóvel rural, tornando-o produtivo por seu trabalho, pelo prazo de 5 anos em área não superior a 50 hectares. Assim, é possível verificar a existência desta espécie conforme preconiza o *caput* do art. 191 da CF/88, o qual em seu texto prevê: “aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

Ainda está presente essa modalidade no art. 1239 do CC, que assim dispõe: “aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.”

Podemos compreender o entendimento acerca desta espécie perante decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL RURAL
PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 191 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Desde que preenchidos os requisitos do artigo 191 da Constituição Federal, quais sejam: não ser o Requerente proprietário de imóvel rural ou urbano; possuir a área rural usucapienda, não excedente a cinquenta hectares, por cinco anos ininterruptos, sem oposição; torná-la produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia.¹⁸

¹⁷ TJ/SP Apelação com Revisão nº5433344900. Relator(a): Salles Rossi. Julgamento:27/03/2008..
Publicação:14/04/2008

¹⁸ TJPR - Apelação Cível nº 0239456-1 (TJPR).Relator: Juiz conv. Luís Espíndola. Julgamento:26/06/2006.
Data de Publicação: 26 de Abril de 2006.

Por fim, exsurge a modalidade de usucapião coletiva, prevista no artigo 10 da Lei 10.257/2001 - Estatuto da Cidade, conforme se abordará no próximo item.

Diante dos conceitos acima apresentados, resta nesta primeira parte do estudo aprofundar acerca do tema de usucapião rural, o qual é objetivo do parecer em questão, à luz da Constituição da República de 1988.

Consoante dito acima, a modalidade da usucapião rural é o instituto aquisitivo da propriedade para aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia.

O instituto da usucapião constitucional rural procura beneficiar os posseiros rurais, premiando-os com o domínio da terra em decorrência de sua condição hipossuficiente.

A partir de uma análise da teleologia constitucional do instituto, poder-se-ia destacar a usucapião rural como importante artifício de distribuição e promoção da justiça social no que toca ao acesso à terra.

A usucapião é um modo de aquisição originária da propriedade, de acordo com o entendimento de Pontes de Miranda, novamente citado por Luiz Edson Fachin:

Na usucapião, o fato principal é a posse, suficiente para originariamente se adquirir; não para se adquirir *de alguém*. É bem possível que o novo direito se tenha começado a formar, *antes* que o velho se extinguisse. Chega momento em que esse não mais pode subsistir, suplantado por aquele. Dá-se, então, impossibilidade de coexistência, e não sucessão, ou nascer um do outro. Nenhum ponto entre os dois marca a continuidade. Nenhuma relação, tão-pouco, entre o perdente do direito de propriedade o usucapiente.¹⁹

Sendo esta uma forma de aquisição de propriedade originária, em que pese o desígnio do texto constitucional, nosso país, historicamente, vive assolado pela má distribuição de terra ao seu povo.

¹⁹ FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliário rural). Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 41.

Este problema já foi objeto de matéria jornalística publicada na Revista Veja Online²⁰, intitulada “*Um velho desafio brasileiro*”, que nos aponta, em números bem sucintos, a gravidade do problema, da qual se extrai os seguintes fragmentos:

A má distribuição de terra no Brasil tem razões históricas, e a luta pela reforma agrária envolve aspectos econômicos, políticos e sociais. A questão fundiária atinge os interesses de um quarto da população brasileira que tira seu sustento do campo, entre grandes e pequenos agricultores, pecuaristas, trabalhadores rurais e os sem-terra. Montar uma nova estrutura fundiária que seja socialmente justa e economicamente viável é dos maiores desafios do Brasil.

Até a década passada, quase metade da terra cultivável ainda estava nas mãos de 1% dos fazendeiros, enquanto uma parcela ínfima, menos de 3%, pertencia a 3,1 milhões de produtores rurais.

O problema agrário brasileiro começou em 1850, quando acabou o tráfico de escravos e o Império, sob pressão dos fazendeiros, resolveu mudar o regime de propriedade. Até então, ocupava-se a terra e pedia-se ao imperador um título de posse. Dali em diante, com a ameaça de os escravos virarem proprietários rurais, deixando de se constituir num quintal de mão-de-obra quase gratuita, o regime passou a ser o da compra, e não mais de posse. "Enquanto o trabalho era escravo, a terra era livre. Quando o trabalho ficou livre, a terra virou escrava", diz o professor José de Souza Martins, da Universidade de São Paulo.

As pequenas propriedades são tão produtivas que, no Brasil todo, boa parte dos alimentos vêm dessa gente que possui até 10 hectares de terra. Dos donos de mais de 1.000 hectares, sai uma parte relativamente pequena do que se come. Ou seja: eles produzem menos, embora tenham 100 vezes mais terra.

Ainda que os pequenos proprietários não conseguissem produzir para o mercado, mas apenas o suficiente para seu sustento, já seria uma saída pelo menos para a miséria urbana.

A política de assentamento não é uma alternativa barata. O governo gasta até 30.000 reais com cada família que ganha um pedaço de terra.

De cada 30.000 reais investidos, estima-se que 23.000 voltem a seus cofres após alguns anos, na forma de impostos e mesmo de pagamentos de empréstimos adiantados.

Note-se que o conteúdo jornalístico em cotejo destaca a origem do problema fundiário no Brasil, que envolvem aspectos políticos, econômicos e sociais, que remonta 1850, época em que cessou a vinda de escravos para o Brasil, alterando de maneira drástica o regime de posse da terra, bem como demonstra a concentração de vastas áreas de terra nas mãos de um pequeno grupo de pessoas, destacando, ainda, a maior produtividade obtida nas pequenas propriedades rurais comparativamente às grandes extensões produtivas.

²⁰ Disponível em: <http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/reforma_agraria/contexto_1.html>. Consultado em 08/05/2012.

Nada obstante, faz refletir sobre a distribuição de terras como mecanismo de combate à pobreza e que mais de 70% do valor gasto pelo governo para assentar uma família acaba, de alguma forma retornando aos cofres públicos.

Diante deste fato incontestável, a solução geralmente adotada, principalmente nas últimas décadas, é a desapropriação, no seu estilo conservador de atribuir o domínio ou a concessão de uso ao homem ou à mulher, ou a ambos, preservando a ideia burguesa de unidade de produção familiar que não atende à justiça fundiária propugnada pela Carta Constitucional de 1988.

A reforma agrária promovida até o presente momento pelo Estado brasileiro tem se mostrado muito tímida e insuficiente para solucionar a problemática que deflui dessa questão, que atinge aquelas pessoas menos favorecidas socialmente, que não dispõem de recursos financeiros ou instrumentos de financiamento governamental para poder adquirir uma propriedade através da compra e venda tradicional.

Prosseguindo tal digressão, José Afonso da Silva²¹, embasado no entendimento de José Acosta Sánchez, propõe uma alternativa progressista para a melhor solução do problema:

A saída progressista da reforma agrária, qualquer que seja a extensão da redistribuição da propriedade agrária, segundo José Acosta Sánchez, com razão, consiste em implantar nos terrenos expropriados unidades coletivas, cooperativas de produção ou empresas (fazendas) comunitárias, com o que se desenvolve uma agricultura coletiva, sem ser coletivista. Esses tipo de reforma agrária parece-nos muito mais consoante como os princípios do Estado Democrático de Direito, do que o tipo clássico anotado acima.

V. A MODALIDADE COLETIVA DA USUCAPIÃO À LUZ DA POLÍTICA FUNDIÁRIA URBANA:

Ante as explanações aduzidas acerca da usucapião de maneira geral, há que se fazer alusão à usucapião na modalidade *urbana*, abalizada pela Constituição Federal e regulamentada pelo Estatuto da Cidade, tendo em vista sua extrema relevância na política fundiária do país.

A definição constitucional de usucapião tem fundamento no interesse social envolvido, que, em interpretação sistemática e teleológica da Carta Constitucional,

²¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 824.

vincula-se aos objetivos fundamentais da República, para que se possa estabelecer uma definição de usucapião constitucional.

