

Usucapião: antecipação de tutela

Autore:

In: Diritto civile e commerciale

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 USUCAPIÃO; 2.1 Conceito e Breve Histórico; 2.2 Usucapião no Código Civil; **3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE;** 3.1 Garantias Constitucionais à Propriedade; 3.2 Aspectos Social e Econômico da Função Social; 3.3 Função Social no Código Civil e Constituição Federal; **4 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA;** 4.1 Definição; 4.2 Simplificação, Celeridade e Eficácia; 4.3 Requisitos para Concessão da Tutela Antecipada; **5 PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS;** 5.1 Primazia dos Princípios e Dispositivos Constitucionais; 5.2 Tutela Efetiva e a Duração Razoável do Processo; **CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

Antes de tratar do tema que se apresenta, usucapião e a possibilidade de ser concedida antecipação de tutela, o presente trabalho abordará assuntos relevantes para o seu melhor entendimento.

Preliminarmente, de forma sucinta, trará a conceituação dos institutos objeto do tema, isto porque o trabalho tem como foco não a repetição de fórmulas ou conceitos, ou seja, daquilo que já está posto, mas sim, demonstrar que a usucapião é um instrumento, embora milenar, ainda mais dinâmico, já que o Novo Código Civil e a Constituição Federal ressaltaram a função social da propriedade; bem como, demonstrar que esse dinamismo materializa-se com a utilização do instituto da antecipação da tutela.

Será analisada a usucapião a luz da Constituição Federal e o Novo Código Civil, no que se refere à função social da propriedade, bem como o instituto da antecipação de tutela na qualidade de instrumento eficaz para a materialização do direito, além de trazer a baila os mandamentos extraídos dos princípios constitucionais, cujas funções, papel e primazia sobre todo o sistema legal pátrio, também, serão demonstradas.

Por fim, observados todos esses pontos, será demonstrado se é ou não possível a concessão da antecipação de tutela em uma ação de usucapião.

2 USUCAPIÃO

2.1 Conceito e Breve Histórico

O modo de aquisição da propriedade pela posse prolongada, desde que preenchidos determinados requisitos, denomina-se usucapião.

O termo usucapião pode ser utilizado no gênero feminino com base na origem latina do vocábulo. O Código Civil em vigor, ao contrário do Código Civil de 1916, utiliza no feminino.

Silvio de Salvo Venosa registra um breve histórico do instituto dizendo:

No direito de Justiniano, o usucapião resulta da fusão de dois institutos de mesma índole, mas com campos diversos de atuação, a usucapio e a longi temporis praescriptio. Usucapio deriva de capere

(tomar) e de usus (uso). Tomar pelo uso. Seu significado original era de posse. A Lei das XII Tábuas estabeleceu que quem possuísse por dois anos um imóvel ou por um ano um móvel tornar-se-ia proprietário. Era modalidade de aquisição do ius civile, portanto apenas destinada aos cidadãos romanos. A chamada praescriptio, assim denominada porque vinha no cabeçalho de uma fórmula, era modalidade de exceção, meio de defesa, surgindo posteriormente à usucapio, no direito clássico. Quem possuísse um terreno provincial por certo tempo poderia repelir qualquer ameaça a sua propriedade pela longi temporis praescriptio. Nesse período clássico do direito romano, conviveram ambos os institutos. No direito pós-clássico, introduziu-se forma especial de usucapião, a longissimi temporis praescriptio, que os juristas modernos assimilaram como usucapião extraordinário. Nessa modalidade quem possuísse por 40 anos, de boa-fé, mas sem justa causa, poderia defender-se com essa exceção (Alves, 1983:386)¹

De se ver que a usucapião não é um instrumento novo, nem resultado de necessidades momentâneas, nem foi criado para corrigir falhas nem implementar políticas; mas sim, trata-se de um instituto que, além de remontar a história do direito e fazer parte da vida em sociedade desde os primórdios da ciência do direito, ainda hoje, tem valorosa função.

Função essa acentuada após a Constituição Federal e o Código Civil de 2002, que ressaltam a função social da propriedade, que o passar de olhos de forma superficial não permite enxergar o quanto tornou a figura da usucapião ainda mais relevante, especialmente, na qualidade de instrumento para o cumprimento da própria função social da propriedade.

