UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM INTEGRAÇÃO LATINO-AMERICANA

A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DA TUTELA POSSESSÓRIA EM REGIÕES FRONTEIRIÇAS DO MERCOSUL

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Luís Carlos Gehrke

Santa Maria, RS, Brasil
2008

Livros Grátis

http://www.livrosgratis.com.br

Milhares de livros grátis para download.

A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DA TUTELA POSSESSÓRIA EM REGIÕES FRONTEIRIÇAS DO MERCOSUL

por

Luís Carlos Gehrke

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana, Área de Concentração em Direito da Integração, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Integração Latino-Americana

Orientador: Prof. Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo

Santa Maria, RS, Brasil
2008

Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana

A comissão Examinadora abaixo assinada
aprova a dissertação

A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DA TUTELA POSSESSÓRIA EM REGIÕES FRONTEIRIÇAS DO MERCOSUL

elaborada por
Luís Carlos Gehrke

Como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Integração Latino-Americana

COMISSÃO EXAMINADORA:

Luiz Ernani Bonesso de Araújo, Dr.
(Presidente/Orientador)

José Alcebíades de Oliveira Jr., Dr. (UFRGS-URI-Santo Ângelo)

Isabel Christine Silva De Gregori, Drª (UFSM)

Santa Maria, 23 de agosto de 2008

AGRADECIMENTOS

Ao Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana,
da Universidade Federal de Santa Maria,
pela oportunidade para a realização deste curso;

A Deus,
por esta oportunidade de crescimento profissional,
fazendo minha estrela brilhar ainda mais.

Ao Professor Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araujo,
pessoa de uma admirável capacidade,
a quem reverencio meu eterno agradecimento.

À Luciane, esposa, amiga e minha eterna namorada,
sempre a desdobrar-se em incansáveis estímulos
para que eu não desistisse dessa árdua lida.

À Luíse, minha florzinha,
que tanto privei do meu convívio e a quem,
juntamente com minha esposa,
peço perdão pelo tempo que não pude compartilhar.

Aos meus colegas do curso de Direito da Faculdade Metodista de Santa Maria,
na pessoa da coordenadora Professora Fernanda Tonetto,
presto meus sinceros agradecimentos,
pelas palavras de incentivo e força
para que este trabalho tivesse seu final,
mesmo que isso acarretasse para eles uma sobrecarga de trabalho,
o que jamais esquecerei.

Por mais árdua que seja a luta,
por mais distante que o ideal se apresente,
por mais difícil que seja a caminhada,
existe sempre uma maneira de vencer.
(autor desconhecido)

RESUMO

Dissertação de Mestrado
Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana
Universidade Federal de Santa Maria

A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DA TUTELA POSSESSÓRIA EM REGIÕES FRONTEIRIÇAS DO MERCOSUL

AUTOR: Luís Carlos Gehrke
ORIENTADOR: Luiz Ernani Bonesso de Araújo, Dr.
Local e Data da Defesa: Santa Maria, 23 de agosto de 2008.

Esta pesquisa aborda a questão social da posse e a tutela possessória em regiões fronteiriças do Mercado Comum do Sul (Mercosul), analisando-a sob a ótica do Direito Civil, bem como à luz dos Direitos Fundamentais, investigando quais as perspectivas relativamente aos países integrantes do Mercosul. Destarte, averiguou-se se estes países têm essa perspectiva quanto à proteção da posse, sua efetividade enquanto instituto jurídico e a tutela que lhe é atribuída. Para o desenvolvimento da pesquisa, num primeiro momento realizou-se uma abordagem histórica, analisando desde quando existe a preocupação com o tema proposto. A seguir, trata-se a questão da migração como fator determinante deste processo de limitação ao acesso à posse e, por fim, a tutela desta posse pelo Estado Democrático de Direito. Nessa perspectiva, desenvolveu-se o conceito da posse e, especialmente, sua função social, levando-se em conta igualmente a soberania como fator de alta relevância nos interesses dos Estados-parte. Por fim, apresenta-se a problemática atual em relação à posse, quando fator determinante de conflitos, notadamente nas áreas de fronteiras sem legislação específicas, analisando-se então a questão da posse e das faixas de fronteiras no Brasil, na Argentina, no Paraguai e no Uruguai.

Palavras-chave: Posse; Tutela Possessória; Mercosul.

ABSTRACT

Master Dissertation
Latin American Integration Postgraduate Course
Federal University of Santa Maria, RS, Brazil

THE SOCIAL FUNCTION OF POSSESSION AND OF TUTELAGE DEFENSE IN BORDER REGIONS OF THE MERCOSUL

AUTHOR: Luís Carlos Gehrke
ADVISER: Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo
Defense Place and Date: Santa Maria, Aug, 23th, 2008

This research focus on the social question of possession and of tutelage in a border region of Mercado Comum do Sul (Mercosul), analyzing by a view of civil law as well as of fundamental law, investigating what are the forthcoming about Mercosul countries. It will be investigate if the Mercosul countries protect their possession. The juridical institute and the tutelage effectivity. For this research, at the first moment it will be the historic aspects about the question, analyzing since exist the worry about the question, and after that, the migration as the fact determinant in this process of restriction about the access of possession, and for finish, the tutelage of this possession for the Democratic State of Law. In this point, is development the view of possession and, especially, the social function, thinking about the supremacy as important factor in the interests of the states. For conclude, will be present the actual question of possession, when it is determinant in conflicts, especially in borders without legislation for this areas, analyzing as well by a view of the possession and the borders areas in Brazil, Argentina, Paraguai and Uruguai.

Key- Words: Possession – Tutelage- Mercosul

SUMÁRIO

RESUMO 5
ABSTRACT 6
INTRODUÇÃO 8
1 DA POSSE 11
1.1 Aspectos históricos 11
1.1.1 Teorias acerca da posse 22
1.1.2 Teoria de Savigny 23
1.1.3 Teoria de Jhering 25
1.1.4 A função social da posse no Brasil e nos países mercosulistas 28
1.1.5 A posse como requisito da propriedade 38
1.2 A migração como fator relevante no contexto mercosulino 43
1.2.1 A soberania como fator determinante 46
1.2.2 As regiões fronteiriças e sua importância estratégia 50
2 DA TUTELA POSSESSÓRIA 55
2.1 A tutela da posse no Estado Democrático de Direito 64
2.2 A tutela possessória como possibilidade ou perspectiva de garantia da ordem social 66
2.2.1 No Brasil 66
2.2.2 Na Argentina 78
2.2.3 No Uruguai 80
2.2.4 No Paraguai 84
2.3 Questões envolvendo conflitos entre os Estados-parte: o caso Brasil e Uruguai 88
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS 98
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 102
ANEXOS 106
ANEXO A – Marco original do Tratado de Madri 107
ANEXO B – Fronteira Brasil – Paraguai 108
ANEXO C – Fronteira Brasil – Uruguai – Barra do Arroio Chuí 109
ANEXO D – Fronteira Brasil – Uruguai – Marco principal 11 – P, erigido em 1854, na Coxilha de Santana 110
ANEXO E – Fronteira Brasil – Argentina 111
ANEXO F – Lei 6.634, de 02 de Maio de 1979 – Dispõe sobre as faixas de fronteiras 112
ANEXO G – Tratado de Limites Complementar ao de 1872 Brasil/Uruguai 115

1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem por objetivo investigar de que forma o processo de integração latino-americano tem abordado a questão da posse e o aspecto da sua função social, como decorrência dos direitos fundamentais, além de pressuposto para o domínio e seu alcance enquanto instituto jurídico, visando sua proteção possessória. Busca-se analisar, portanto, se os países integrantes do Mercosul têm essa perspectiva, sua efetividade enquanto instituto jurídico e a tutela que lhe é atribuída.

Nesse passo, a (co)existência de normas jurídicas e a diversidade de mecanismos de atuação no Direito Internacional, bem como as próprias leis internas dos países integrantes do bloco, especialmente no que tange à soberania, são aspectos que guardam alta relevância nesse processo de integração mercosulista.

Sob esse prisma, o estudo da posse[1], necessariamente, prescinde de um apanhado histórico deste instituto, bem como da íntima ligação que guarda com a questão das migrações[2], tanto no Brasil como nos demais países do bloco, principalmente, porque abrange mais de um Estado. Trata-se de uma questão altamente polêmica e que envolve muitos interesses.

---

[1] O conceito de posse, segundo o conceito puro dado por Plácido e Silva (1996, p.397) revela por sua origem, o poder material sobre a coisa. A circunstância de tê-la em mãos ou em poder.

[2] Para SILVA (1996, p.188) migração é o mesmo que emigração. É, assim, a mudança ou transferência de habitantes de uma nação ou país para outro, com o ânimo de aí fixarem a sua nova residência e passarem a viver. Extensivamente, o termo é igualmente aplicado para exprimir a mudança de população, num mesmo país, de uma região para outra, em que vai ficar. É a migração interna, enquanto a de um país para outro é externa.

A partir do progresso do processo de integração e a conseqüente aproximação entre os Estados-parte, se faz necessária a análise de uma problemática que supere os interesses meramente econômicos, abordando-se precipuamente, a problemática social.

Este estudo foi desenvolvido a partir de pesquisa bibliográfica, colhida na doutrina pátria, entendimentos jurisprudenciais e análise documental, os quais embasam e corroboram a temática da função social da posse.