À luz dos objetivos fundamentais da República, há que se ponderar na esteira da função social da propriedade e da posse, conforme pontua Caio Mário da Silva Pereira:

[...] as características fundamentais desta categoria especial de usucapião baseiam-se no seu caráter social. Não basta que o usucapiente tenha a posse associada ao tempo. Requer-se, mais, que faça da gleba ocupada a sua morada e torne produtiva pelo seu trabalho ou seu cultivo direto, garantindo desta sorte a subsistência da família, e concorrendo para o progresso social e econômico.²²

Desta forma, a maneira de aquisição da usucapião urbana é também correlata ao cumprimento dos objetivos constitucionais já elencados no art. 3º, III e 5º, XXII, XXIII da CF, para que unidos com esta pretensão de não apenas adquirir a propriedade, consoante aos arts. 182 e 183 da CF, mas, também dar a ela uma finalidade, aos objetivos descritos na Constituição Federal.

Neste norte, elucidando este posicionamento, em se tratando de sua função social da propriedade, afirma Maurício Mota e Marcos Alcino Torres que:

A propriedade contemporânea é propriedade segundo o uso e não segundo a substância mesma dos bens. Uma propriedade é legítima se está em conformidade com os limites impostos pelo bem comum, pela destinação final, sempre anterior a qualquer uso particular; deste modo, a função social existe, primeiramente nos bens objeto do direito de propriedade, para depois se ver destacada e atingida plenamente com o exercício do direito de propriedade sobre eles.²³

Neste sentido, a posse torna-se um objeto elementar para que a propriedade que se pretenda usucapir não tenha prejudicada sua atual função social. Assim, aquele que de boa-fé a possua, antes mesmo da aquisição do direito à propriedade, e complemente o requisito de destinar a esta uma função, e ainda, inclusive com a sua moradia e trabalho. Pode-se, assim, dar feixe a objetivos já mencionados, pretendidos pela Constituição Federal, preconizados em seu art. 3º, III.

Desta forma, constitui-se um dos objetivos necessários para a usucapião urbana; entretanto, há que se falar nos demais requisitos dispostos no texto constitucional.

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, p. 119.

²³ MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino. (Orgs.) *Transformações do direito de propriedade privada*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 72.

Para que se constitua a usucapião urbana, o terreno deve ter duzentos e cinquenta metros quadrados, a posse deve ser mansa, ou, de acordo com o texto legal, “sem oposição” e ser utilizada como moradia sua ou de sua família.

A redação do art. 183 da CF exige o *animus domini* de possuir o imóvel como seu, portanto deve estar o usucapiente em posse contínua do imóvel, comprovando que está nele sem nenhum tipo de turbação, fixando sua moradia, configurando-se assim a posse, requisito versado pelos direitos reais e contemplado como requisito para aquisição da propriedade via ação de usucapião.

Nota-se, pois, que a Constituição busca concretizar proteção contra aqueles que, de má-fé, venham a se insurgirem contra propriedade alheia, assim prevalecendo o contido no art. 183 e 182 da CF, cumprindo as metas do desenvolvimento urbano da cidade, bem como impedindo as especulações financeiras.

Por conseguinte, para complementar as previsões constitucionais, veio à lume a Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001, intitulada Estatuto da Cidade, para fins de estabelecer diretrizes gerais da política urbana, regulamentando os artigos 182 e 183 da Constituição Federal.

Fundamentada nos aludidos dispositivos constitucionais, a usucapião na modalidade coletiva foi instituída pelo Estatuto da Cidade com o intuito de promover a regularização fundiária e a sustentabilidade da própria urbe, fomentando a política urbana e resguardando à população de baixa renda – que ocupa coletivamente determinada área – o direito à moradia.

Importante destacar que a regularização fundiária compreende não apenas a urbanização das áreas, com respectiva implantação de infraestrutura de serviços e equipamentos públicos, mas igualmente a formação de vínculos jurídicos entre os ocupantes e os bens imóveis. Assim, visa integrar os assentamentos irregulares ao contexto legal das cidades, firmando-se como instituto jurídico e político nos termos do artigo 46, da Lei n.º 11.977/2009, *in verbis*:

Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em face do crescente aumento da população urbana e da notória desigualdade social, tornou-se cada vez mais problemática a consecução do direito fundamental à moradia. Deste modo, a regularização fundiária pretende conferir segurança jurídica ao exercício de tal direito fundamental, assegurando, juntamente com as políticas públicas, o cumprimento da função social da propriedade.

Nessa seara, a usucapião coletiva surgiu como uma inovação, como um instrumento a garantir a moradia às comunidades mais carentes, concedendo-lhes o mínimo a uma vida digna. Nesse diapasão, é mister salientar os dizeres de Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

Acerca da noção de moradia, para fins de incidência do instituto da usucapião coletiva, levando em consideração a reprodução dos mecanismos sociais da denominada “cidade formal” nas comunidades carentes que passam a ocupar determinado espaço urbano, revela-se frequente encontrar pequenos estabelecimentos comerciais do tipo pequeno mercado, bar, farmácia, fornecedores de produtos essenciais à vida digna da população local. Assim, a noção de moradia, para fins de usucapião especial coletiva, deve abranger os imóveis ocupados pelas pessoas que desenvolvem tais atividades, considerando o valor da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, o ideal de vida humana digna.²⁴

Em outros termos, segundo Nelson Saule Junior, o instituto da usucapião coletiva deve ser entendido como instrumento de política urbana, em atendimento à função social e à sustentabilidade das cidades; como instrumento de regularização fundiária, em conjugação com zonas de interesse social; como instrumento de reconhecimento do direito constitucional à moradia, em favor da população de baixa renda que ocupa coletivamente determinada área urbana; como instrumento do Poder Judiciário para evitar despejos e remoções coletivas nas cidades, por força de ações possessórias.²⁵

Destarte, o Estatuto da Cidade estabeleceu, em seu artigo 10, *caput*, a usucapião na forma coletiva, cujas características são diversas daquela de natureza individual prevista no artigo 183 da CF/88. Senão vejamos:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos

²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo: Atlas, 2011, p.331.

²⁵ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentos irregulares*. Porto Alegre: Fabris, 2004, p.375.

ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

O referido texto legal delimita os requisitos objetivos para a configuração da usucapião coletiva, quais sejam: o tamanho da área, o tempo de ocupação, sua continuidade e mansidão, a inexistência de outra propriedade, e a impossibilidade de individualização dos terrenos.

Primeiramente, define-se como condição a metragem da área a ser usucapida, a qual deve ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, notadamente em área urbana, não sendo possível, portanto, a usucapião de imóveis públicos.

No que tange à ocupação, a usucapião coletiva demarca as mesmas exigências da usucapião individual: posse por cinco anos, com *animus domini*, ininterrupta, mansa, pacífica, para fins de moradia.

Insta ressaltar que o prazo de cinco anos pode ser computado a partir da vigência da CF/88, e não apenas posteriormente à entrada em vigor do Estatuto da Cidade, a despeito de haver divergência doutrinária acerca do tema. Ademais, admite-se a sucessão da posse para fins de contagem do prazo, vez que o possuidor poderá acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que sejam contínuas.

Frise-se que a posse deve ser sobretudo exercida com *animus domini*, isto é, a pessoa detém a coisa como sua e com intenção de dela se tornar proprietário. Ainda, deve ser mansa e pacífica, de forma ininterrupta e pública.

Por se tratar de modalidade coletiva, tal ocupação deve ser, na própria acepção da palavra, “coletiva”, fazendo a lei menção à população, a um “conjunto considerável de pessoas que utilizam a área usucapienda para sua moradia”.²⁶

Demanda-se ainda que tal população seja de “baixa renda”, cabendo ao juiz determinar se os ocupantes preenchem – ou não – tal requisito, de acordo com a realidade econômica e social de cada lugar. Normalmente, estes posseiros vivem em condições sub-humanas, amontoando-se nas favelas e nos loteamentos clandestinos, como bem descreveu Regis Fernandes de Oliveira:

²⁶ HORBACH, Carlos Bastide. Dos instrumentos da política urbana. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. (Coords.). *Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 142.