2.2 Usucapião no Código Civil

A usucapião está inserida no Código Civil e organizada da seguinte maneira: usucapião extraordinária, artigo 1.238 - verbis:

Art. 1.238. 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.²

A extraordinária pro labore, artigo 1.238, parágrafo único, que diz: “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.”³

A especial rural, artigo 1.239 - verbis:

Art. 1.239. 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.⁴

A especial urbana, artigo 1.240 - verbis:

Art. 1.240. 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.⁵

A ordinária, artigo 1.242 - verbis:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.⁶

E, por fim, ordinária pro labore, artigo 1.242, parágrafo único como se vê - verbis:

Parágrafo único. 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.⁷

3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A propriedade era vista de forma absoluta, isto é, o indivíduo era de certa forma supremo dominador, ressalvadas exceções legais, sobre suas coisas, ou seja, vigia a concepção da soberania do indivíduo sobre a propriedade. O que, hoje, já não mais se admite.

Com o passar do tempo e o avanço dos institutos, o avanço social e humano conquistados, e isso é fato incontestado, já que a bem pouco tempo havia pessoas legalmente escravizadas, penas de enforcamento, de morte pelo fogo, de morte horrível e etc., avanços esses que o mundo vivenciou e vivencia, observa-se que, também, a propriedade passa a ser interpretada não como um direito subjetivo individual, mas sim redefinida pela função social, pelo fato de que o objetivo passa a ser o bem da sociedade ou do indivíduo.

A propriedade não pode servir a poucos e seletos indivíduos, mas sim, a todos os integrantes do corpo

social, fazendo valer sua função social e econômica, cuja finalidade é a aproximação do socialmente justo, já que justiça social é uma utopia.

3.1 Garantias Constitucionais à Propriedade

A função social da propriedade não significa que o direito a propriedade esteja ameaçado.

A Constituição Federal estabelece garantias à propriedade, quais sejam: a conservação, em que apenas os critérios da necessidade pública, da utilidade pública ou do interesse social poderão ser determinantes para a perda da propriedade pela desapropriação; a garantia de atender a sua função social, cujo objetivo é a socialização da propriedade, ou seja, a interação da coisa com o bem-estar social para o bem de toda a sociedade; e, a garantia de compensação, que objetiva a manutenção de igual o patrimônio do expropriado.

Como se vê, não há dúvidas que o direito à propriedade está constitucionalmente garantido.

3.2 Aspectos Social e Econômico da Função Social

A função social não é matéria nova, pois o Estatuto da Terra - Lei n° 4.504/64, já estabelecia no artigo 2°, parágrafo 1º que - verbis:

A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.⁸

Observa-se que o Estado, através dos políticos e seus discursos, vem trabalhando com o objetivo de maximizar o proveito social, ou seja, o retorno social que a propriedade deve proporcionar, isto é, só se enxerga a função social como instrumento para corrigir desigualdades sociais, sendo, a grosso modo, uma forma de tirar do abastado para dar ao desfavorecido.

Vale ressaltar que a função social tem 2 (dois) aspectos, o social e o econômico. Ambos integram o conceito de função social da propriedade. E o aspecto econômico deve ser interpretado não só, simplesmente, como instrumento de divisão de riquezas, mas sim, também, como instrumento fomentador de riquezas para aqueles que possuem determinado imóvel e não dispõem do título de propriedade para melhor aproveitá-lo.

Nesse passo, vale dizer que a busca da satisfação da função social da propriedade vai mais além do que a mera redistribuição de riquezas (desapropriações de terras, lotes, prédios etc).

É nesse ponto que a função social serve como base para que, em ações de usucapião, por exemplo, possa ser deferida liminar para determinar o imediato registro do imóvel, desde que preenchidos os requisitos da antecipação de tutela e da prescrição aquisitiva, com o fim de proporcionar, além de diversos benefícios, um melhor aproveitamento da propriedade, cujo retorno social e econômico com certeza será muito maior, pois, no mínimo, só o acesso a crédito bancário já traz grande força para esse fim. Por amor ao debate, pode-se dizer, em raciocínio inverso, que a usucapião é que poderia servir como base para alcançar a função social!

Uma área de terras cujos requisitos da usucapião estão preenchidos não pode ficar aguardando por décadas uma decisão definitiva, sem o seu devido registro para a obtenção do retorno que ela pode oferecer.