O método de desenvolvimento do trabalho é o dedutivo. Parte-se de uma idéia interdisciplinar e desenvolve-se o conteúdo, com base em princípios do processo de integração, na doutrina acerca dos temas tratados e, também, em referencial de jurisprudência, a fim de construir uma pesquisa rica em fundamentos e informação.

Para desenvolver e estruturar a pesquisa inicia-se com a abordagem histórica, analisando desde quando existe a preocupação com esse assunto, considerando-se, na seqüência, a migração como fator determinante deste processo de limitação ao acesso à posse e, por fim, trata-se da tutela desta posse pelo Estado.

A contextualização histórica tem por pretensão traçar detalhes a respeito de datas ou fatos, e demonstrar, ainda que sucintamente, a posse como fator determinante de conflitos, especialmente no que tange à problemática atual, no Estado Democrático de Direito, onde o assunto divide opiniões.

Apresenta-se um relato específico da migração como fator determinante da posse, a tutela possessória no Estado Democrático de Direito e como indicativo de paz.

Nessa perspectiva, desenvolve-se o conceito da posse[3], especificamente no que se refere à sua função social. Considera-se a soberania[4] como fator de alta

---

[3] Acerca do instituto da posse, ver Capítulo 1.

[4] Entende-se como o poder supremo, ou o poder que se sobrepõe ou está acima de qualquer outro, não admitindo limitações, exceto quando dispostas voluntariamente por ele, firmando tratados internacionais, ou dispondo regras e princípios de ordem constitucional. Assim, a soberania é o supremo poder ou o poder político de um Estado, e que nele reside como um atributo de sua personalidade soberana (SILVA, 1996, p.244).

relevância nos interesses dos Estados-parte, quais sejam, especificamente, Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai.

Buscou-se analisar o caso existente na fronteira entre Brasil e Uruguai como exemplificativo. O conflito – sem armas, tanques ou tropas – já perdura por mais de 74 anos. Os uruguaios questionam a respeito da demarcação, supostamente equivocada, de um pequeno trecho de sua fronteira com o Brasil, na região denominada *Rincão de Artigas*, e reclamam do Brasil uma área equivalente a 220 quilometros quadrados que afirmam lhes pertencer.

O Brasil, contudo, não concorda com essa reivindicação, rechaçando as razões apresentadas pelo país vizinho, esperando que o Uruguai venha a dar-se conta de que a questão não merece tanta relevância, sob pena de provocar o enfraquecimento dos laços entre os dois países e, conseqüentemente, causar um desequilíbrio em suas relações comerciais mercosulistas.

Nas considerações finais, aponta-se como deve ser vista a posse em seu contexto, diante dos objetivos da perspectiva do Direito atual e, considerando o destino do processo de integração.

1 DA POSSE

A perspectiva da posse como um direito, sempre foi um objetivo a ser alcançado pelo homem. Sob este enfoque, ressalta-se que não é de hoje, que lutas eméritas ocorreram na história da evolução humana, tendo como esteio a conquista de novos territórios, como demonstração de força e poder. Atualmente, contudo, o paradigma tem outra conotação, uma vez que os limites territoriais já estão consagrados, não havendo maiores debates acerca do tema.

Entretanto, no atual contexto, outras questões guardam maior espaço, haja vista que matérias de ordem social, mormente a partir de meados do século passado, com a Declaração dos Direitos do Homem, quando paradigmas até então absolutos cederam espaço às questões voltadas mais para o social. Sob esta perspectiva, a propriedade foi um destes institutos que, sem dúvida, adquiriu outra conotação, desta feita mais voltada para o social.

Ressalta-se que a propriedade, historicamente, sempre guardou e ainda detém em seu âmago, uma forte carga individualista e privatista. Frise-se que é inerente ao ser humano, que desde criança tem os seus brinquedos, sua boneca, seu carrinho e, diante da proximidade de outra criança, não se contém em recuperar o brinquedo até mesmo das mãos da outra criança. Isso é da índole da criança, em determinar “o meu”, deixando de lado questões de maior amplitude, como espelho de uma sociedade materializadora.

1.1 Aspectos históricos

O Direito Romano alude que a propriedade limitava-se à moradia, ao campo que a circundava e à sepultura familiar (SURGIK, 1999).

O *pater família*, o único detentor de direitos do grupo familiar, tinha a titularidade sobre parte limitada da terra. Saliente-se, ainda, o caráter religioso do

homem romano, devoto, conforme herança grega, a uma infinidade de deuses, justificando assim, a propriedade privada como uma graça religiosa, em virtude dos cultos prestados aos deuses lares (MORAES FILHO, 2008, p.1).

A investigação histórica acerca do instituto da posse se faz imprescindível, uma vez que o Código Civil brasileiro, bem como as demais legislações pertinentes a presente pesquisa, sofreram influência de várias teorias possessórias, no decorrer da evolução da civilização. Considera-se, ainda, ser na história que se encontra a causa existencial das normas (ROCHA, 2001, p.81).

Sobre os componentes históricos da posse, pertinente transcrever a lição de Alves (*apud* ROCHA, 2001, p.82):

> Ela sofreu, também, influência, maior ou menor, do instituto correspondente no direito germânico medieval - a *Gewere* - e do conceito de posse plasmado, embora com base nos textos romanos, pelos canonistas. Resultou, portanto, da combinação de elementos históricos heterogêneos, que se mesclaram por motivos de ordem étnica (costumes dos povos bárbaros que invadiram o Império Romano do Ocidente), religiosa (a influência do direito canônico sobre o direito laico) e cultural (a recepção do direito romano na Europa, no período compreendido entre os séculos XIII e XV).

A propriedade era desconhecida entre os povos da antiguidade, contudo, o fenômeno possessório já estava presente, e mais tarde, em Roma, ganhou tratamento desde os períodos mais remotos (ROCHA, 2001, p.83).

Entretanto, o instituto da posse recebeu tratamentos distintos em cada época do direito romano – Época Pré-Clássica, Imperial-Clássica, Clássica e Justiniana – sendo imperiosa uma abordagem acerca das mesmas para uma melhor compreensão sobre o tema.

Ao lecionar sobre a posse no Direito Romano, Scialoja (*apud* MEZZOMO, 2005, p.1) ensina:

> É impossível dar-nos conta da propriedade romana, se antes não conhecermos, pelo menos em suas linhas gerais, o desenvolvimento histórico do domínio, desde os seus primórdios até o tempo de Justiniano. A história do Direito Romano desenvolve-se em 12 séculos, durante os quais

> ocorreu a mais completa transformação econômica e social do mundo moderno. Roma, de pequena comuna, tornou-se soberana da Europa, então conhecida, da África Setentrional e de parte da Ásia, sofrendo a mais radical transformação. Quando se fala, pois de prosperidade romana é mister distinguir, se fala da de Rômulo ou da de Justiniano ou da propriedade de uma época intermediária. Se por direito romano devêssemos entender o revelado pelas fontes justinianas, não poderemos deixar de observar que, pela própria natureza da obra de Justiniano, encontramos nessa legislação traços de um anterior regulamento da propriedade, de natureza essencialmente diversa. Lendo o Digesto, encontram-se textos que foram em parte alterados pelos compiladores [...], mas que em substância, tendo por autores originários a jurisconsultos que no maior número vão do II ao III século, representam um direito de propriedade em relação às condições sociais daquele tempo, as quais, pelo menos sob certos aspectos, são as mais correspondentes às hodiernas. Se se examina o Código independentemente do Digesto, encontra-se uma longa série de constituições imperiais, a maior parte das quais é de um tempo posterior à época central do direito das Pandectas. Fora da compilação Justinianea, Gaio, que pertence ao 2º século P. C. e que na sua exposição tende a descrever um direito também precedente ao do seu tempo, contém regras jurídicas, mesmo diversas das que resultam das Pandectas. Se, portanto, lermos as fontes históricas, que dão informações especialmente sobre relações econômicas, veremos uma diversidade tal, que põe um abismo entre o direito do princípio do império e o da decadência, a que pertencem às fontes Justinianeas. Por isso, quando se trata de direito romano, é mister dar-se conta de que direito se entende falar.

Durante a época pré-clássica, ou republicana, não havia ainda a posse, ou *possessio*. A expressão utilizada, tanto pela lei quanto pelos jurisconsultos era deveras extensa, *usus fructus possessio* e *uti frui habere possidere.* Observa-se aí a existência de dois institutos notadamente distintos, mas referidos, usualmente, através da mesma expressão (SANTIAGO DANTAS *apud* ROCHA, 2001, p.85).

Nota-se ainda, no período pré-clássico, que não existia o *animus*, isto é, a vontade, e sim a senhoria de fato, invariavelmente acompanhada pela senhoria de direito Verifica-se, neste período, a existência de duas espécies de posse, sendo que uma delas era revogável*,* denominada *possessio,* que não ensejava a usucapião, e, portanto, desprovida da proteção interdital; e outra, irrevogável, identificada como *usus,* passível de proteção dos interditos e que levava ao domínio (ROCHA, 2001, p.87).