[...]. É que pessoas de baixa renda vão se ajuntando em imóveis acanhados. Normalmente, ocupam-nos e moram quase como animais. Acumulam-se em canastras quebradas, colchões jogados ao chão, mesas quebradas, tetos que em nada invejam a música do poeta do morro, todos furados, permitindo que estrelas salpiquem o chão. São condições subhumanas de vida. Entretanto, é a realidade brasileira e paulistana. Normalmente, pessoas e famílias sucedem-se. As que conseguem passagem de volta para seu rincão de origem, retornam. As demais, vivem de coleta de papel, de biscates inúmeros, de subemprego, de esmolas, de doações, de amparo de alguma associação de moradores. Alimentam-se quando podem e de vez em quando, o que dá margem a inúmeras doenças, respiratórias, cardíacas, de garganta, de abulia, tornando heroicas as cantigas de poetas e escritores de que o brasileiro é um forte [...]. Sofre todas as doenças e não tem hospital, nem posto de saúde. Nas enchentes, está sujeito à leptospirose (doença que se transmite pela urina do rato), fica abúlico e inerte a toda a sorte de intempéries. [...].²⁷

Além dos requisitos já explanados, some-se a impossibilidade de se identificar o terreno ocupado por cada possuidor, haja vista que as ocupações se alastram por várias áreas ou pedaços de áreas, e crescem verticalmente com diversas lajes, inviabilizando sua individualização.

Ressalte-se que não se ignora o fato de que cada possuidor ocupa área certa e delimitada, pois, tais espaços, assim que invadidos e ocupados, são demarcados e seus limites fixados por seus possuidores. Contudo, a cada possuidor será atribuída fração igual de terreno, independentemente da real dimensão que ocupe. Coadunam-se com esse entendimento Aluísio Pires de Oliveira e Paulo Cesar Pires Carvalho:

[...] apesar de cada um possuir e ocupar área certa, não é possível identificar os terrenos individualmente, pelo fato de que sobre uma mesma área ou lote, matriculado ou transcrito no registro de imóveis, vários possuidores ocupam pedaços, muitas vezes de um e de outro lote, não sendo possível nesse caso identificar o terreno de cada possuidor, muito embora se possa dimensionar a área que cada um ocupa.²⁸

Deste modo, “na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor”, consoante preconizado no parágrafo terceiro, do aludido dispositivo, constituindo-se assim um condomínio especial indivisível, não passível de extinção, salvo deliberação em contrário.

²⁷ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 55.

²⁸ OLIVEIRA, Aluísio Pires de; CARVALHO, Paulo Cesar Pires. *Estatuto da Cidade: anotações à lei 10.257, de 10.07.2001*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 127.

Por fim, o artigo em pauta determina como requisito que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel, urbano ou rural, no intuito de conceder o direito à moradia àqueles que ainda não detiveram a efetivação de tal direito.

Assim, preenchidas as exigências legais, o juiz declarará, mediante sentença, a usucapião especial coletiva de imóvel urbano, a qual servirá de título para registro no Cartório de Registro de Imóveis, nos termos do parágrafo segundo, do artigo 10, do diploma legal em questão.

Verificados os requisitos materiais, há que se atentar ao procedimento peculiar a ser adotado na ação de usucapião coletiva, em observância ao disposto no Estatuto da Cidade.

À luz do artigo 14 do Estatuto da Cidade, o rito sumário deve ser observado nas ações de usucapiões coletivas. Porém, a maioria da doutrina entende que esta inovação legislativa não foi a mais acertada, vez que o rito sumário se apresenta incompatível com as ações de usucapião, pois busca celeridade processual de uma forma mais concentrada e simplificada. A ação de usucapião, por sua vez, é um processo complexo, o qual carece de vários atos processuais que o rito comum sumário não prediz.

Nesta linha de pensamento, Regis Fernandes de Oliveira ensina que “deverá ser aplicado o rito previsto nos arts. 941 a 945 do CPC, em que, expondo o autor o fato e o fundamento jurídico do pedido, junta a planta do imóvel e pede a citação daquele em que estiver registrado o imóvel, bem como dos confinantes.”²⁹

O legislador procurou dar efetiva rapidez e objetividade no conseguimento do processo de regularização; todavia é possível satisfazer ao princípio da celeridade processual, previsto na Carta Magna, através do rito especial da usucapião encartado no Código de Processo Civil, sem que prejudique atos processuais indispensáveis para uma efetiva e eficaz prestação jurisdicional pretendida em uma ação de usucapião.

Assim, o procedimento especial disposto nos arts. 941 e 942 do CPC estabelece que o autor deverá juntar planta do imóvel na peça inicial, requerendo a citação daquele em que cujo nome estiver transcrito o imóvel e dos confinantes. Ainda, por edital, devem ser igualmente citados os ausentes, cujo domicílio é incerto ou desconhecido, observando

²⁹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao estudo da cidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002. 58.

o prazo do edital, a ser fixado pelo juiz, entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias, com fulcro no art. 232, IV, do mesmo diploma legal.

Art. 942. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232. (Redação dada pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994)

Como supramencionado, a ação de usucapião requer um procedimento complexo, com atos específicos, para que, assim, seja prestada a tutela jurisdicional de forma eficaz. A citação está entre os atos mais importantes desta demanda, o qual depreca uma série de preceitos mencionados a seguir.

A citação daquele cujo nome estiver transcrito no registro do imóvel deve ser pessoal, pois assim determina a Súmula 263 do STF: “O possuidor deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião”. A Súmula 391 do STF determina, ainda, que “O confinante certo deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião”.

Quando se verifica a não ocorrência dessas formalidades, os atos processuais decorrentes da citação inválida são nulos.

A jurisprudência vai ainda mais longe, dizendo que é ineficaz a sentença contra quem não foi devidamente citado:

TJMG. Apelação Cível nº 2.0000.00.443445-1/000. Relator Des. D. Viçoso Rodrigues. Julgado em 18/11/2004. Publicado no DJ nº 4434451-81.2000.8.13.0000 (1) em 15/12/2004.

“É ineficaz a sentença contra quem, tendo título registrado, não foi citado para a ação de usucapião; poderá, em consequência, mover ação de reivindicação, não sendo necessário que proponha ação rescisória daquela sentença.”

TJSC. Quarta Câmara Cível. Ação Rescisória nº 2003.010568-9. Relator Ronaldo Moritz Martins da Silva. Julgado em 28/07/2011. Publicado no DJ nº 3555/11 em 11/10/2011.

“A sentença na ação de usucapião vale contra todos, como ato de comando estatal, mas não faz coisa julgada contra aquele que deveria ter sido pessoalmente citado, e não o foi.”³⁰

Para os réus ausentes, de domicílio incerto ou desconhecido, não há necessidade de nomeação de curador especial, pois a eles não se aplicam os efeitos da revelia. Assim,

³⁰ Nessa linha de pensamento o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já decidiu.

evitando atos protelatórios, é assegurada a celeridade processual pretendida constitucionalmente.

De acordo com o que ensina Nelson Pinto:

[...] com relação aos efeitos da revelia, estes só poderão ser aplicados aos réus certos (proprietários e confinantes) que deixaram de apresentar suas defesas no prazo legal. Quanto aos eventuais interessados, citados por edital segundo determinação legal, que não atendam a essa convocação, como pela redação anterior do art. 942 a lei se referia a eles como réus incertos e desconhecidos, a jurisprudência dividia-se, conceituando-os, ora como revéis, ora como inexistentes. Segundo sempre entendemos, estes deveriam ser dados como inexistentes, mas nunca como revéis, pois isso implicaria ter o juiz de nomear curador especial para os mesmos, o que, para nós, configura-se um absurdo [...].³¹

Por fim, o procedimento especial da usucapião prevê no art. 943 que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios devem ser intimados para manifestar o interesse na causa.

No tocante ao juízo e foro competente para propositura da ação de usucapião, considerando que a demanda em análise é ação fundada em direito real sobre imóvel, segue o disposto no art. 95 do Código de Processo Civil, ou seja, deve ser proposta a ação na comarca da situação do imóvel. Portanto, entende-se como competência absoluta da Justiça Estadual.

Importante ressaltar a Súmula 11 do STJ a qual prevê que “A presença da União ou de qualquer de seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência do foro da situação do imóvel”. Assim, a simples intervenção da União ou de seus entes na demanda, conforme rege o art. 943, não desloca a competência à Justiça Federal.

Porém, a competência pode ser modificada em algumas hipóteses. Theotônio Negrão explica que “A competência da Justiça Federal só se desloca se a União assumir inequívoca posição de ré, assistente ou oponente, no processo”.³²

Cumprе salientar, ainda, que a Súmula 13 do Tribunal Federal de Recursos entende que quando um imóvel da União ou de seus entes for confrontante com o imóvel usucapiendo, a competência é da Justiça Federal.