Especialmente, se os motivos são meramente doutrinários, a exemplo do argumento de que não se pode conceder tutela antecipada em ação declaratória, o que não se admite nos dias atuais.

A solução de uma matéria de conteúdo fático, já que posse é fato e por si só se prova, devidamente comprovada, não pode ficar prejudicada por uma questão processual, e, ainda, com entendimento doutrinário divergente.

O entendimento de que a concessão de tutela antecipada em ação de usucapião não é possível, tão-somente por ser esta ação declaratória, caminha na contramão, pois estar-se-ia impedindo o melhor aproveitamento econômico, social e produtivo que a propriedade devidamente registrada pode oferecer, deixando de atender a função social e deixando de resgatar a dignidade do indivíduo, já que milhares são os possuidores vintenários, trintenários ou até mais, que não podem utilizar tudo que o imóvel pode oferecer, pois não têm a propriedade do mesmo e, conseqüentemente, ficam esses trabalhadores rurais e suas famílias na luta diária para tirar tão-somente a própria subsistência.

Assim, a exploração de um imóvel rural deve ser realizado de modo a melhor atender ao bem-estar social e econômico tanto dos seus proprietários e, via oblíqua, quanto daqueles que lá trabalham; e, isso é uma determinação constitucional.

Vale citar José Cretella Júnior diz - verbis:

"De clareza meridiana e revelando grande alcance social, a exploração de imóvel rural, que favoreça, ao

mesmo tempo, o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores, de modo pleno, é o último requisito exigido pela regra jurídica constitucional para que a propriedade do campo cumpra, em conjunto contra as demais exigências, sua função social."⁹

3.3 Função Social no Código Civil e Constituição Federal

O Novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, no parágrafo 1º, do artigo 1.228, trata função social e o uso ético da propriedade imóvel assim dispendo - verbis:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.¹⁰

O direito de propriedade deve ser exercido atendendo a sua função social e econômica.

Observe-se que, até mesmo, a lei permite a desapropriação judicial, como se vê do artigo 1.228, parágrafos 4º e 5º, nos casos de interesse social originado na posse coletiva do imóvel, sendo prestigiado o apossamento coletivo desde que econômica e socialmente útil, como se vê - verbis:

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela

houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.¹¹

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que o direito de propriedade deve cumprir a função social, como se vê do artigo 5º, Inciso XXIII que diz: “a propriedade atenderá a sua função social”¹²

E, também, no artigo 170 - verbis:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III - função social da propriedade;¹³

Ao proprietário rural, a Constituição Federal, em seu artigo 186, também, estabelece de que modo a função social é cumprida - verbis:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e dequado;

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.¹⁴

A propriedade imóvel tem uma finalidade e o titular tem o dever de cumprir essa finalidade. Quem a atende, ou tem seu direito resguardado ou poderá adquiri-lo.

Esses pontos abordados corroboram o entendimento de que a função social pode ser entendida como um forte argumento para a concessão liminar de tutela antecipada em ação de usucapião, desde que preenchidos os requisitos, pois o ordenamento jurídico é um todo harmônico e seus dispositivos legais, especialmente, os do Código Civil e Constituição Federal revelam a função social como elemento de grande valor, o que reforça, ainda mais, o entendimento de que uma mera discussão doutrinária (impossibilidade de concessão de tutela antecipada em ação declaratória) não tem o condão de impedir que se conceda liminarmente antecipação de tutela em uma ação de usucapião.

4 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

4.1 Definição

Rangel Dinamarco, afirma que o objeto da antecipação é a própria tutela pleiteada:

A técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor.¹⁵

Este é o cerne da questão, o que se procura frisar no presente trabalho é a possibilidade de se conceder o exercício do direito pretendido na ação de usucapião, liminarmente, através da antecipação da tutela, utilizando-se da função social da propriedade.

4.2 Simplificação, Celeridade e Eficácia

As inovações trazidas nas últimas décadas através de novos dispositivos legais revelam a intenção de simplificar e diminuir a complexidade dos procedimentos, o que se constitui em uma conquista social.

Vale dizer, por amor ao debate que, dar a cada um o que é seu não basta, devendo ser logo e eficaz.