A respeito da posse durante a época pré-clássica, Alves (*apud* ROCHA, 2001, p.86) explica:

> Enquanto a *possessio* é a senhoria de fato, o *usus* é o gozo, de fato, de um direito, e se caracteriza como poder irrevogável, ilimitado no tempo, sem proteção jurídica, e conducente à aquisição de direito. A *possessio* originariamente, tinha por objeto apenas o *ager publicus*, e era tutelada pela controvérsia de loco; posteriormente, estendeu-se aos imóveis privados, o que possivelmente decorreu da extensão, feita pelo pretor, dos interditos por ele criados para proteger a *possessio* sobre o *ager publicus* à senhoria de fato sobre imóveis privados que se encontravam em condições semelhantes à daquele (senhoria de fato sobre coisa alheia reconhecida pelo próprio possuidor; senhoria de que o possuidor é investido por ato de um magistrado; senhoria sem limitação no tempo e insuscetível de conduzir ao usucapião). Essa extensão, portanto, não pode ter ocorrido anteriormente a 367 a.C., data da criação da pretura, magistratura que veio a criar tais interditos; e como as características da *possessio* sobre o *ager publicus* se encontram em três casos de posse sobre imóveis privados (os que SAVIGNY designou como sendo de posse derivada) - o do precarista, o do *sequester* e o do credor pignoratício -, foram eles os primeiros a que se aplicou a *possessio* no campo do direito privado, só se tornando anômalos mais tarde, no período imperial, por não darem margem à usucapião, ao contrário do que, em regra, acontecia, nessa época, com as outras hipóteses de posse que também fundavam em título jurídico. É desses três casos que se pode extrair a noção primitiva de posse no direito romano: é ela a senhoria de fato, revogável e sem limite no tempo, sobre imóvel de que o concedente tem senhoria de direito, e senhoria de fato exercitada com o *animus* de ter a coisa para si, insuscetível, porém, de transformar-se em senhoria de direito.

Prossegue o autor, argumentando que no período republicado registraram-se grandes transformações no que concerne à doutrina possessória, sendo a mais importante representada pela generalização do conceito de posse, como decorrência da extensão da proteção possessória aos casos em que a posse era revogável.

Segundo Rocha (2001), nesta época, Roma passou a estabelecer relações comerciais com os países mediterrâneos, pois os estrangeiros, ao comprarem *res mancipi,* não se tornavam proprietários *ex iure Quiritium* e, por esta razão, o pretor peregrino conferia a estes a proteção por meio dos interditos. Desta forma, os vendedores romanos se obrigavam a transferir não a propriedade da coisa, mas a garantir ao comprador seu gozo pacífico. Também ocorreu, neste período, a criação do interdito *utrubi*, utilizado para proteger a posse dos escravos, estendendo à *possessio* as coisas móveis, iniciando-se aí o processo de desaparecimento das características da posse primitiva.

Sintetiza o autor:

> A partir do momento em que o pretor urbano, na linha do pretor peregrino, concede interditos aos que, por adquirirem as *res mancipi* mediante simples *tradictio* (tradição), não se tornam proprietários dela, permanecendo o domínio com o transmitente, a *possessio* passa a conduzir a usucapião. Inicia-se assim, a generalização do conceito de posse, aumentando as *causae possessionis* (ROCHA, 2005, p.87).

Em conformidade com o ensinamento acima transcrito, impende fazer referência ao pensamento de Santiago Dantas (*apud* ROCHA, 2001, p.88). O autor afirma que o Direito Romano estava marcado por um forte ideal de equidade, insurgindo-se assim contra a tirania do *dominus* relativamente ao comprador imperfeito, inclusive naqueles casos dos quais resultam a usucapião. Diz o autor que a idéia de que em um ano o possuidor ter-se-ia transformado em dono, contentaria apenas uma consciência jurídica mais "rústica". Para a mais sensível, entretanto, seria repugnável a idéia de que, se naquele interregno temporal o proprietário tomar a coisa do possuidor, encerram-se as esperanças deste, ainda que tivesse pago pela coisa, e estivesse imbuído da mais rigorosa boa-fé. "É uma época em que se está procurando proteger a figura do adquirente imperfeito, que vive o seu ano de consolidação do domínio". Pode ser considerada finda a evolução da posse neste período, de sorte que ocorreu a fusão de dois institutos num único, caracterizado pela proteção interdital, de sorte que a transformação em domínio permaneceu como sendo um identificador da posse irrevogável, finaliza o autor.

Em suma, conclui-se que, no Direito Romano, durante a época Pré-Clássica até o final da República, as transformações ocorridas no campo possessório resumiam-se em duas características principais: a primeira é o fato de que os interditos significavam proteção a qualquer posse de fato, de forma que esta proteção resultou na desconsideração das *causae possessionis* como fator de distinção entre posse e detenção, que, posteriormente, passaram a diferenciá-las pela presença do *animus possidendi*; e, a outra, se traduz na utilização dos interditos pelos proprietários, para defenderem o seu domínio.

Passa-se a tratar da posse no Direito Romano, porém, durante a época clássica, período em que Roma experimentou importantes transformações, no que concerne à doutrina possessória, como exemplo, a distinção entre posse e detenção e a tripartição *possessio naturalis - possessio civilis - possessio ad interdicta.*

A *possessio naturalis* era considerada, no Direito Clássico, aquela caracterizada pela simples detenção da coisa, ou seja, pelo seu elemento natural, sendo que não possuía conseqüências jurídicas e não tinha a proteção dos interditos. Já a *possessio civilis* era oriunda de causa reconhecida como idônea pelo *ius civile* para a aquisição do domínio e apresentava, além dos elementos de fato que constituem a *possessio ad interdicta* (o *corpus* e o *animus possiendi*), também, um elemento jurídico, qual seja, a causa apta à aquisição do domínio, que é a *conditio sine qua non* para a produção das conseqüências substanciais da posse, como a usucapião, a aquisição de frutos, a utilização da ação pública.

O significado mais amplo de tais expressões é encontrado na lição de Alves (*apud* ROCHA, 2001, p. 89) o qual se baseou na tese de Riccobono, *in verbis*:

> A detenção, caracterizada pelo elemento material da posse, é a *possessio naturalis*, que por ser simples fato material, não entra em nenhuma categoria jurídica, quer do *ius honorarium,* quer do *ius civile*, não produzindo conseqüências jurídicas, sequer sendo tutelada pelos interditos possessórios, mas, apenas indiretamente, por meio da utilização, pelo detentor, da *actio iniuriarum,* uma vez que a turbação da posse era uma *iniuria* praticada contra a pessoa do detentor. A *possessio civilis* é a posse oriunda de *causa* reconhecida como idônea pelo *ius civile* e até pelo *ius gentium* para a aquisição do domínio; a ela, além dos elementos de fato que constituem a *possessio ad interdicta* (o *corpus* e o *animus possidendi,* ou seja, o elemento objetivo e o elemento subjetivo), acresce um elemento jurídico (a causa apta á aquisição do domínio), que é a condição fundamental para a produção das conseqüências substanciais da posse, como o usucapião, a aquisição de frutos, a utilização da *actio publiciana. [...] Finalmente, a possessio ad interdicta (também denominada possessio) é relação de mero fato - posse integrada por um elemento objetivo (a detenção) e por um elemento subjetivo (o animus possidendi, isto é, a vontade de ter a coisa de modo livre e exclusivo) -, reconhecida e defendida, pelos interditos possessórios, no âmbito do ius honorarium, não produzindo efeitos na esfera do ius civile.*

Com isso, pode-se afirmar que, no período denominado Pré-Clássico, o jurisconsulto, ao analisar a posse, se detinha em dois aspectos, quais sejam, a detenção material e o *animus*, sendo que este último, o desejo de ter a coisa para si, de se comportar como senhor, é a característica da posse irrevogável.

Verificou-se, consequentemente, a presença do *ius honorarium* e do *ius civiles* coexistindo nessa época, observando-se clara distinção entre a posse e a

propriedade; notou-se, ainda, o início da espiritualização do conceito de posse, visto que já se admite sua manutenção solo ânimo (ROCHA, 2001, p.89).

Finalmente, há que se falar na posse durante o período Pós-Clássico, quando a posse começou a ser estendida aos direitos reais. Não mais se restringia apenas aos casos em que se verificava a existência da senhoria de fato sobre a coisa, passando a ser admitida como exercício de direito, como exteriorização de um direito.

Sobre o assunto, Santiago Dantas (apud ROCHA, 2001, p.90) acrescenta:

> É fácil acompanhar as razões desta transformação. Pode-se dizer que ela resultou do predomínio, na sistemática da posse, do tipo da posse do proprietário. O tipo de possuidor, que na época pós-clássica orienta a legislação e a doutrina, é o tipo de possuidor que é, também, proprietário. Nem é mais o tipo de possuidor que está usucapindo, nem o tipo do possuidor que nunca poderia usucapir; agora, é o tipo do [?] proprietário que, sendo também possuidor, lança mão dos remédios possessórios como uma proteção mais completa, mais fácil, mais cômoda do que seria a complicada proteção das reivindicações, com suas tremendas dificuldades probatórias.