³¹ PINTO, Nelson. *Código de Processo Civil Interpretado*. Coord. Antônio Carlos Marcato. 3ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2008, 2697/2698

³² NEGRÃO Theotônio; GOUVÊA José Roberto F.; BONDIOLI Luiz Guilherme A. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 42ª edição atualizada e reformulada. São Paulo: Saraiva, 2010. 952.

Portanto, conclui-se que a competência para ação de usucapião é da Justiça Estadual da comarca em que situa o imóvel, conforme a regra do art. 95 do CPC, salvo se a União atuar no processo como ré, assistente ou oponente, ou em casos que há imóvel da União confrontante com o imóvel usucapiendo.

Estão elencados no art. 12 da Lei n. 10.257 de 2001 aqueles que são partes legítimas para propositura da ação coletiva.

Art. 12. São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana:

- I – o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;
- II – os possuidores, em estado de comosse;
- III – como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

Dentre as hipóteses do artigo supramencionado, merece destaque neste parecer o inciso II, por meio do qual todos os compossuidores da área a ser usucapida são partes legítimas para ingressar com a demanda.

Distintamente da legitimidade ativa, a legitimidade passiva não foi mencionada no Estatuto da Cidade. Assim, por analogia, aplica-se o procedimento especial de usucapião previsto no Código de Processo Civil. Portanto, haverá a necessidade de se formar um litisconsórcio passivo necessário formado por: *titulares do domínio* (ou seja, os proprietários do terreno, sejam pessoas jurídicas ou físicas); os *confrontantes*; *eventuais possuidores* ao tempo do ajuizamento da ação que não figurarem no polo ativo da ação; os *réus ausentes, incertos e desconhecidos* citados por edital; as *Fazendas Federal, Estadual e Municipal* para manifestar o interesse no feito.

O Ministério Público, apesar de não figurar na demanda como parte passiva, intervém no feito de forma obrigatória como *custos legis*, com fulcro no art. 944 do Código de Processo Civil e art. 12, § 1º do Estatuto da Cidade, sob pena de nulidade.

Analisados os pontos supramencionados, discorreremos brevemente sobre os meios de provas a serem utilizados nesta ação coletiva.

No que tange a prova da posse na ação de usucapião cumpre esclarecer que cabem todas as provas em direito admitidas. Segue, portanto, o determinado no art. 333 do CPC. Em especial, cabem e são muito importantes para ação estudada, os meios de prova testemunhal, pericial e documental. Por meio delas o juiz analisará o local da

posse, se a posse é total ou parcial, qual a área de terra é ocupada, quais são os confinantes existentes e o período em que é exercida a posse.

Há uma peculiaridade nas ações de usucapião coletiva, pois a fim de evitar morosidade e complexidade, a produção de prova não é realizada de forma individual, ou seja, para cada particular que pleiteia a usucapião. Nestes casos, a hipótese mais eficaz é comprovar a posse coletiva, da área total. Essa prova pode ser feita, por exemplo, com a observância de atividades públicas existentes na área usucapienda, como escolas, postos de saúde, mercados, redes de esgotos, instalação de rede elétrica, entre outros.

Comprovados os requisitos da presente demanda, a usucapião coletiva é reconhecida por sentença, a qual servirá de título para registro no Cartório de Registro de Imóveis, conforme determinam o art. 10, § 2º e a parte final do art. 13, ambos do Estatuto da Cidade. O registro da sentença será realizado observando o disposto no art. 167, I, número 28 da lei de Registros Públicos (Lei Federal nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973).

A sentença que reconhece o pedido de usucapião é classificada pela maioria dos doutrinadores tanto como declaratória como constitutiva. Declaratória, pois reconhece a existência do direito dos possuidores da área usucapida, e constitutiva por modificar a situação jurídica pré-existente, pois determina a constituição do condomínio entre os compossuidores. Portanto, possui natureza mista.

Como supramencionado a sentença declaratória e constitutiva de usucapião constitui um condomínio especial, no qual formará cotas iguais para cada compossuidor, independente da extensão da área que cada compossuidor ocupe. Conforme o art. 10, § 3º do Estatuto da Cidade:

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

Este condomínio não é passível de divisão, nem de extinção, exceto na hipótese de decisão tomada por, no mínimo, dois terços dos compossuidores condôminos, no caso de urbanização posterior a constituição do condomínio, de acordo com o § 4º do artigo antes mencionado.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

Tratando-se de usucapião coletiva, a hipossuficiência econômica da comunidade que figura como parte autora é pressuposto do próprio direito alegado. Portanto, o § 2º do Art. 12 da Lei nº 10.257 de 2001 prevê o benefício da assistência judiciária gratuita, bem como, ao registro da sentença usucapienda junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Analisado o procedimento peculiar a ser adotado na ação de usucapião coletiva, é de extrema relevância discorrer sobre a função social da posse.

VI. FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E PROTEÇÃO DO TRABALHO, DA MORADIA E DA AUTODETERMINAÇÃO COMUNITÁRIAS:

A função social da posse está diretamente ligada ao instituto da usucapião. Isto porque, para que os requisitos da usucapião sejam preenchidos, é necessário que haja também uma relação direta com a posse da terra. Dessa forma, a usucapião urbana é inerente ao cumprimento da função social da posse, o que será explicado no tópico seguinte.

Assim, passamos a analisar a posse exercida e qualificada pelo direito e proteção ao trabalho, ao direito fundamental à moradia e ainda, com base no direito da autodeterminação comunitária.

Segundo o Código Civil brasileiro, para ser tipificada a posse não é necessário nenhum elemento subjetivo, apenas a demonstração da existência do exercício de fato, seja ele pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Deste modo, basta a demonstração fática de algum destes elementos para a caracterização da posse, ou seja, independe da existência ou não ânimo de possuidor (simples ou qualificado).

Em matéria de posse, o Código Civil atual inovou no que toca às diversas qualificações da posse, dentre elas aquelas devidas ao labor ou à moradia, igualmente conhecidas como *posse pro-labore* e *posse pro-moradia*, que abaixo serão abordadas.

Além disso, o CC/02 também reduziu os lapsos temporais para a aquisição de propriedade por meio de usucapião pela análise combinada da posse com o *animus domini* ao estabelecer, por exemplo, a redução do prazo se o possuidor “houver

estabelecido no imóvel a sua moradia ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo ou investimentos de interesse social e econômico”. (Arts. 1238 e 1.242 do CC/02).

Quando, no exercício da posse, configuram-se os referidos interesses sociais e econômicos e de fato a terra tem o seu uso refletido socialmente de uma forma ampla, podemos dizer que nela é cumprida a sua função social.

A função social da posse é vista também como um instituto que vem ao encontro do princípio da igualdade, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana e fortalecendo a ideia de sermos de fato, um Estado Democrático de Direito.

A ideia da função social do instituto da posse é pré-estabelecida pela necessidade social e da terra para a produção e moradia, ou seja, para as necessidades básicas que pressupõem a dignidade do ser humano.

Nesse exato sentido que a função social da posse deve ser compreendida, também, a partir da tradição de determinados grupos sociais. É que, por vezes, comunidades pequenas precisam ser reconhecidas diferentemente da sociedade comum para que as suas necessidades vitais, sociais e ideológicas sejam atendidas.

A terra possui um valor imenso, tanto entre os particulares como para a sociedade de forma geral. Consolida-se como fonte de alimentação e produção que cria elementos essenciais para a satisfação das inúmeras necessidades humanas. Da terra são extraídas substâncias que curam e fortalecem, traz também as muitas possibilidades de vivência e lazer, e, sobretudo, nela se exerce a inerente liberdade do homem, de ir e vir.

Parte daí então, a explicação de que o direito de possuir um patrimônio, ainda que mínimo, é de fato inerente à existência da pessoa humana, fundamentando desta forma a garantia à proteção possessória, impreterivelmente a quem cumpre a função principal da terra, isto é, a produção, manutenção e aproveitamento de sua fertilidade. Ainda que a melhor utilização da terra se dê por caminhos diversos dos padrões sociais, ou seja, ainda que o direito das comunidades de se autodeterminarem, de escolherem a forma de adequarem aquela terra à seu povo não permite a condenação da sociedade padrão.