Nesse passo, vale citar Luiz Guilherme Marinoni que, lembrando a doutrina clássica, na qual dava-se mais valor a segurança do que a tempestividade, diz - verbis:

A doutrina clássica, no momento em que construiu o procedimento comum - compreendido como o procedimento de cognição plena e exauriente - e banuiu do sistema processual os procedimentos materialmente sumários, notadamente aqueles de cognição parcial, deu prioridade ao valor segurança

sobre o valor tempestividade.¹⁶

Hoje, ao contrário da doutrina clássica, o foco volta-se para a busca da celeridade, da efetividade, tudo, sem abandonar a segurança, isto é, uma prestação justa e segura, mas que seja efetiva e sem demora.

Vale citar Ovídio Baptista da Silva que faz lembrar que as pessoas naturais são feitas de carne e osso e que não podem ficar eternamente a espera de um resultado - verbis:

A concepção equivocada, mas difundida de direito de defesa, também influenciada pela filosofia liberal, é outro monumento marcado pela falta sensibilidade de juristas cegos para o que se passa na vida de homens de carne e osso.¹⁷

Por sua vez, assim diz Luiz Guilherme Marinoni - verbis:

Se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora do processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas angústias e as suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração da justiça.¹⁸

4.3 Requisitos para Concessão da Tutela Antecipada

O artigo 273, do CPC, estabelece requisitos para a concessão da antecipação de tutela, que são: prova inequívoca; verossimilhança da alegação; inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado; e, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

A doutrina é criativa quando trata de criar óbices jurídicos às declarações e constituições sumárias.

A questão está na diferença evidente entre a impossibilidade técnico-processual de se proferir a antecipação de constituição ou declaração e sua alegada inutilidade prática.

Voltando ao tema da possibilidade da antecipação de tutela em ação declaratória, antes negada por Luiz Guilherme Marinoni, há alguns anos, vem defendendo esta possibilidade como diz - verbis:

É preciso dizer, antes de mais nada, que depois de muita meditação chegamos à conclusão, que não há motivo que possa impedir, na perspectiva técnico-processual, uma constituição ou uma declaração fundada em cognição sumária.¹⁹

E mais, a força ou eficácia preponderante de uma sentença corresponde ao resultado buscado pelo autor; e, nos ensinamentos de Ovídio A. Baptista da Silva ele afirma que - verbis:

O que distingue uma sentença declaratória de outra que seja constitutiva, ou uma mandamental de outra condenatória, são naturalmente os verbos que cada uma contiver, como expressão realizadora da ação de direito material.²⁰

Nesse passo, urge enfrentar um problema, que é descobrir a natureza jurídica do objeto de estudo, ou seja, a natureza jurídica da ação de usucapião, cuja essência será verificada pela classificação das ações, utilizando-se a teoria quinária de Pontes de Miranda, que adiciona à teoria tradicional, mais duas espécies de eficácia, a executiva e a mandamental.

Uma pretensão deduzida em uma inicial de ação de usucapião gera múltiplos efeitos, tais como o declaratório, constitutivo, condenatório, mandamental e executivo, o que leva a impossibilidade de pureza da ação. Tanto é verdade que uma ação meramente declaratória não produz qualquer efeito além da declaração que elimina apenas a incerteza jurídica; e, o jurista Fabio Caldas Araújo discorrendo sobre usucapião e seus efeitos, leciona que - verbis:

No usucapião isso acontece pela confirmação da relação jurídica que determina o nascimento do domínio para o prescribente. Entretanto, o efeito declaratório esgota sua forma com o nascimento do comando prescritivo. Por isso o efeito mandamental é visível garantindo a expedição de mandado que criará a matrícula, o qual é condição essencial para que o imóvel possa ser transmitido por atos inter vivos.²¹

Fábio Caldas Araújo tem como existente o caráter constitutivo, mandamental e executivo das ações de usucapião, recorrendo ao texto da lei adjetiva civil, em seu artigo 945, assim discorrendo- verbis:

O legislador constou a expedição obrigatória do mandado no art. 945, ante a necessidade de que os dados criadores da matrícula sejam especificados por ordem judicial, nos termos do próprio art. 226 da LRP.²²

Assim conclui dizendo - verbis:

A permissão da prática de outros atos subseqüentes na mesma relação processual é o que garante a

existência do efeito executivo e mandamental, ainda que a base da causa de pedir tenha sido tão somente declaração²³

Assim, a concessão da tutela antecipada não pode ser vista como exclusivamente declaratória.