Para explicar as transformações ocorridas neste período, Alves (*apud* ROCHA, 2001, p.91-2*)* leciona:

> Com JUSTINIANO, volta-se à distinção precisa entre posse e propriedade, mas, com relação à posse, se processam modificações substanciais, em virtude de várias causas, como o desaparecimento da dicotomia *ius civile - ius honorarium,* a importância dada, em geral, ao *animus* no campo do direito (o que é defendido pela doutrina dominante, embora atacado por RICCOBONO, para quem o *animus* é elemento de relevo já no direito clássico) e a desaparição da diferença ente interditos (*interdicta*) e ações (*actiones*). Altera-se - e isso em decorrência de não se distinguirem nesse período o *ius civile* e o *ius honorarium* - a tricotomia *possessio civilis - possessio ad interdicta* (ou simplesmente *possessio*) - *possessio naturalis,* a qual se reduz à dicotomia *possessio civilis - possessio naturalis [...]* É no direito justinianeu que nasce a figura da *possessio iuris,* em contraposição à *possessio rei.* A inovação é substancial, pois a *quasi possessio* deixa de ser *quase senhoria* sobre a coisa e passa a ser *senhoria* sobre o direito (coisa corpórea). Há nela o germe da idéia que veio a influir, largamente, na concepção moderna da posse: a de que a posse é exercício de fato de qualquer direito duradouro, sendo o gênero de que resultam as espécies *possessio rei* (posse do direito de propriedade) e *possessio iuris* (posse de outro direito, que não a propriedade).

Observa-se, desta forma, que a principal transformação ocorrida, relativamente à posse, neste período, foi a sua espiritualização. Entretanto, resta evidente que as contradições das teorias romanas elaboradas, dificultaram o trabalho dos exegetas, impossibilitando a criação de um conceito único, que explicasse a posse com fidelidade. O conceito básico do instituto, contudo, é unânime entre os doutrinadores, qual seja, "situação de fato em que alguém, a despeito de ser ou não titular de algum direito, onde se exerce ostensivo poder de utilização, defesa e conservação sobre algo material" (ROCHA, 2001, p.92).

Relativamente à origem da posse, verifica-se na doutrina que a questão é muito discutida, não havendo consenso quanto ao seu surgimento antes ou posteriormente aos interditos.

Os defensores do surgimento da posse, anteriormente aos interditos, fundamentam o seu posicionamento baseados nas conquistas do Império Romano, porquanto as terras conquistadas eram distribuídas entre os cidadãos e uma porção delas era resguardada para a cidade, sendo aproveitada com fins públicos e sociais, tais como, estradas, praças, estabelecimentos oficiais (RIZZARDO, 2003, p.37).

Sobre a distribuição das terras, oportuna é a descrição feita por Rezende (*apud* RIZZARDO, 2003, p.36), *in verbis*:

> As distribuições, assinações e vendas de imóveis que o Estado fazia aos particulares, sob a garantia do povo romano – *domminium ex jure Quiritium* – tinham sempre lugar após uma mediação oficial prévia. As outras terras, porque permaneciam como *ager publicus* não eram sujeitas a igual medição; cada pai de família ocupava a parte livre que julgasse conveniente, com a única condição de se conformar às prescrições que regulavam o modo de ocupação. Daí o dar-se às tais terras a qualificação de *agri arcifinii* ou *occupatorii*. Essas ocupações, de resto, não eram permitidas senão aos membros do *populus romanus*, não conferiam direito de propriedade, mas somente uma posse que o Estado podia revogar ao seu arbítrio, mas que, entretanto, protegia enquanto durava.

Os beneficiários da terra, contudo, não poderiam se valer da *reinvindicatio*, porquanto as concessões eram feitas a título precário. Foi preciso criar-se, então,

outro meio de defesa, o qual era bastante simplificado, surgindo daí o interdito possessório.

Analisando-se a corrente dos defensores da origem da posse como consectário do processo reivindicatório ou mesmo dos interditos, depreende-se que os mesmos apresentavam várias distinções de ações ou litígios decorrentes da formação da propriedade no Império Romano. Esses interditos tinham como escopo a resolução de litígios oriundos das disputas de terras originadas das conquistas.

Com o aumento das concessões de terras, naquela época, os atos de violência eram cada vez mais freqüentes, o que obrigava o pretor a intervir em determinadas situações, surgindo daí primeiro o interdito *unde vi*[5] e após o interdito *uti possidetis*[6]*.* Deste último, conforme Jhering, surgiu a posse (RIZZARDO, 2003, p.36).

Importante registrar que numa das fases do processo, as partes deveriam comprovar a sua posse, de sorte que o pretor entregava a mesma àquele litigante que obtivesse êxito em suas provas. Posteriormente, deveria demonstrar a posse o litigante que reivindicava o imóvel. O possuidor, entretanto, era dispensando de tal prova, o que lhe conferia especial vantagem. Porém, não há consenso entre os autores que tentam explicar a origem da posse nos termos dessa teoria.

O que se pode afirmar com propriedade, no entanto, é que a posse esteve presente desde as mais primitivas formas de organização humana. Relativamente ao seu aspecto histórico, contudo, deve-se registrar que seu princípio remonta aos primórdios do direito romano, passando pelos conceitos gregos, onde os filósofos afirmavam que os bens possuíam uma procedência social, embora apropriados pessoalmente, o que, mais tarde, Weber chamou de *ação social*, tudo baseado na existência do outro.

---

[5] A expressão latiba *unde vi* significa “Ação de força espoliativa”.
[6] A expressão *uti possidelis* significa “assim como possuis”.

Nesse diapasão, muitos são os pensadores que se dedicaram e se dedicam, sob as mais diversas concepções ideológicas, a analisar o fenômeno da apropriação da terra pelo homem, quer sob o formato de mera posse, quer sob a feição de propriedade. A propriedade da terra teria surgido somente após o desenvolvimento da troca de mercadores, em proporções consideráveis (FAZANO, 2003, p.10).

Contudo, a desigualdade social e a miséria dos cidadãos já era um fator de grande destaque, não sendo uma problemática contemporânea. A própria divisão da comunidade romana, tinha como fator determinante, o capital, cabendo aos patrícios o cultivo da terra em pequenos lotes (leia-se posse direta), a qual era pertencente à comunidade, mas igual direito não era permitido aos plebeus. Talvez aqui a história registre uma das primeiras lutas pela posse de terra, onde os plebeus, embora livres, não dispunham do direito sequer de cultivar terras, ou seja, nem a posse lhes era permitida.

Ainda sobre a posse no Direito Romano, Scialoja (*apud* MEZZOMO, 2005, p.1) leciona que:

> É impossível dar-nos conta da propriedade romana, se antes não conhecermos, pelo menos em suas linhas gerais, o desenvolvimento histórico do domínio, desde os seus primórdios até o tempo de Justiniano. A história do Direito Romano desenvolve-se em 12 séculos, durante os quais ocorreu a mais completa transformação econômica e social do mundo moderno. Roma, de pequena comuna, tornou-se soberana da Europa, então conhecida, da África Setentrional e de parte da Ásia, sofrendo a mais radical transformação. Quando se fala, pois de prosperidade romana é mister distinguir, se fala da de Rômulo ou da de Justiniano ou da propriedade de uma época intermediária. Se por direito romano devêssemos entender o revelado pelas fontes justinianas, não poderemos deixar de observar que, pela própria natureza da obra de Justiniano, encontramos nessa legislação traços de um anterior regulamento da propriedade, de natureza essencialmente diversa. Lendo o Digesto, encontram-se textos que foram em parte alterados pelos compiladores [...], mas que em substância, tendo por autores originários a jurisconsultos que no maior número vão do II ao III século, representam um direito de propriedade em relação às condições sociais daquele tempo, as quais, pelo menos sob certos aspectos, são as mais correspondentes as hodiernas. Se se examina o Código independentemente do Digesto, encontra-se uma longa série de constituições imperiais, a maior parte das quais é de um tempo posterior à época central do direito das Pandectas. Fora da compilação Justiniana, Gaio, que pertence ao 2º século P. C. e que na sua exposição tende a descrever um direito também precedente ao do seu tempo, contém regras jurídicas, mesmo diversas das que resultam das Pandectas. Se, portanto, lermos as fontes históricas, que dão informações especialmente sobre relações econômicas, veremos uma diversidade tal,

> que põe um abismo entre o direito do princípio do império e o da decadência, a que pertencem às fontes Justinianas. Por isso, quando se trata de direito romano, é mister dar-se conta de que direito se entende falar.

Em ato contínuo, como questão de alta relevância para o mundo moderno, a Revolução Francesa fortaleceu a tese de que a propriedade privada da terra não poderia assumir uma feição absoluta, posto que a ação do homem sobre ela importava, inclusive, aos que não a possuíam. A partir da Declaração Francesa dos Direitos do Homem (1789), seguida do Código Napoleônico (1804), começou a se vislumbrar um mecanismo de desapropriação que, por um lado, protege a propriedade privada, mas, por outro, submete a mesma ao interesse público, marcando assim o término de uma evolução jurídica (COSTALONGA JUNIOR, 2006).

Com o passar do tempo e ao longo do século XIX, o liberalismo se confronta com as idéias socialistas, principalmente pelo crescimento da classe operária, que começa a ganhar espaço, nas chamadas *cidades*, em busca de empregos e melhores condições de vida.

De outra parte, outro ator de grande relevância para o tema foi a igreja. Segundo Araújo (1999, p.59) “a propriedade não é uma função social a serviço do Estado, pois assenta sobre um direito pessoal que o próprio Estado deve respeitar e proteger, tendo uma função social subordinada ao bem comum, que comporta obrigações sociais”.

Desta forma, a posse deixou de ser uma questão meramente idealista, passando o legislador a conferir-lhe um caráter eminentemente pragmático, vinculado às questões sociais.