Desta forma, para que seja reconhecida a função social da posse é preciso também que seja reconhecido o direito subjetivo àquele que não tem propriedade, por meio da terra, um patrimônio mínimo, assegurando assim uma vida digna.

Diante disso, é possível perceber que a função social da posse deve ser um instrumento de grande valia para a sociedade, principalmente as que apresentam grandes índices de crescimento demográfico, influenciando assim, também, no crescimento do índice de pobreza e deficiência na moradia. É preciso evitar a concentração de terras nas mãos de poucos e assim evitar outros tantos problemas.

A proteção dedicada à posse e à propriedade pela Constituição, nesse sentido, deve ser para conferir eficácia ao conceito de direito de propriedade que privilegia o direito de moradia e o direito à terra agrária, em detrimento do direito de especulação, fruto do individualismo (egoísmo) jurídico.

A terra é fundamental para o desenvolvimento da vida humana, seja a terra urbana ou rural. Imprescindível que o ordenamento jurídico busque sua utilização de maneira a propiciar proteção e abrigo.³³

A disciplina da propriedade constitucional, portanto, é destinada a compatibilizar situações jurídicas proprietárias com situações não-proprietárias, diante da relação concreta. A propriedade é direito fundamental e deve, portanto, submeter-se ao regime jurídico próprio, sujeita à ponderação, inclusive de interesses não-proprietários.

Assim, mister aclarar que o título proprietário não representa, por si só, o mecanismo útil de acesso à terra, apanágio do exercício material de uma vida digna. Ao trazer o sujeito para o centro do ordenamento jurídico, buscando garantir-lhe o desenvolvimento pleno de sua condição humana digna, necessário que se apresentem mecanismos de concretização dos direitos fundamentais, representados pelo uso e domínio da terra, independente do título formal de pertencimento.

O Direito privado clássico não responde aos imperativos da realidade contemporânea, que indicam para as exigências de teto, abrigo e terra. O monopólio da riqueza, através da propriedade privada das classes privilegiadas, deve reconhecer a existência de situações de necessidade do uso dos bens, desvinculadas do modelo dogmático formal para a celebração da dignidade da pessoa humana, *e.g.*, o direito à moradia.

Faz-se mister uma outra concepção de propriedade vislumbrada através das lentes da dignidade da pessoa humana. Compreensão renovada que, limitando o

³³ Nesse sentido, faz-se necessário frisar que a ideia envolvendo o direito à terra é muito mais ampla que aquela de propriedade, posto que congrega elementos para além da apeguada noção de titularidade individualizada expressa na propriedade tradicional.

conteúdo do direito de propriedade, privilegie a satisfação de direitos fundamentais, como a alimentação e a moradia, valorizando a existência digna dos sujeitos.

A função social da propriedade está submetida, segundo os parâmetros constitucionais, ao cumprimento de requisitos.³⁴ Para tanto, Carlos Frederico Marés, estabelece que o “proprietário da terra cujo uso não cumpra a função social não está protegido pelo Direito, não pode utilizar-se dos institutos jurídicos de proteção, com as ações judiciais possessórias e reivindicatórias para reaver a terra de quem as use, isto é, [de quem] está agindo conforme a lei”.³⁵ Assim, o doutrinador retira o caráter mítico e individualista da propriedade e transfere esse dogma para a importância da terra para o homem, não como um bem de capital, mas sim como “sinônimo de vida (...), o sentido do viver humano, sua referência, sua história, sua utopia e seu sonho”³⁶.

O direito civil brasileiro herdado do direito romano sempre privilegiou a tutela do patrimônio, como um direito privado puro. Hoje, através do fenômeno da repersonalização, o direito civil busca um modelo mais humanizado, que retire o patrimônio do núcleo de proteção e coloque os direitos humanos e fundamentais como norte do direito civil constitucional.

Nesse sentido, a função social da posse contribui para a publicização do direito civil de maneira a consagrar a situação fática do possuidor em relação à terra que ocupa, valorizando o direito ao desenvolvimento sociocultural e econômico do indivíduo. Assim para Luiz Edson Fachin:

Em certa medida, a elevação protetiva conferida pela Constituição à propriedade privada pode, também, comportar tutela do patrimônio mínimo, vale dizer, sendo regra de base desse sistema a garantia ao direito de propriedade não é incoerente, pois, que nele se garanta um mínimo patrimonial. Sob o estatuto da propriedade agasalha-se, também, a defesa dos bens indispensáveis à subsistência. Sendo a opção eleita assegurá-lo, a congruência sistemática não permite abolir os meios que, na titularidade, podem garantir a subsistência.³⁷

O princípio da função social da propriedade previsto em nossa Constituição tem por finalidade tutelar os anseios sociais e expectativas perante a propriedade privada.

³⁴ Conforme o art. 186 da Constituição Federal de 1988, a função social é cumprida quando há: (i) aproveitamento racional e adequado; (ii) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (iii) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; (iv) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

³⁵ MARES, Carlos Frederico. *A Função Social da Terra*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2003. p. 117.

³⁶ *Ibidem*. p. 115.

³⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 232.

Tendo sido atribuída referida conceituação à propriedade, tem-se que a estrutura possessória também deve ser observada através das lentes constitucionais a fim de evidenciar a função social da posse.

Neste sentido, vejamos as colocações de Albuquerque:

Vale dizer, este gérmen da funcionalização social do instituto da posse é ditado pela necessidade social, pela necessidade da terra para o trabalho, para a moradia, enfim, necessidades básicas que pressupõem o valor de dignidade do ser humano, o conceito de cidadania, o direito de proteção à personalidade e à própria vida.³⁸

Para a constatação da função social na posse, é necessário verificar se o comportamento social do possuidor em relação ao bem atinge os interesses visados pela sociedade, isto é se corresponde com as expectativas sociais, almejadas no cenário atual.

Insta salientar neste aspecto, que a posse propriamente prevista no Código Civil não sofreu nenhuma alteração a partir do momento em que ocorre a sua funcionalização. Sendo assim, existe posse ainda que não satisfeita de modo eficaz sua função social. Importam, entretanto, para alguns casos específicos, que a posse seja analisada de forma minuciosa, observada através de sua funcionalização pelo exercício da moradia, trabalho e autodeterminação do grupo social que ali habita.

Como conceito de possuidor prevê o Código Civil no art. 1.196: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”

Neste aspecto, considera-se possuidor aquele que efetua de fato o exercício dos poderes, na forma colacionada. A funcionalização da posse, através da moradia, trabalho e autodeterminação, promove tão somente o aprimoramento do exercício desta posse. Sendo assim, o possuidor que não cumpre com a função social, exercendo a posse para o trabalho ou moradia, por exemplo, não deixa de ser possuidor por não satisfazer aos ditames da função social da posse.

O que se busca compreender é que tanto a função social da propriedade quanto a função social da posse são atributos que têm um fito. No caso da função social da propriedade, esta visa atender as finalidades econômicas e sociais de modo a satisfazer

³⁸ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 12.

os anseios da sociedade. Com relação à função social da posse, além de objetivar utilizar o imóvel para moradia ou trabalho, compreendendo as expectativas da sociedade, pode atingir o proprietário do imóvel, pois uma vez que não satisfaz a função da propriedade, ganha ênfase o possuidor que utiliza a mesma para os fins sociais.