E, como se vê das disposições do CPC, a ação de usucapião tem seu processamento previsto em procedimento especial, contudo sem qualquer regra específica a respeito da possibilidade de obtenção de liminar, como ocorre com as ações possessórias, exclusive o usucapião regulado pela Lei 6.969/81, que é o especial.

Nesse passo, Ladislau Karpát entende que - *verbis*:

A conclusão a que se chega é que a despeito da especificidade da ação, em princípio, se lhes aplicam as regras do CPC, entendendo assim também em relação ao art. 273 do CPC, no qual se prevê a aplicação da antecipação da tutela.²⁴

Por outro lado, vale dizer que a letra do art. 273 do CPC, não faz acepção de ações para sua aplicação.

Mas, mesmo que se radicalize o entendimento de que a usucapião é ação declaratória, a jurisprudência pátria, colhida no Pretório Excelso do Superior Tribunal de Justiça, e a reboque dos modernos entendimentos doutrinários, admite antecipação de tutela em ação declaratória.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou favorável a possibilidade de concessão de tutela antecipada em ação declaratória, através do julgamento do RESP nº 201219/ES, que teve como Relator o

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, da Quarta Turma, como se vê da publicação no DJ de 24.02.03, p. 236, cuja Ementa contém a seguinte disposição - verbis:

EMENTA "PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DECLARATÓRIA. MEDIDA DE EFEITO PRÁTICO IMEDIATO. POSSIBILIDADE. POSSE VELHA, ADMISSIBILIDADE. CASO CONCRETO. ART. 273, CPS. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ.

I - Conquanto para alguns se possa afastar, em tese, o cabimento da tutela antecipada nas ações declaratórias, dado seu caráter exauriente e a inexistência de um efeito prático imediato a deferir-se, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a antecipação nos casos de providência preventiva, necessária a assegurar o exame de mérito da demanda.

II - Em relação à posse de mais de ano e dia (posse velha), não se afasta de plano a possibilidade da tutela antecipada, tornando-a cabível a depender do caso concreto.

III - Tendo as instâncias ordinárias antecipando os efeitos da tutela com base nas circunstâncias da demanda e no conjunto probatório dos autos, dos quais extraíram a verossimilhança das alegações e o caráter inequívoco da prova produzida, torna-se inviável o reexame do tema na instância especial.²⁵

Assim orienta sobre a possibilidade de se conceder antecipação de tutela em ações declaratórias e constitutivas - verbis:

A técnica da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional está tradicionalmente ligada a provimentos de conteúdo condenatório, executivo ou mandamental. Possível estende-la também para as tutelas meramente declaratórias e constitutivas. (...) Essa providência acaba, na verdade, por alterar a estrutura do procedimento comum, pois, na medida em que antecipa, satisfaz, ainda que provisoriamente. Tal

circunstância aproxima bastante o procedimento àquele previsto lato sensu, em que a satisfação do direito se dá no próprio processo cognitivo, sem necessidade de execução autônoma.²⁶

A possibilidade de concessão da tutela antecipada nas ações declaratórias lastreou-se no entendimento esposado por Willian Santos Ferreira, que diz - verbis:

Os efeitos da sentença, embora prescindam de execução propriamente dita, extravasam os estreitos limites da mera declaração judicial solitariamente considerada, pois é por causa da sentença que se deverá corrigir no mundo uma série de situações que dependam da premissa alterada pela sentença. Logo, cumpridos os requisitos do artigo 273 do CPC, afigurar-se-á plenamente cabível a concessão de tutela antecipada em ações meramente declaratórias, pois serão antecipados os efeitos que só seriam verificados após a certeza jurídica exposta na sentença (“os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial” - caput do artigo 273)²⁷

Como suporte ainda da jurisprudência firmada eis o entendimento de Sergio Sahione Fadel - verbis:

É que não se pode admitir, sem agressão ao sistema vigente, a exclusão, nas ações puramente declaratórias, da tutela antecipada, já que a lei não faz qualquer alusão a esse respeito, nem estabeleceu nenhuma restrição, voltada para a natureza do provimento emitido pelo juiz. Se é fora de qualquer dúvida séria que todo provimento constitutivo ou condenatório contém, precedentemente, carga declaratória, no sentido de afirmar a existência ou não do direito ou da relação jurídica acerca dos quais versa, da qual advém a conseqüência constitutiva - positiva ou negativa - ou condenatória, fica solta e ressoa sem sentido a assertiva de que não é possível a antecipação de tutela constitutiva ou puramente declaratória.²⁸

E, por isso, não deve o juiz se comportar como um reproduutor autômato ou automático, cujo objetivo se resume a mera repetição do óbvio ou daquilo que já está posto; mas sim, um verdadeiro artista, interprete

do direito.