Na modernidade, a posse passou a ser definida, numa análise sucinta, como o fato que consiste no exercício, total ou parcial, com autonomia, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade, caracterizando-se pelo contato físico com a coisa, mediante três situações: contato físico, proximidade da coisa; possibilidade imediata de contato físico no momento que desejar; e, possibilidade mediata de retomada do contato físico com a coisa.

Por fim, mister registrar que se encontra assente em nossa doutrina que, em virtude da adoção, pelo atual Código Civil brasileiro, da teoria de Jhering, a natureza jurídica da posse é considerada como direito real. Pontes de Miranda já advertia que, mesmo no plano fático, a posse é real e, quando ingressava no mundo jurídico, real seria, igualmente, o direito, bem como as pretensões e as ações (MOREIRA, 2004, p.13).

Neste viés, os países latino-americanos e, em especial, os países do Mercosul, tiveram desde o descobrimento, forte influência de seus países colonizadores, o que foi com o passar do tempo sendo alterado, a tanto que o Brasil, especificamente, elevou a moradia como um direito social, previsto inclusive em sua Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988.[7]

Sobreleva dessa maneira, a importância da posse, não simplesmente como meio de manifestação da propriedade, mas como legítimo direito fundamental de moradia, cumprindo assim sua efetiva função social.

Por seu turno, o direito atinente à posse vai erradicando efeitos na medida em que se prolonga o assunto, expandindo-se e gerando efeitos cuja proteção possessória é possível, inclusive, contra o titular do domínio e estranhos, seja pelos próprios meios ou judicialmente, até completar a prescrição aquisitiva.

Portanto, inserido nesse contexto desenvolveu-se a presente pesquisa, a qual além de analisar a questão da posse em nível global dos países do Mercosul, buscou questionar a tutela jurídica da posse como instrumento de preservação da paz social, coibindo a justiça privada.

1.1.1 Teorias acerca da posse

A questão atinente à posse sempre foi controvertida e polêmica no âmbito do direito. Desde as concepções filosóficas de *Savigny* e *Jhering* até os dias atuais, a

[7] No decorrer do presente trabalho, abreviar-se-á, simplesmente, CF/88.

posse, sem dúvida, é fator de relevantes e importantes estudos, mormente hoje, em face do agravamento das questões sociais. O mérito de Friedrich Carl von Savigny foi a sua descoberta, ao tentar reconstruir a dogmática da posse no Direito Romano, da posição autonoma da posse. Jhering, por sua vez, não conferiu maior importância ao *animus,* à intenção, considerando-o como já incluído na posse, caracterizando o seu caráter de exteriorização da propriedade (GONÇALVES, 2006, p.30-1).

A propósito, leciona Nascimento (2003, p.13) que os mencionados juristas alemães seguiam correntes diferentes em relação à natureza da posse. Segundo Friedrich Carl von Savigny, precursor da corrente *subjetivista*, a posse somente existia com a existência simultânea do *corpus* e do *animus*, isto é, do contato material da coisa com a possibilidade desse contato, juntamente com a intenção de possuir a coisa como proprietário, ou seja, do ânimo de senhor. Destarte, segundo a referida doutrina, ter a coisa, com o reconhecimento da propriedade alheia, seria mera detenção, de sorte que não haveria posse, por exemplo, de locatário, ou comodatário, e assim por diante. Sectário desta concepção, o Código Civil argentino normatizou a tutela da posse no mesmo sentido da teoria savigniana.

1.1.2 Teoria de Savigny

Savigny desenvolveu a sua tese com fundamento e elementos encontrados no Direito Romano, “causando forte repercussão nos meios jurídicos e influindo no sistema de algumas codificações” (RIZZARDO, 2003, p.19). Com efeito, a sociedade de Roma entendia a posse como toda relação material intencional da pessoa em relação à coisa, sendo que esta relação compreendia a posse propriamente dita e a detenção, considerando que a autêntica relação possessória seria a posse.

Entretanto, há indícios de que os elementos da teoria subjetivista de Savigny já haviam sido projetados anteriormente por outro jurista, como afirma Alves (*apud* OLIVEIRA; MACIEL, 2007, p.113) “em Donelo, sim, se acha exposta, com admirável clareza, a parte essencial da teoria de Savigny. Acentua Donelo que, para possuir, são necessários dois elementos, a d*etentio* e o *animus domini.*”

Pereira (1943, p.34), que também era sectário da corrente subjetiva, definia *corpus* como “fato material que submete à vontade do homem e cria para ele a possibilidade de dispor fisicamente dela, com exclusão de quem quer que seja”.

Já o elemento moral, o *animus*, Savigny o considerava como a intenção de ter a coisa como sua, não a convicção de ser dono, mas a vontade de tê-la como sua, o *animus domini* (PEREIRA, 2002, p.15).

Olivera e Maciel (2007, p.114) lecionam que:

> Os seguidores de Savigny tentaram dar ao elemento subjetivo um sentido mais amplo que deixava de ser *animus domini* e *animus rem sibi habendi* (ânimo de proprietário, vontade de ter a coisa como sua) para se transformar num *animus possendi* (vontade de possuir).

Alves (*apud* ROCHA, 2001, p.95-6) explica com propriedade a conclusão a que chegou Savigny:

> Parte ele da observação de que, no direito romano, só dois efeitos legais se atribuem à posse como tal e independente de qualquer idéia de propriedade: a usucapião e os interditos possessórios. A posse é a condição de existência desses dois efeitos. É ela fato e direito - por sua própria essência é um fato; por suas conseqüências assemelha-se a um direito. O *ius possessionis,* que é o direito que resulta da posse, consiste apenas na faculdade de invocar interditos possessórios, quando a violação da posse assume forma determinada. Sobre a *vexata quaestio* do sentido das três expressões que se encontram nas fontes romanas (*possessio, civilis possessio e naturalis possessio*), sustenta Savigny que a expressão *civilis possessio* indica a posse que reúne as condições necessárias a conduzir à propriedade em virtude da usucapião (*possessio ad usucapionem*); que a palavra *possessio,* desacompanhada de qualificativo, designa a posse protegida pelos interditos (*possessio ad interdicta*); e que a expressão *naturalis possessio* varia de significado conforme seja empregada em oposição a *civilis possessio* (caso em que abrange tanto a simples detenção, quanto a *possessio ad interdicta*), ou em contraposição a *possessio* (hipótese em que designa, apenas, a detenção). Daí se concluir que só há duas posses jurídicas: a *civitas possessio* e a *possessio;* mas como a posse que leva à aquisição da propriedade por usucapião (a *civilis possessio*) nada mais é do que a *possessio* a que se reúnem outros elementos (que haja começado com *bona fides* e com *iusta causa,* e que a coisa possuída seja susceptível da *usucapio*), tem-se que, em verdade, hão há senão uma posse no sentido jurídico da palavra - a *possessio,* que, por si só, dá direito aos interditos possessórios, e, acrescida de outros elementos, produz o usucapião.

A teoria subjetivista de Savigny, entretanto, deixou a desejar no seguinte aspecto: se bastasse tão-somente o *animus* de dono, não se impondo a convicção de ser realmente o proprietário, poderiam então o ladrão e o usurpador serem considerados possuidores do bem furtado tal qual o legítimo proprietário, o que não aconteceria com o arrendatário, por não ser o possuidor, porquanto, não considerava a coisa como sua. Analisando-se deste ângulo, nem mesmo o locatário e o usufrutuário considerar-se-iam possuidores, pois o fato de reconhecerem o domínio alheio rechaçava a possibilidade da posse (RIZZARDO, 2003, p.21).

Inicialmente, a teria proposta por Savigny foi muito bem recepcionada, o que se justifica, pela idéia de que o direito moderno não tem como negar proteção possessória àquelas pessoas acima relacionadas, que são amparadas pela possibilidade de ajuizar as medidas necessárias, enquanto exercerem a posse. Por esta razão, Savigny buscou uma alternativa para solucionar esta questão, criando uma tese denominada “posse derivada”, como explica Rizzardo (2003, p.21):

> [...] configurável com a transferência dos direitos possessórios, e não do direito de propriedade, e aplicável ao enfiteuta, ao credor pignoratício, ao depositário de coisa seqüestrada e ao pecuarista. A posse derivada é exercida sem a intenção de dono.

Ocorre que esta solução tangencial, apresentada por Savigny, restou evidente a fragilidade de sua corrente, tendo em vista que configurou uma contrariedade ao seu próprio entendimento no momento em que admitiu a posse sem a intenção de dono, contradizendo o seu pensamento principal.

1.1.3 Teoria de Jhering

Jhering foi então o grande opositor de Savigny, que, a respeito da tese deste último, afirmou que nenhuma de suas idéias fundamentais ficou ao abrigo dos ataques, algumas delas foram, inclusive, consideradas como insustentáveis, daí falar-se que “o futuro dirá se as demais gozarão de outra sorte; eu creio que nem

uma só triunfará", e, ainda como crítica severa ao pensamento de seu predecessor elucidou que "de minha parte, não posso conceder-lhe mais que a importância passageira de um brilhante meteoro" (JHERING *apud* OLIVEIRA; MACIEL, 2007, p.115).