Diante da dualidade função social da propriedade e função social da posse, Marco Aurélio da Silva Viana diferencia os institutos da seguinte forma:

Ora, não mais vigora a visão individualista do mundo, presente na sociedade romana, e o próprio diploma civil edita que o direito de propriedade deva ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais, o que já está na Constituição Federal. Ora, não estando a posse vinculada ao domínio, gozando de tutela específica, sendo autônoma, merece reparo a definição legal de possuidor, que parte da noção romana, incompatível para o mundo atual. Na interpretação do preceito devemos ter em mente que a posse é forma de utilização da coisa, segundo sua destinação econômico-social, pois é essa a solução que atende ao interesse da coletividade. Nada justifica que um bem improdutivo em mãos do proprietário seja dele tirada e entregue a outra pessoa que nada fez no interesse da coletividade, tendo, em relação ao bem, a mesma atitude passiva. Nessa linha, quando o dispositivo em exame estatui que se deve possuir como seu o imóvel, a interpretação correta e conforme a realidade que vivemos, é que ele pode usucapir se deu ao imóvel a finalidade econômico-social que lhe negou o titular do domínio, e que atende aos interesses da coletividade. Se a propriedade deve ser exercitada nesse diapasão, com maior razão a posse, pois a usucapião é um ato espoliativo contra o titular do domínio, mas que se justifica pelo interesse social (...) No caso concreto o intérprete e aplicador da lei deve examinar se aquele que pretende usucapir está utilizando o imóvel segundo sua destinação econômico-social. E mesmo que se pretenda ser escravo da expressão formal, mesmo assim não pode ser outra a solução. A esse entendimento chegamos quando consideramos o princípio da função social da propriedade, que se manifesta no Código Civil de forma clara nas disposições dos artigos reunidos sob a epígrafe 'Das disposições preliminares', do Título III, do Livro III, dedicado ao Direito das Coisas. Se entendermos o possuidor como aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes à propriedade, forçoso convir que tais poderes estão submetidos ao princípio referido. Isso desemboca na noção de utilização do imóvel segundo sua destinação econômico-social. Ponderamos, outrossim, que a expressão 'tem de fato o exercício de alguns poderes inerentes à propriedade', expressa o exercício efetivo, real, ativo, do usar e gozar, faculdades inerentes à propriedade. Significa que o possuidor é quem utiliza efetivamente o imóvel. E essa utilização está vinculada à função econômica e social, como encarecido.³⁹

Ao analisar a citação supra, denota-se que na medida em que o proprietário deixa de cumprir com a função social da propriedade, merece ênfase a posse quando o possuidor cumpre com as finalidades econômicas e sociais.

Neste sentido Marcos Alcino de Azevedo Torres:

³⁹ VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao Novo Código Civil*. Dos direitos reais. Ed. Forense, 2003, v. 16, p. 85-86.

A propriedade desfuncionalizada, no rol dos bens indispensáveis às necessidades vitais do ser humano, é um “minus”, pois atende ao elemento patrimonial, merecendo um certo teor de reprovação social sua manutenção neste estado de desfuncionalidade, considerando o grau de desvalor social, que mereça a vontade unicamente dirigida à especulação com bens capazes de cumprir finalidade social específicas, fundamentais para o homem como a moradia e o trabalho.⁴⁰

Uma propriedade desfuncionalizada, ou seja, que deixa de cumprir com as finalidades sociais e existenciais, é objeto de reprovação pela sociedade. A questão pode ser facilmente compreendida quando verificamos a hipótese de um proprietário que abandona seu imóvel. Neste caso, a propriedade não atende necessidades sociais como moradia ou trabalho, logo, merece aproveitamento por outrem de acordo com as possibilidades existentes em nosso ordenamento, como é o caso da aquisição por usucapião.

A função social da posse funciona como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais do trabalho e moradia. Visa exteriorizar o valor da utilidade da posse, demonstrando a sua autonomia diante da função social da propriedade.

A função social da posse tem por finalidade a tutela de princípios fundamentais, dentre eles, a dignidade da pessoa humana. Tem-se que as necessidades como moradia, terra para o trabalho e a proteção da autodeterminação merecem melhor amparo legal e jurisdicional.

Como mencionado anteriormente, no ordenamento brasileiro estão previstas situações em que ocorre a diminuição do lapso temporal para a aquisição originária através do instituto da usucapião quando o imóvel for utilizado para fins de moradia ou trabalho. Não se pode olvidar que estas condições relacionam-se com demais princípios fundamentais, inclusive com o da autodeterminação dos povos.

Ainda que as pessoas exerçam os poderes inerentes à propriedade, na qualidade de possuidores, existem artigos que fixam a redução de prazos para a aquisição originária por usucapião, promovendo a união de requisitos legais à ideia da função social, como é o caso estabelecido nos parágrafos únicos dos arts. 1.238 e 1.242 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, em que pese não haja em nosso ordenamento jurídico, um instituto que contemple a aquisição de propriedade através de usucapião rural coletiva, a

⁴⁰ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: Um confronto em torno da função social*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.412.

questão merece ser relativizada, ao passo que preenche todos os requisitos necessários para a aquisição por usucapião na modalidade rural prevista em na Constituição Federal de 1988.

Além disso, o caso em pauta preenche o requisito especial, qual seja, o cumprimento da função social da posse em ambos os desdobramentos: moradia e trabalho e ainda, proteção da autodeterminação dos povos.

O (re)pensar da usucapião em fórmulas antes não exploradas, à luz da principiologia constitucional, é forçoso para, em razão da garantia da função social, assegurar do exercício dos direitos sociais da alimentação, do trabalho e da moradia, bem como de sua autodeterminação.

Nesse mesmo sentido é que o Pretório Excelso, no Mandado de Segurança nº 26192, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, fixou que a realização da justiça fundiária não deve encontrar limite nos mecanismos jurídicos existentes se estes mostrarem-se inadequados ou aquém. O mandato constitucional nos exige ir além, conforme a jurisprudência citada aduz:

(...) a desapropriação para fins de reforma agrária não esgota os instrumentos de que dispõe a União para promover o “estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola”. Com efeito, a desapropriação por interesse, necessidade ou utilidade pública dissociada de eventual violação da função social da propriedade rural pode ser utilizada no âmbito fundiário. 4. Falta de identidade entre a área declarada de interesse social para fins de desapropriação e a área onde residem as famílias que seriam beneficiadas com o assentamento. Por não se tratar de usucapião, a falta de identidade entre a área onde residem as famílias que seriam beneficiadas pela intervenção do Estado e a área desapropriada não impede a iniciativa estatal.⁴¹

É de curial importância os fundamentos exarados no Mandado de Segurança 26192, acerca dos mecanismos de que dispõe o Estado para promover a pacificação social no campo e a necessidade de identidade entre a área e a residência daqueles que pretendem a Usucapião.

Note-se que a questão versa sobre o instituto da desapropriação. Entretanto, no corpo da decisão o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de haver necessidade de que, no caso da usucapião rural, necessariamente, os usucapientes

⁴¹ STF. Mandado de Segurança nº 26192. Paraíba – PB. Rel.: Min. Joaquim Barbosa. Unânime - J. 11/05/2011. Publicado no DJ nº 161 em 23/08/2011.

precisam residir na área pretendida. Consignou também a possibilidade da utilização de políticas públicas para a instalação e manutenção de colônias de produção agrícola. Salientou, a contrário *sensu*, que a usucapião busca sedimentar a expectativa de permanência das pessoas que ocupam área de terras rurais por longo período de tempo, amparando-as. Neste contexto, a usucapião revela-se como uma forma de sanção àqueles que não derem o devido aproveitamento da propriedade rural.

A Constituição Federal de 1988 traz, consoante afirmado, expressamente uma preocupação com as condições materiais do progresso da dignidade da pessoa humana. Prevê-se um conjunto de direitos essenciais a um desenvolvimento adequado, gerando assim uma construção teórica acerca de um dos seus princípios basilares, a dignidade da pessoa humana.

É nesse contexto, em cotejo com a circunstância fática que subjaz este parecer, que dentre esses direitos inerentes ao homem e desta forma, ao seu desenvolvimento, destaca-se àqueles ligados ao trabalho, à moradia digna e à autodeterminação.

A posse exercida pelas famílias interligadas ao caso em questão merece ser valorada por cumprir com sua função social. Uma vez utilizada a posse para moradia e trabalho, tem-se que referidas atividades visam suprir as necessidades sociais daquela população, pelo que merece proteção jurídica. Nestes termos:

A teoria da posse como categoria econômica independente sustenta que deve ser protegida porque, sendo forma de apropriação dos bens, assim como o é a propriedade, serve à satisfação de necessidades humanas. Por esse motivo, a ordem jurídica deve protegê-la.⁴²

Neste ponto, constata-se que determinadas normas de direito privado conferem proteção ao possuidor, bem como protegem a posse que atende às suas finalidades econômicas e sociais.

Aprofundando-se sobre aspectos qualificadores da posse, primeiramente em relação ao trabalho, vislumbra-se a função social versa sobre a relação do trabalho desenvolvida pelo possuidor e propriedade, e a utilização daquele como modo de aquisição deste.

Conforme aduz Luiz Edson Fachin:

⁴² GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 90.