Nesse passo, vale lembrar os ensinamentos do mestre Carlos Maximiliano, quando afirma: “O Juiz não é um executor cego e, sim, um artista da aplicação do direito.”²⁹

Ainda, Carlos Maximiliano diz: “O jurista esclarecido pela hermenêutica, descobre, em código, ou em um ato escrito, a frase implícita, mais diretamente aplicável a um facto do que o texto expresso.”³⁰

Hoje, o instituto da antecipação da tutela, encurta a distância entre a pretensão e a satisfação do direito, quando não há dúvidas sobre sua existência.

A pretensão é, então, poder ter a faculdade de exercer os direitos e que são conferidos ao proprietário, tais como o *ius utendi*, que é o direito de usar e guardar a coisa no seu próprio benefício, tendo-a em condições de servir; quer ter o *ius fruendi*, que é o direito de gozar, com a percepção dos frutos da propriedade naturalmente advêm; quer ter o *ius abutendi*, que é o direito de dispor da propriedade, mesmo que necessite recorrer a financiamentos bancários, tudo com o FM de dar destinação econômica à propriedade atingindo a sua substância, razão de sua concepção; e, finalmente o *ius reivindicatio*, como sendo o direito de reaver a coisa do poder de quem injustamente a possui.

5 PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS

Um breve traço sobre princípios e dispositivos constitucionais se faz relevante, posto que todo o ordenamento jurídico está subalterno aos mesmos, considerando uma interpretação constitucional, e,

consequentemente, os institutos que são objeto do tema em estudo.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma que o termo princípio poderá possuir três significados, sendo dois deles de conotação prescritiva e um deles de conotação descritiva - verbis:

Os juristas empregam o termo 'princípio' em três sentidos de alcance diferente. Num primeiro, seriam 'supernormas', ou seja, normas (gerais ou generalíssimas) que exprimem valores e que por isso, são ponto de referência, modelo, para regras que as desdobram. No segundo, seriam standards, que se imporiam para o estabelecimento de normas específicas - ou seja, as disposições que preordenem o conteúdo da regra legal. No último, seriam generalizações, obtidas por indução a partir das normas vigentes sobre determinada ou determinadas matérias. Nos dois primeiros sentidos, pois, o termo tem uma conotação prescritiva; no derradeiro, a conotação é descritiva: trata-se de uma 'abstração por indução'.³¹

Embora o vocábulo princípio tenha essa indeterminação conceitual e dimensional, o certo é que, atualmente, na fase interpretativa-constitucional em que vivemos, os princípios jurídicos tiveram sua juridicidade reconhecida, ou seja, deixaram de desempenhar um papel secundário, para passar a cumprir o papel de protagonistas do ordenamento.

Nesse sentido Celso Antônio Bandeira de Mello, diz - verbis:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais (...)³²

Como se vê, a doutrina vem reconhecendo, nos princípios jurídicos, o caráter conceitual e positivo de norma de direito, de norma jurídica, fazendo com que os princípios possuam positividade e vinculatividade.

É necessário registrar que esse caráter normativo, conforme apreendido por Ruy Samuel Espíndola:

Não é predicado somente dos 'princípios positivos de Direito', mas também, como já acentuado, dos 'princípios gerais de Direito'. Reconhece-se, destarte, normatividade não só aos princípios que são, expressa e explicitamente, contemplados no âmago da ordem jurídica, mas também aos que, defluentes de seu sistema, são anunciados pela doutrina e descobertos no ato de aplicar o Direito.³³

Ainda, Celso Antônio Bandeira de Mello diz que principio é o manda nuclear de um sistema - verbis:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (...)³⁴

5.1 Primazia dos Princípios e Dispositivos Constitucionais

A Constituição é fundamento de todo o ordenamento jurídico; e, os princípios têm mais poder do que todas as leis ordinárias e normas inferiores.