Por outro lado, o segundo jurista mencionado, Rudolf von Jhering, seguindo uma linha *objetivista,* entendia que o *animus* era inerente ao *corpus*, e, portanto, só não prescindia na posse deste último elemento. A teoria foi então batizada de objetiva por não privilegiar o elemento anímico, antes em evidência. Sob esta ótica, conduta de dono pode ser analisada objetivamente, sem a necessidade de analisar-se a intenção do agente. A doutrina em questão é assim explicada por Nascimento (2003, p.13):

> Assim, o que se deveria extrair do *corpus* é que o possuidor comportava-se, em relação à coisa, como se comportaria o proprietário; não precisava ter o ânimo de senhor e podia até reconhecer o domínio alheio. Por isso, para Ihering, possuidores também eram os comodatários, locatários, porque procediam como os proprietários procedem, utilizando e conservando a coisa, sem se terem como donos.

Para Jhering então, basta o *corpus* para a caracterização da posse, sendo que tal concepção, todavia, não significa o contato físico com a coisa, e sim a conduta de dono, a qual se expressa na forma com que o proprietário age em relação à coisa, tendo em vista sua função econômica. A posse é, portanto, exteriorização da propriedade. Quem se comporta como dono, tem a posse, e nesse comportamento já está incluído o *animus.* O elemento psíquico não se situa na intenção de dono, mas apenas na vontade de agir como habitualmente o faz o proprietário (*affectio tenendi*), independentemente de querer ser dono (*animus domini*) (GONÇALVES, 2006, p.32).

Em relação à teoria de Jhering, Wald (2002, p.34) pondera que: " [...] tanto na posse como na detenção existe a situação material *(corpus)* e a consciência ou voluntariedade, mas na detenção temos uma causa *dententiones* excludente da proteção possessória e oriunda de determinação legal.

Conforme Alves (1987, p.3):

> [...] posse e detenção não se distinguem na existência, naquela, de um *animus domini* específico, seja o *animus rem sib habendi*, seja o *animus domini.* Ambas, pelo contrário, se constituem dos mesmos elementos, o *corpus* (que é o elemento posterior) e o *animus* (a *affectio tenendi* que é o elemento interior).

Lopes (*apud* ROCHA, 2001, p.101-2), após elucidar os princípios fundamentais da teoria de Jhering, fez a seguinte síntese:

> a) o *corpus* é, por assim dizer, *espiritualizado,* pois deve representar um comportamento por parte do possuidor só compatível com o exercício da propriedade; b) este comportamento do possuidor, apto a denunciar a propriedade, pode efetivamente corresponder a esta ou pode não corresponder, quando o *ius possidendi* está unido ao *ius possessionis;* c) embora destinado a defesa do domínio, a posse pode, em dadas circunstâncias, se volver contra o titular do *ius possidendi;* d) a segurança da posse não se fundamenta só no elemento físico, isto é, nas medidas de segurança tomadas para sua proteção, senão também no elemento *moral e jurídico*, ou seja, no temor de lesar os direitos de outrem, inspirado pelo sentido jurídico ou pela lei. e) ao autor, em matéria de posse, é bastante provar o *corpus,* e ao réu cabe provar que o autor tem apenas uma detenção; f) a detenção é igual a posse, em seu aspecto material, de modo que somente por exceção, isto é, quando a lei o determina, se pode privar o detentor da proteção possessória.

Diniz (1995, p.373) afirma que Jhering vê a posse como "a exteriorização da ouvisibilidade do domínio, ou seja, a relação exterior intencional existente normalmente entre a pessoa e a coisa, tendo em vista a função econômica desta*".*

A propósito, importante considerar que é esta a orientação adotada pelo Código Civil pátrio, sendo que a doutrina é unânime quanto à influência deste último jurista em nossa legislação, tendo sido perfilhada no diploma civil de 1916, no artigo 458, e, atualmente, pelo código de 2002, como se pode constatar pela definição de possuidor, encontrada no artigo 1.196, que assim considera aquele que se comporta como proprietário, exercendo algum dos poderes que lhe são inerentes.

Para demonstrar que o Código Civil segue a orientação desta segunda corrente, oportuna é a transcrição do que dispõem os artigos 1.198 e 1.208, *in verbis*:

> Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.
> Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos ou clandestinos, se não depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

Oliveira e Maciel (2007, p.117) observam que:

> Nota-se que, em Savigny, a detenção é a regra, pois, só se considera possuidor quem consegue demonstrar em sua apreensão um elemento subjetivo, o *animus*, e com Jhering a detenção é a exceção, pois, só não será possuidor o sujeito que se enquadrar em algumas das situações impostas pela lei consideradas como mera relação de detenção, em que se presume não existir o *animus*.

Conclui-se então que, de acordo com a teoria de Jhering, a posse não está amparada em função de seu caráter autônomo, e sim com o escopo de proteção da propriedade.

1.1.4 A função social da posse no Brasil e nos países mercosulistas

Em 2002, em face das mudanças do Código Civil brasileiro, ocorreram importantes alterações no que se refere à posse e à propriedade. Nesta seara, compreende-se a função social da posse, como um instrumento que veio para satisfazer uma necessidade social e econômica, não podendo, contudo, ser confundida com a função social da propriedade.

Num primeiro momento, pode-se afirmar, categoricamente, que a posse atende ao princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto que as razões pela quais a posse é exercida estão justificadas pela posse trabalho e pela posse moradia, porquanto, é nessas ramificações da posse que se vislumbra a sua melhor função social, o que leva à afirmação de que a função social da posse não significa limitação ao direito de posse. É, na verdade, a expressão do conteúdo inerente da

posse, possibilitando uma visão mais irrestrita do instituto, de sua utilidade social e de sua autonomia em face de outros institutos jurídicos, como, por exemplo, o do direito de propriedade. A posse tem intrínsecos os valores sociais da vida, da saúde, da moradia, da igualdade e da justiça (ROSA, 2008, p.3).

Isso se explica porque o direito de possuir um patrimônio mínimo é inerente da pessoa humana, justificando-se assim a garantia à proteção possessória a quem cumpre a função principal da terra, isto é, a produção de riquezas. Desta forma, reconhecer a função social da posse é reconhecer o direito subjetivo ao não-proprietário de, por meio da terra, obter uma vida digna, assegurando um patrimônio mínimo (MORAES FILHO, 2006, p.18).

Moraes Filho (2006, p.17), acerca da função social da posse, tece o seguinte comentário:

> Muitos autorizados doutrinadores têm defendido a impossibilidade da posse cumprir uma função social. O ordenamento pátrio, quando introduziu a função social, com o advento da Constituição Federal de 1988, não propugnou que, também, a posse deveria cumprir uma função social. Aliás, à posse, com seu nítido caráter fático, não poderia ser cobrada uma funcionalização, quando a relação entre possuidor e bem não se consubstanciava em uma relação jurídica. Assim, decorrência normal dos tratados clássicos sobre os direitos reais, se negava a existência de uma função social a ser cumprida na posse.

No mesmo sentido, prossegue o autor mencionado, citando Aronne (2006, p.17), o qual, baseado na doutrina de Facchin, explica que este último concebe a funcionalização do instituto em questão, qual seja, a posse, na medida em que esta, da mesma forma que ocorre com a propriedade, consubstancia-se em um instrumento de produção de circulação de riquezas. Assim, a posse tem funções a cumprir na sociedade “o que significa dizer que a lei imporá limites positivos promocionais, implementados pela doutrina solidarista”.

Rosa (2008, p.3-4) faz uma importante consideração acerca da distinção entre função social da posse e função social da propriedade, veja-se:

> Sem embargo, cabe fazer a distinção entre função social da propriedade e função social da posse. Vejamos, a função social da posse é mais evidente; a posse já é dinâmica em seu próprio conceito; e, o fundamento da função social da posse revela uma expressão natural da necessidade. A função social da propriedade é menos evidente; sua finalidade é instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição do conceito estático; e, o fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade o que há de eliminável [...] Deve-se salientar que a posse é um instituto jurídico que vem satisfazer uma necessidade, seja ela individual ou coletiva; é a utilização de um bem segundo sua destinação econômico-social. Essa necessidade é social, econômica, e por isso a posse precisa de função social para cumprir os requisitos a ela atinentes.

Para corroborar, valioso é o ensinamento de Vieira (*apud* ROSA, 2008, p.4):

> 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.

A função social da posse, então, traz consigo, em sua própria definição, relevantes conseqüências. Dela depreende-se que todo cidadão tem direito ao uso dos bens e à apropriação individual desses bens através da posse, para atender às suas necessidades individuais, bem como para oferecer vantagens ao bem comum. Essa importância vem ditada não apenas pelo contato físico do homem com a terra, mas, também, pela ocupação produtiva e proveitosa do espaço, através do trabalho, e de acordo com as necessidades sociais e pessoais, favorecendo a toda a sociedade.

Na análise desses institutos, deve-se considerar, paralelamente – porque de salutar importância – o que preceitua a CF/88. Destarte a função social da posse atender ao princípio da dignidade da pessoa humana, que se consubstancia com a posse trabalho e a posse moradia, razões pelas quais a posse é exercida. A idéia de posse trabalho, igualmente, traz consigo a função social da posse.

Neste sentido, Rosa (2008, p.4) tece o seguinte comentário:

> Desta forma, a função social da posse não é limitação ao direito de posse, mas sim a exteriorização do conteúdo agregado da posse, o que permite uma visão mais ampla do instituto, de sua utilidade social e de sua autonomia diante de outros institutos jurídicos como o do direito de propriedade.