Tal princípio não chega a afirmar que o trabalho se constitui no único modo para ter a propriedade: afirma que somente o trabalho do homem sobre a terra é que legitima sua propriedade. Como se vê, são duas posições não excludentes, contudo, basicamente distintas. A primeira consiste numa inversão entre domínio e trabalho; a segunda tão-somente inclui no bojo do domínio o elemento trabalho, como fator de legitimação, mas não como condição **sine qua non** para adquirir o direito de propriedade.⁴³ (grifos do autor).

Através do aproveitamento do solo, a utilização econômica de determinada propriedade certamente dirige-se a toda coletividade, além de suprir as necessidades básicas e de sobrevivência de um único indivíduo ou de toda sua família, conforme o presente caso.

O indivíduo necessita de um espaço físico mínimo que lhe garanta a sobrevivência, tanto pela moradia, quanto pelo desenvolvimento do trabalho para sua subsistência.

Sem um lugar adequado para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para “gozar de sua intimidade e privacidade, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem-estar,” a pessoa certamente não terá assegurada a sua dignidade e possivelmente não terá assegurado o direito à “própria existência física”. Daí por que sua inclusão no rol dos chamados direitos de subsistência, como expressão mínima do próprio direito à vida.⁴⁴

Seguindo a lógica, uma vez verificada a existência de posse qualificada pelo labor, ou seja, a realização de obras e serviços considerados pela sociedade de interesse econômico e social relevante, a posse inicial estará revestida pela qualificadora objetiva do trabalho.

Neste sentido, salienta Carlos Roberto Gonçalves:

Para que ocorra a redução do prazo não basta comprovar o pagamento de tributos, uma vez que, num país com grandes áreas despovoadas, poderia o fato propiciar direitos a quem não se encontra em situação efetivamente merecedora do amparo legal. Pareceu mais conforme aos ditames sociais, segundo justificativa apresentada por Miguel Reale, situar o problema em termos de “posse-trabalho”, que se manifesta por meio de obras e serviços realizados pelo possuidor ou de construção, no local de sua moradia.⁴⁵

⁴³ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro, 2006. p. 30.

⁴⁴ SARLET; Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org). *Arquivos de Direitos Humanos*. Renovar: 2002, v.4, p.154.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 237.

Seguindo essa doutrina consagrada, o mesmo autor suscita ainda a definição da usucapião “*pro-labore*”:

Usucapião “*pro-labore*”. É o que se prevê no art. 191, em favor de quem, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia. Chama-se *pro-labore* esse usucapião especial, porque o título que o justifica decorre do fato de a área ter sido tornada produtiva pelo trabalho do beneficiário ou de sua família.⁴⁶

Do acima exposto, poder-se-ia identificar a possibilidade de uma usucapião *pro-labore coletiva*, onde um grupo de pessoas não pertencente ao mesmo núcleo familiar, por força de seu trabalho solidário, torna uma área de terra produtiva e nela fixa residência, desde que a média da área explorada, considerando a quantidade de núcleos familiares pertencentes àquela coletividade, não exceda 50 hectares por núcleo familiar hipotético. Assim sendo, viabiliza-se a usucapião *pro-labore* rural considerando a média de área explorada por cada núcleo familiar, embora não se possa identificar precisamente a delimitação da área explorada por cada núcleo familiar.

Além, da qualificação da posse através do trabalho e toda a sua efetivação de produção, passamos a analisar uma outra qualificadora da posse, tão rica quanto, através da posse para fins de moradia e sua real efetivação social, atendendo às necessidades sociais.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a moradia digna foi reconhecida como um direito humano fundamental universal, ou seja, devidamente aceito, devendo ser aplicado a todos de forma igualitária, em todo o mundo.

Com base na grandiosa importância da efetivação do direito à moradia e suas previsões expressas, é possível observar que uma moradia digna não é tão somente, construída de elementos materiais de edificação, embora, sejam eles de suma importância.

Isto é, o que também preenche o reconhecimento de uma moradia digna é a forma como as pessoas vivem e reagem ao seu ambiente domiciliar. Para viver de forma

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 825.

digna, estabelecendo um lar, é preciso que haja disponibilidades de serviços, equipamentos públicos e infraestrutura.

A moradia deve estar ligada ao saneamento básico, às redes de água, energia elétrica, gás, serviços de transporte público, coleta de lixo, limpeza em áreas públicas, deve haver em suas proximidades escolas, creches e postos de saúde.

Além disso, deve haver uma adequada habitabilidade, pois uma moradia para ser digna deve apresentar boas condições de vivência, condições de proteção contra o frio, umidade, resistência às chuvas, ventos, que não sofra riscos de incêndios, desmoronamentos e inundações.

Ainda, que ao cidadão morador ocorra segurança de posse, segurança de não ser destituído do lugar onde vive, mora, trabalha, cria seus filhos, do lugar onde tenha fixado “suas raízes”, criado seus laços, onde já tenha de fato, estabelecido seus modos de viver e produzir.

Tais necessidades demonstram que, o direito fundamental tutelado, não se concentra somente no direito a um teto apenas, mas sim que o direito fundamental a uma moradia digna vai muito, além disso. Sobretudo, ainda, se o direito à moradia exercido cumprir com as devidas necessidades atuais, isto é, cumprir com a função social da posse, sua tutela deve ser impreterivelmente efetivada.

Neste sentido, a posse qualificada de forma objetiva pela moradia não altera a definição de posse trazida e adotada pelo Código Civil, na verdade essa qualificação cria um novo tipo de posse, com maior destaque, justamente por facilitar a aquisição da propriedade, pelo fato de serem atendidas as exigências sociais atuais.

A posse qualificada para fins de moradia atende o cenário atual de necessidades sociais, por óbvio, uma terra utilizada para fins de moradia cumpre a sua função social, caracterizando vida, produção e fertilidade. Enquanto que uma grande extensão de terra vazia não cumpre sua função social, é um espaço vazio, inutilizado que não produz e não atende as necessidades almejadas pela sociedade.

A função social da posse na moradia pode ser entendida como princípio constitucional, que visa atender à unidade e completude do ordenamento jurídico. Tem por objetivo realizar de fato, princípios constitucionais, tais como as exigências de uma moradia digna e de aproveitamento do solo, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não apenas formal.

Entende-se, assim, que o direito fundamental a moradia apenas será concretizado quando os indivíduos que habitarem determinada área se sentirem efetivamente interligados ao local, tanto em relação aos instrumentos que estejam à disposição para a adequada efetivação dos direitos fundamentais daquela comunidade, quanto ao poder de escolha de tal grupo social na eleição dos melhores caminhos ao desenvolvimento de suas tradições, sem que haja impedimentos morais ou sociais que afastem esse desejo.

Autodeterminação, segundo o léxico significa a faculdade de um povo determinar o rumo político de seu país através do voto de seus habitantes. Este conceito político exprime a pretensão deste tópico do trabalho, qual seja: encontrar através do estudo do princípio da autodeterminação dos povos a autonomia de escolhas que alguns grupos sociais ainda não possuem, justamente por não ter representatividade social e política em um porte que suprima suas necessidades de manutenção históricas e culturais.

Isso porque faz-se mister engendrar uma representação necessária que consiga levar à pauta das decisões políticas e legislativas os problemas aqui versados, interesses de um grupo minoritário acerca de questões não tão debatidas no cenário nacional, mas de suma importância para o seu desenvolvimento comum.

No plano constitucional pátrio, também o art. 4º da Constituição Federal de 1988 determina que o princípio da autodeterminação dos povos deve direcionar as relações entre o Brasil e os demais Estados,⁴⁷ justamente porque cada nação possui soberania (princípio da igualdade soberana entre os Estados) é que não pode um país querer impor suas leis sobre a jurisdição de outro. Dessa forma, ainda que o Direito Internacional tenha como fundamento manter as relações internacionais advindas da globalização e da necessidade de cooperação entre países, cada nação tem o poder de determinar seu sistema político, econômico, social e cultural sem que haja intervenções sobre essa escolha.

Contudo, em uma visão sociológica, tem-se que o princípio da autodeterminação não se restringe a apenas a formação e aceitação de regras de uma sociedade dentro de um Estado, indo, pois, desses limites. É necessário, através dos princípios da igualdade e da não discriminação, que se reconheça a individualidade histórica e cultural de um determinado grupo que não está inserido naquela sociedade e que também necessita de

⁴⁷ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) III - autodeterminação dos povos.

proteção da soberania estatal; é o que ocorre com grupos quilombolas, índios e comunidades que possuem diferentes tradições.