Consequentemente, toda interpretação só será bem feita se for balizada pelos princípios e dispositivos constitucionais.

Luiz Antonio Rizzato Nunes, que discorre sobre a importância dos princípios constitucionais – verbis:

E essa influência tem uma eficácia relativa, real, concreta. Não faz parte apenas do plano abstrato do sistema. É de ser levada em conta na determinação do sentido de qualquer norma, como exigência de influência plena e direta. Vale dizer: o princípio, em qualquer caso concreto de aplicação de normas jurídicas, da mais simples à mais complexa, desce das altas esferas do sistema ético-jurídico em que se encontra para imediata e concretamente ser implantado no caso real que se está a analisar. Não é preciso, pois, nada aguardar, nada postergar, nem imaginar que o princípio fique apenas edulcorando o universo ético, como a constelação iluminando o céu. Ele é real, palpável, substancial e por isso está presente em todas as normas do sistema jurídico, não podendo, por consequência, ser desprezado.³⁵

Vale dizer que, para a aplicação de qualquer regra, norma ou teoria, especificamente, deve-se levar em conta a tese da primazia dos princípios e dispositivos constitucionais, pois trata-se do início, meio e fim de qualquer aplicação justa e equilibrada do direito.

5.2 Tutela Efetiva e a Duração Razoável do Processo

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV estabelece que – verbis: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.³⁶

No dizer de Luiz Guilherme Marinoni o direito de acesso à justiça, garantido pelo artigo acima referido, não quer dizer, apenas, que todos têm direito de ir a juízo, mas sim que todos têm direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.³⁷

Nesse passo, vale dizer que o indivíduo que pleiteia, via ação de usucapião, a propriedade, tem o direito de obter do Poder Judiciário uma prestação jurisdicional efetiva, ou seja, que possa de fato trazer aquilo que é seu por direito, atendendo ao que determina o dispositivo constitucional.

E, na forma do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, que diz - verbis: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”, fica garantido ao indivíduo que essa prestação jurisdicional deve ser realizada dentro de um período de tempo razoável para que ele possa usufruir daquilo que sempre fora seu.

Portanto, considerando que os princípios e dispositivos constitucionais são normas jurídicas que têm mais poder do que todas as leis ordinárias e normas inferiores a estas, tem-se como certo que a aplicação e interpretação dos dispositivos legais referentes aos institutos da usucapião e da tutela antecipada, na qualidade de norma infraconstitucional, jamais poderá infringi-los.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível afirmar que a usucapião é, de fato, um valioso instrumento que pode ser utilizado para, dentro do âmbito de sua proteção, promover a paz social, dar a segurança e a certeza jurídica necessárias com relação a propriedade de um bem, servir como meio para alcançar a devida e correta utilização da propriedade, fomentar e estimular a produção de riquezas dentre outros.

Sem perder de vista que a usucapião pode servir de instrumento para que a propriedade possa cumprir a sua função social, já que constante da Constituição Federal e do Código Civil, como um objetivo, um fim a se chegar.

Em raciocínio inverso, pode-se dizer que o cumprimento da função social pode figurar ou ser utilizado como fundamento para que se obtenha a usucapião pretendida, desde que preenchidos os seus requisitos.

Tudo, somado ao fato de que o artigo 5º, incisos XXXV e inciso LXXVIII, da Constituição Federal, determinam que todos têm direito de ir a juízo, isto é, todos tem direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva; e, que é assegurada a todos a duração razoável do processo. Portanto, sendo um mandamento constitucional, deve ser, em face da primazia dos princípios constitucionais, atendido, reforçando ainda mais a possibilidade de ser concedida tutela antecipada em ação de usucapião, desde que atendidos os requisitos de ambos os institutos.

É nesse ponto que entra a figura da antecipação de tutela, também submissa aos princípios e dispositivos constitucionais, que traz o dinamismo e a celeridade da prestação jurisdicional, evitando que o pleito se perpetue no tempo e que a propriedade deixe de cumprir sua função social.

Obviamente que os requisitos para a concessão da antecipação da tutela, também, devem estar presentes, já que é cabível em ações declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas.