Mesmo quanto à função social da posse, deve-se fazer remição às duas escolas, anteriormente referidas, que tratam da origem do conceito de posse. Aquela defendida por Savigny, que era subjetivista, pela qual a posse poderia ser conceituada como o poder direto ou imediato que tem o sujeito de dispor fisicamente de um bem com a intenção de tê-lo para si e de defendê-lo contra a intervenção ou agressão de qualquer terceiro (TARTUCE, 2005, p.1). A outra corrente, defendida por Jhering, de natureza objetiva, de forma que, para ter a posse bastaria que a pessoa dispusesse fisicamente da coisa, ou mesmo a mera possibilidade de exercer este contato. Para esta corrente, não seria necessária a intenção de ser dono, constituindo-se apenas de um elemento, o *corpus*, dentro do qual estaria a intenção, não o *animus* de ser proprietário, mas de explorar a coisa com fins econômicos.

Como já narrado no item anterior, a legislação civil pátria adotou, em partes, a teoria objetiva, o que se pode afirmar a partir da interpretação do artigo 1.196, *in verbis*, “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos direitos da propriedade”.

A importante conclusão que se chega, do que foi exposto acima, é que o atual Código Civil brasileiro define a posse como sendo o exercício pleno ou não de algum dos poderes inerentes à propriedade, deixando de considerar a função social da posse, tese cujo precursor foi Saleiles (TARTUCE, 2005, p.1). Destarte, aqui que se encontrou o primeiro estudioso a formular uma teoria ressaltando a importância da função social da posse.

Logo após as duas correntes referidas, novas teorias foram construídas, na tentativa de desvencilhar a posse da propriedade, atribuindo aquela uma relevância social de maior importância (OLIVEIRA; MACIEL, 2007).

O jurista francês Raymond Saleilles trouxe uma nova concepção para a teoria de Jhering, conferindo-lhe caráter econômico, denominando sua reformulação de

teoria da apropriação econômica. Para Saleilles, o *corpus* se manifesta como “uma relação durável de apropriação econômica, uma relação de exploração da coisa a serviço do indivíduo” (ALVES, 1997, p.236).

Saleilles ainda faz um comparativo entre as correntes de Jhering e Savigny, ressaltando que o primeiro funda a posse na relação de exploração econômica, de sorte que todo detentor é também possuidor; enquanto que o segundo, em contrapartida, funda a posse na relação de apropriação jurídica, sendo que são possuidores tão somente aqueles que pretendem a propriedade.

O pensamento difundido por Saleilles pode ser considerado como uma terceira corrente situada entre as duas anteriores, numa posição intermediária. Esta funda a posse na relação de apropriação econômica, declarando possuidor aquele que, sob o prisma dos fatos, se destaca como tendo um gozo independente, e como aquele que todos apresentam uma relação de fato com a coisa, sendo considerado assim, a justo título, como senhor de fato da coisa (OLIVEIRA; MACIEL, 2007).

Conforme Albuquerque (*apud* OLIVEIRA; MACIEL, 2007, p.119):

> Em Saleilles a relação econômica não representa apenas um meio de incorporar o corpus à vontade interna, exteriorizada legalmente pela forma jurídica da propriedade, mas exige uma consciência social que se projeta exteriormente. Vindo a refletir sobre a legitimidade da proteção à posse, não em homenagem ao direito de propriedade, mas como um direito decorrente apenas da posse em si mesma.

Prossegue o autor explicando que, nos termos da teoria de Saleilles, à posse é conferida uma importância maior do que a que fora atribuída por Savigny e Jhering. Para Saleilles a posse não é deduzida a partir da propriedade, e é protegida tão-somente para funcionar de salvaguarda de outro direito, qual seja, o de propriedade. Conclui-se então, a partir desta teoria, que a posse, segundo Albuquerque (*apud* OLIVEIRA; MACIEL, 2007, p.122):

> [...] refere-se a uma vontade do indivíduo que deve ser respeitada pela necessidade mesma de todos de apropriação e exploração econômica das coisas, desde que esta vontade corresponda um ideal coletivo, segundo os costumes e opinião pública. [...]

O grande mérito obtido por Saleilles foi o de libertar a posse do direito de propriedade, devolvendo à mesma a sua finalidade econômica e social inerente e dependente somente dos costumes sociais e das distintas relações jurídicas que ligam o homem à coisa que explora (OLIVEIRA; MACIEL, p.120).

Em seu artigo "A Função Social da Posse e da Propriedade e o Direito Civil Constitucional", Tartuce (2005, p.1) explica que a teoria de Saleilles estava presente no Projeto nº. 6.960/02, de autoria do deputado Ricardo Fiúza, pelo qual o artigo 1.196 do Código Civil passaria a dispor:

> Considera-se possuidor todo aquele que tem o poder fático de urgência sócio-econômica, absoluto ou relativo, direto ou indireto, sobre determinado bem da vida, que se manifesta através do exercício ou possibilidade de exercício inerente à propriedade ou outro direito real suscetível de posse.

Ressalta-se que a redação dada ao artigo, conforme transcrito acima, é de sugestão de Figueira Júnior (*apud* TARTUCE*,* 2005, p.1*)* que faz a seguinte objeção:

> Por tudo isso, perdeu-se o momento histórico de corrigir um importantíssimo dispositivo que vem causando confusão entre os jurisdicionados e, como decorrência de sua aplicação incorreta, inúmeras demandas. Ademais, o dispositivo mereceria um ajuste em face das teorias sociológicas, tendo-se em conta que foram elas, em sede possessória, que deram origem à função social da propriedade. Nesse sentido, vale registrar que foram as teorias sociológicas da posse, a partir do século XX, na Itália, com Silvio Perozzi; na França com Raymond Saleilles e, na Espanha, com Antonio Hernandez Gil, que não só colocaram por terra as célebres teorias objetiva e subjetiva de Jhering e Savigny como também se tornaram responsáveis pelo novo conceito desses importantes institutos no mundo contemporâneo, notadamente a posse, como exteriorização da propriedade (sua verdadeira 'função social')".

Tal proposta de mudança, segundo Tartuce (2005, p.1) é mais coerente, certificando o afastamento das duas correntes clássicas anteriormente mencionadas. Todavia, em que pese o projeto de alteração, o princípio da função social da posse está implícito na atual codificação, especialmente no que tange à valorização da posse-trabalho, nos termos do que dispõem os artigos 1.238, parágrafo único; 1.242, também parágrafo único, e 1.228, §§ 4.º e 5.º, todos do Novo Código Civil, *in verbis*:

> Art. 1.238. [...]
> Parágrafo único. 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.
> Art. 1.242. [...]
> Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto nesse 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.
> Art. 1.228. [...]
> § 4.º. 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.
> § 5.º. 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.

Nota-se aí a redução dos prazos para a usucapião extraordinária e ordinária, no que se refere aos bens imóveis. Em qualquer caso, a subtração do prazo ocorre em função de uma situação de *posse-trabalho,* isto é, quando aquele que detém a posse utiliza o imóvel com a intenção de fazer dele sua moradia, ou quando realiza obras notadamente produtivas, com relevante caráter social e econômico. Conforme o entendimento de Tartuce (2005, p.1), que está em total consonância com a realidade, as reduções, em questão, estão de acordo com a solidariedade social, expressando-se numa alternativa para a erradicação da pobreza e, principalmente, com o fito de proteger a moradia, consoante o que prevê o artigo 6.º da Constituição Federal, "[...] são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

Deve-se observar, entretanto, que a função social da posse não está explicitamente prevista em nossa legislação, de sorte que os artigos já mencionados prevêem tão somente o instituto da posse, sem, contudo, fazer menção expressa à função social. Esta se encontra presente nos princípios constitucionais, nos interesses sociais e nas decisões de nossos Tribunais, consoante se demonstra a seguir (ROSA, 2008, p.5):

> **EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CASA, EM FAVELA,

> CONSTRUÍDA JUNTO À VIA FÉRREA. IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROJETO E ALVARÁ DE EDIFICAÇÃO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Necessidade de se analisar não apenas o aspecto técnico-jurídico da questão, como, também, seu aspecto sócio-econômico. Para ser possível a demolição, tem o Município que assegurar à apelada outra habitação que garanta sua dignidade como pessoa humana. APELAÇÃO PROVIDA, VOTO VENCIDO. (Apelação Cível Nº 70008877755, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della Giustina, Julgado em 18/08/2004).

A função social da posse, embora encontre seus fundamentos e esteja positivada em princípios constitucionais, não é, e nem poderia ser, menos importante do que a função social da propriedade. Os referidos institutos, entretanto, não devem ser confundidos, eis que se cuida, *in casu*, de situações autônomas e independentes. Isto porque a função social da posse se relaciona com o uso da propriedade, modificando alguns dos aspectos do exercício da posse, e "por uso da propriedade é possível verificar o modo com que são exercidas as faculdades ou os poderes inerentes ao direito de propriedade" (ROSA, 2008, p.5).

A razão de ser da função social da propriedade é excluir da propriedade privada o que há de "inútil". Desta forma, a função social da propriedade apresenta restrições fixadas no interesse público e na utilidade social, e tem por objetivo instituir um conceito dinâmico de propriedade.

Complementando o que foi exposto, Albuquerque (*apud* ROSA, 2008, p.5-6) ensina:

> A função social da posse como princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como aos programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa juridiciza a posse como direito autônomo e independente da propriedade, retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho, para se impor perante todos.