De acordo com o exposto acima, o princípio da autodeterminação dos povos é basicamente o direito que todos os grupos sociais possuem em alcançar um mínimo de dignidade.⁴⁸ Ainda que o número de pessoas constantes nesse grupo seja ínfimo em relação a toda uma comunidade de determinada nação, merecem que seus anseios sejam acolhidos pela comunidade majoritária e protegidos no âmbito jurídico.

Isso porque, notadamente, os direitos fundamentais atingem a cada pessoa de forma individualizada, já que são

posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo).⁴⁹

Contudo, diferentemente dos demais direitos fundamentais principiológicos, a autodeterminação é o único princípio que não pode ser usufruído separadamente, justamente por ser um direito que congrega um grupo de pessoas que se identificam cultural e historicamente. Um grupo social não pode ser vetado de exprimir suas características próprias pelo fato de não possuírem leis que o autorizem e não se filiarem ao cotidiano da maioria das pessoas.⁵⁰

⁴⁸ Considerando-se aqui o princípio da dignidade da pessoa humana em um âmbito de “todo o sistema internacional de proteção. Todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupagem do Positivismo Jurídico, incorporam o valor da dignidade humana.”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 188.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 91.

⁵⁰ Com relação ao tema o STJ em 2008 em julgado mencionou que: “Também como consequência dessa orientação, a CF prevê, em seu art. 4º, entre os princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, o da ‘prevalência dos direitos humanos’, da ‘autodeterminação dos povos’ e do ‘repúdio ao terrorismo e ao racismo’, entre outros. Vale dizer: o Brasil se compromete, no plano internacional, a tomar todas as medidas possíveis de repúdio a atos como os que são discutidos no processo sub judice. Tanto que, no plano interno, prevê a punição de crimes de genocídio praticados internacionalmente, nas condições da Lei. De todo esse panorama decorre que não há razão para que, ao menos prima facie, se afirme o desinteresse da autoridade judiciária brasileira em semelhantes questões no plano cível. A repressão de atos de racismo e de eugenia tão graves como os praticados pela Alemanha durante o regime nazista, nas hipóteses em que praticados contra brasileiros, mesmo naturalizados, interessam à República Federativa do Brasil e podem, portanto, ser aqui julgados.” (STJ - Recurso Ordinário n.º 64-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 12/05/2008, publicado em 23/06/2008, Terceira Turma).

Assim sendo, no presente caso atende-se à autodeterminação desta comunidade fruição diferenciada do solo sobre o qual vivem e trabalham. Para essa discussão, é necessário, portanto, que os institutos processuais se adequem “para que o direito de todos os povos ao desenvolvimento seja alcançado e, simultaneamente, sejam garantidas as condições de afirmação dos direitos humanos fundamentais e de proteção do meio ambiente global”⁵¹

Com relação a este estudo, a comunidade ora defendida é tutelada pelo princípio da autodeterminação no sentido de possuírem uma tradição diferente, que não pode ser julgada como errada, pois construíram-na através de sua própria história,⁵² nascendo uma cultura relativa à moradia em conjunto ao trabalho grupal dentro de uma área que, ainda não sendo sua através de registro público, possuem todos os requisitos inerentes à proteção da função social da posse nos termos da defesa doutrinária aqui exposta. Conforme Oswaldo Ruiz Chiriboga:

Desse modo, podemos concluir que o direito à identidade cultural (...) basicamente consiste no direito de todo grupo étnico-cultural e seus membros a pertencer a uma determinada cultura e ser reconhecido como diferente, conservar sua própria cultura e patrimônio cultural tangível ou intangível e a não ser forçado a pertencer a uma cultura diferente ou a ser assimilado, involuntariamente, por ela.⁵³

Assim, para que essa comunidade consiga preservar seu modo de ser e agir em relação à terra e social, é necessário que o Poder Público atue no sentido de tutelar materialmente os direitos fundamentais inerentes àquelas pessoas, fazendo cumprir seu papel precípuo, qual seja, proteger o cidadão de quaisquer arbitrariedades que firam seus direitos básicos como o da moradia.

VII. REGISTRO DE PRECEDENTE:

⁵¹ Texto: Chris Wold, em 'Introdução ao Estudo dos Princípios de Direito Internacional', capítulo do livro “Princípios de Direito Ambiental na Dimensão Internacional e Comparada”, Ed. Del Rey, p. 12), citado na Apelação Cível n.º 01220070021488 originária de Colorado do Oeste – Rondônia. Julgada em 28/10/2008. Relator Desembargador Osny Claro de Oliveira Junior, 2ª Câmara Especial.

⁵² A Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) conceituou cultura como “o conjunto de criações que emanam de uma comunidade cultural, fundadas na tradição, expressas por um grupo ou por indivíduos e que reconhecidamente atendem às expectativas da comunidade como expressão de sua identidade cultural e social. As normas e valores se transmitem oralmente, por imitação ou de outra maneira. Suas formas compreendem, entre outras, a língua, a literatura, a música, a dança, os brinquedos, a mitologia, os ritos, os costumes, o artesanato, a arquitetura e outras artes.”

⁵³ CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar do sistema interamericano, In: *Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol. 5, ano 3, 2006, p. 57.

Da análise jurisprudencial levada a cabo, encontrou-se importante precedente sobre a temática no Poder Judiciário local.

Notícias⁵⁴ dão conta de ação de usucapião rural coletiva ajuizada em favor de conjunto populacional expressivo no município de Candói, na região Central do Estado. Neste caso, a ação de usucapião rural coletiva foi fruto de uma parceria entre o Instituto de Terras, Cartografia e Geociência do Estado (ITCG), a prefeitura municipal e o Programa do Tribunal de Justiça do Estado “Justiça nos Bairros”.

Em que pese relevantíssimo precedente espelhado na ação nº 390/2011, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Guarapuava, não há, naquela lide, sentenciada ainda em 2011, aprofundamento do cabedal teórico ensejador do pleito de usucapião rural coletiva.

Em que pese isso, convém destacar que na sentença (**anexo documento nº 1**) restou fixado que o importante interesse social das famílias que compõe a comunidade deveria ser levado em consideração.

É justamente neste mesmo sentido que singra o parecer presente: o interesse dos ocupantes da área, sobretudo no que toca ao modo pelo qual desenvolvem sua base de vida, moradia e o trabalho, deve ser levado em consideração para a possibilidade de deferimento, por amparo legal nos princípios constitucionais, da usucapião coletiva rural.

VIII. CONCLUSÃO:

Por todo exposto, eis o presente parecer para apontar a possibilidade teórica de efeitos práticos relevantes de, considerando – de um lado – a função social da posse – e de outro – as garantias dos direitos humanos e fundamentais da moradia, do trabalho e da autodeterminação comunitária – transpor a modalidade de usucapião coletiva, prevista normativamente à ocupação urbana, também ao âmbito rural pelas razões supra.

A possibilidade da usucapião rural, na modalidade coletiva, possui amparo constitucional no art. 191 c/c art. 1º, III e IV, art. 3º, I e III, art. 5º, XVII e XXIII, e, ainda, art. 6º.

⁵⁴ <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1163693&tit=Acao-inedita-no-PR-regulariza-83-areas>. Acesso em maio de 2012.

É fato que o primeiro impulso do acaso desavisado preferiria a inflexível normatividade. Vê-se, portanto, que a usucapião rural é um mecanismo assecuratório do exercício dos direitos sociais da alimentação, do trabalho e da moradia.

Todavia, a criatividade dos fatos nos impõe postura crítica e constitutiva que nos leva além da letra fria da lei.

Da conjugação destes dois institutos jurídicos, podemos identificar a possibilidade de uma usucapião *pro-labore* coletiva, onde um grupo de pessoas não pertencente ao mesmo núcleo familiar, por força de seu trabalho solidário, torna uma área de terra produtiva e nela fixa residência, desde que a média da área explorada, considerando a quantidade de núcleos familiares pertencentes àquela coletividade, não exceda 50 hectares por núcleo familiar hipotético. Eis a conclusão do presente parecer.

Curitiba, 25 de junho de 2012.

Membros integrantes da Clínica de Direitos Humanos do Núcleo de Prática
Jurídica da Unibrasil