Por fim, observados todos esses pontos, a conclusão que se apresenta como resposta ao projeto de pesquisa e o problema inicial apresentado, é que tem-se como possível a concessão de tutela antecipada em ação de usucapião, tanto em razão do cumprimento da função social da propriedade, na qualidade de determinação constitucional, quanto pela observância dos princípios e dispositivos constitucionais apontados.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fabio Caldas. O usucapião no âmbito material e processual. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. Estatuto da terra. Lei nº 4.504/64, artigo 2º, parágrafo 1º.

BRASIL. Código civil. Lei nº 10.406. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Constituição federal. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 3 ed. Lisboa: Almedina, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de direito administrativo. Ed. RT, São Paulo, 1980.

DINAMARCO, Candido Rangel. A reforma do código de processo civil. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais. 2 ed. São Paulo: RT. 2002.

FADEL, Sergio Sahione. Antecipação da tutela no processo civil, São Paulo: Dialética, 1998, n. 10.2, p. 42/43.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direito constitucional do trabalho - estudos em homenagem ao prof. Amauri Mascaro do Nascimento. vol. I. Ed. Ltr, 1991.

FRIEDE, Reis, Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JÚNIOR, José Cretella. Comentários à constituição brasileira de 1988. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 2.

KARPAT, Ladislau. Tutela antecipada na defesa da posse e da propriedade imóvel. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória e julgamento antecipado. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória nas ações declaratórias e constitutivas. Revista de Direito Processual Civil. 4/75, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1933.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de processo civil. vol.2. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Silvio. Direito das coisas. vol 2. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, Alfredo Canelas Guilherme da. Constituição interpretada pelo STF, tribunais superiores e textos legais. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2009.

FERREIRA, Willian Santos. Tutela antecipada no âmbito recursal, Revista dos Tribunais, 2000.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

1 VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 4 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2004.

2BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

3 Ibid.

4 Ibid.

5 Ibid.

6 Ibid.

7 Ibid.

8 BRASIL. Lei n° 4.504/64, artigo 2°, parágrafo 1º - Estatuto da Terra.

9 JÚNIOR, José Cretella. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 2.

10 BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

11 Ibid.

12 SILVA, Alfredo Canellas Guilherme da. Constituição Interpretada pelo STF, Tribunais Superiores e Textos Legais. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2009. pag. 41.

13 BRASIL. Constituição Federal. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

14 Ibid.

15 DINAMARCO, Candido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995. p. 139.

16 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

17 SILVA Ovídio Baptista da. A Plenitude de defesa no processo civil, in As garantias do cidadão na justiça. São Paulo, Saraiva, 1993, p. 49 apud MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.15.

18 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória e julgamento antecipado. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.17.

19 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Antecipatória nas Ações Declaratórias e Constitutivas, Revista de Direito Processual Civil. 4/75, 1997.

20 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de Processo Civil. vol.2. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

21 ARAÚJO, Fabio Caldas. O Usucapião no Ambito Material e Processual. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

22 Ibid.

23 Ibid.

24 KARPAT, Ladislau. Tutela Antecipada na Defesa da Posse e da Propriedade Imóvel. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 108.

25 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP nº 201219/ES, da Quarta Turma, Brasília, DF, 6 de dezembro de 1994. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 12 de dezembro de 2009.

26 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), São Paulo: Malheiros, 1998, n 27, p. 342/343.

27 FERREIRA, Willian Santos. Tutela Antecipada no âmbito recursal, Revista dos Tribunais, 2000, 5.1, p. 93-94.

28 FADEL, Sergio Sahione. Antecipação da tutela no processo Civil, São Paulo: Dialética, 1998, n. 10.2, p. 42/43.

29 MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1933.

30 Ibid. p. 26.

31 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direito Constitucional do Trabalho - Estudos em Homenagem ao prof. Amauri Mascaro do Nascimento. Ed. Ltr, 1991, Vol. I, pp. 73-74.

32 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. Ed. RT, São Paulo, 1980, p. 230.

33 ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais. 2 ed. São Paulo: RT. 2002. p. 60/61.

34 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de direito administrativo. RT, São Paulo, 1980, p. 230.

35 RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. São Paulo : Saraiva, 2002.

36 SILVA, Alfredo Canellas Guilherme da. Constituição Interpretada pelo STF, Tribunais Superiores e Textos Legais. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2009. p. 52.

37 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória e julgamento antecipado. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.18.

<https://www.diritto.it/usucapiao-antecipacao-de-tutela/>