Prossegue a autora, agora comentando acerca da função social da propriedade, assinalando que esta está relacionada com o próprio conteúdo do

direito de propriedade, revelando características diversas da função social da posse, como explica:

> A função social (da propriedade) está integrada, pois ao conteúdo mínimo do direito de propriedade, e dentro deste conteúdo está o poder do proprietário de usar, gozar e dispor do bem, direitos que podem ser objetos de limitações que atentem a interesses de ordem pública ou privada. [...] A função social da propriedade assume dois relevantes aspectos, [...] o primeiro, se referindo aos aspectos estático da propriedade, da sua apropriação, estabelecendo limites para a extensão e aquisição da propriedade por parte do proprietário. O segundo, legitimando a obrigação de fazer ou de não fazer, incidindo diretamente sobre a atividade de desfrutamento e de utilização do bem e condicionando a estrutura do direito e o seu exercício.

A função social da posse, portanto, é uma conseqüência das necessidades sociais, da necessidade da terra para o trabalho. É o reflexo das necessidades vitais da sociedade, coadunando-se com o princípio da igualdade, enaltecendo o conceito de dignidade da pessoa humana, tornando mais forte os ideais do Estado Democrático de Direito, e "amenizando as necessidades vitais da sociedade, como a moradia e o trabalho, além de outros valores sociais, como o valor à vida, à saúde, à igualdade, à cidadania e à justiça" (ROSA, 2008, p.6).

Pode-se afirmar que o reconhecimento da posse é feito em dois momentos, isto é, quando de sua violação e quando ela cumpre a sua função social, pelo que vale transcrever a lição de Albuquerque (apud ROSA, 2008, p.6):

> A função social da posse representa uma alteração do paradigma do conceito da posse, maximizando-o, para visualizar, ao lado dos elementos internos, que são a apreensão física da coisa e a vontade, um outro elemento que compõe esta vontade, qual seja, a sua utilização econômica, e um elemento externo – a consciência social, tal como proposta pela doutrina de Saleilles.

Acerca da doutrina de Saleilles, Albuquerque (*apud* OLIVEIRA; MACIEL, 2007, p.119) prossegue explicando:

> Em Saleilles a relação econômica não representa apenas um meio de incorporar o *corpus* à vontade interna, exteriorizada legalmente pela forma

> jurídica da propriedade, mas exige uma consciência social que se projeta exteriormente. Vindo a refletir sobre a legitimidade da proteção à posse, não em homenagem ao direito de propriedade, mas como um direito decorrente apenas da posse em si mesma.

Na esfera do Mercosul, afirmam Mezzomo e Coelho (2003, p.1) que a Constituição Argentina de 1994 não fez qualquer referência à função social da propriedade, mantendo, em seu art. 17, a base da Constituição de 1853, onde se vislumbra um princípio de inviolabilidade mais severo.

Contudo, conforme assinala Brebbia (*apud* MEZZOMO; COELHO, 2003, p.2):

> [...] o art. 41 do texto constitucional argentino consagra princípios de proteção ambiental e uso racional o que não deixa de ser um aspecto da função social da propriedade. Diz o art. 41: *Todos los habitantes gozam derecho a um ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades produtivas satisfagam las necessidades presentes sim comprometer las de las geraciones futuras: y tiene el deber de preservalo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, seguin lo estabeleza la ley. Las autoridades proverán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio nacional y cultural y de diversidad biologica y la información y educación ambiental*...". Na doutrina daquele país Vivanco elenca como fins essenciais da Política Agrária a conservação dos recursos naturais renováveis, o incremento racional da produção agrária e a segurança e bem estar social. Vê-se que inobstante não haver o texto constitucional tratado expressamente nem por isso se pode firmar ausente a função social da propriedade no Direito Argentino o que se reforça em outra passagem do mesmo Vivanco, quando afirma que: "*El derecho del titular implica el poder de usar libremente la cosa; pero a la vez supone el deber de utilizá-la de manera que no se desnaturalice. Ello en razón de que su capacidad productiva interesa por igual a todos lo sujeitos de la comunidad y de que los elementos esenciales para la vida humana como la alimentación provienen de cosas agrarias como la tierra o los animales*".

A doutrina uruguaia também menciona a questão da função social da propriedade. Bidart (*apud* MEZZOMO; COELHO, 2003, p.2) pondera:

> Otra de las más transitadas en los últimos tiempos, es 'la función social de la propiedad', subsayando que la titularidad de ésta impone no la exclusividad; sino de la apertura; no la mezquindad, sino la utilización de la misma de modo refleje en si la orientación social y, además, en su explotación, transcienda el solo criterio individual del propietario y se incorporo a la orientación general de interés común.

Percebe-se, com isso, que, embora não tenha tratado de forma clara sobre a função social da propriedade, o Direito Argentino, o garante, ainda que de forma implícita.

No que se refere à legislação do Paraguai, a Constituição de 1992, após mencionar a inviolabilidade da propriedade, admite a desapropriação para fins de utilidade pública ou de interesse social, revogando o Estatuto Agrário de 1963, porquanto este se referia ao sistema no qual a desapropriação se fazia tão somente através de decreto do Executivo (COELHO, 2002, p.23).

A Lei 854/63 considerava que o imóvel rural cumpria a função social e econômica por meio da exploração eficaz da terra, do aproveitamento racional e obediência das normas sobre conservação e reposição dos recursos naturais renováveis (MEZZOMO, 2008, p.1).

Conclui-se, por tudo o que foi exposto, que a finalidade precípua da função social da posse, no Direito brasileiro e na legislação dos países integrantes do Mercosul, é adequar a justiça aos valores e experiências históricas experimentadas pelos povos da nossa história, conferindo à posse um valor social relevante e de utilidade, harmonizando assim o instituto da posse com a atual sociedade, ainda marcada por grandes diferenças sociais.

1.1.5 A posse como requisito da propriedade

Já de longa data, o direito discute e debate acerca da posse como um dos requisitos ensejadores da consolidação da posse/propriedade, através da prescrição aquisitiva. Como já é cediço a posse, capaz de ensejar a procedência do pedido na ação declaratória, deve ser mansa, pacífica e ininterrupta, além de duradoura, conforme o tipo, mas com o desejo de ser dono, ou seja o *ânimus* subjetivo de ser dono daquele bem.

Como já debatido neste trabalho, vários estudiosos dissertaram sobre a posse e o *ânimus* com que o possuidor a mantém – seja a teoria objetiva (com a ausência da causa) ou a teoria subjetiva (onde o *ânimus domini* deve estar presente) –, e a partir daí os ordenamentos jurídicos passaram a adotar a(s) tese(s) que melhor atendia(m) seus interesses.

No que pertine ao Brasil, a questão ganhou, com o passar do tempo, outra conotação no que diz respeito à posse, especialmente quando a função social passou a ganhar cada vez mais espaço. Isto porque a migração está intimamente relacionada à questão da função social da posse, tanto que o legislador passou a conferir-lhe um caráter eminentemente pragmático, vinculado as questões sociais, especialmente devido à urbanização das cidades guardando íntima relação com o êxodo rural.

Sem dúvida, a questão antagônica que se estabelece entre a posse e a propriedade privada ganha cada vez mais espaço, pois de um lado sobreleva-se a importância da posse, não simplesmente como meio de manifestação da propriedade, mas como legítimo direito fundamental de moradia, cumprindo assim sua efetiva função social; enquanto que de outro, os argumentos baseiam-se no respeito às leis e no Estado Democrático de Direito, onde todo cidadão tem assegurado o exercício do legítimo direito de defesa da propriedade, bem como de seu uso privado.

A partir disso, ganha espaço nas discussões a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que busca o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a marginalidade, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, bem como o bem estar de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, elegendo, sem dúvida, a Carta de 1988, o valor da dignidade da pessoa humana como valor essencial que lhe dá sentido, o valor da cidadania, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais, dando suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro.

À luz desta concepção, tem-se que o Estado Democrático de Direito guarda, na verdade, uma gênese mais voltada à dignidade da pessoa humana, a qual simboliza um superprincípio constitucional, onde a função social da propriedade

passa a ter especial conotação. Caracteriza-se como um instituto que visa a fomentar o acesso a um dos bens que, sem sombra de dúvida, compõe o núcleo da dignidade humana, qual seja a moradia, cada vez mais precária e indigna.

Sem dúvida, nenhum princípio supera o princípio da dignidade humana, mormente quando a dignidade é o pressuposto da idéia de justiça humana, independentemente de merecimento pessoal ou social. Trata-se da vertente contemporânea do direito do pós-guerra, ocasião em que houve uma aceleração do movimento migratório internacional e o Brasil não fugiu a essa tendência mundial.

Certamente o processo migratório é fator de alta relevância nesse contexto, pois, como se sabe, as normas jurídicas somente existem porque são importantes para a sociedade e, em caso de eventual concreção do suporte fático (letra fria da lei), se válidas, passam a produzir efeitos.

Sob essa abordagem, a inovação, no entendimento quanto ao tratamento que especificamente o Brasil passou a conferir à posse e à propriedade, guardou enorme relevância com o processo migratório, na medida em que atende a uma situação de alta relevância para as pessoas. Isto porque a movimentação das pessoas constitui contrapartida da reestruturação territorial, não apenas limitada ao município ou no Estado, mas no país como um todo, reflexo de uma dogmática econômico-produtivo em escala global.

Nesse passo, como requisito imperioso e indispensável, cabe à parte interessada, a prova de que *a res* é possuída com o propósito de tê-la para si, com o intuito de adquirir e consolidar a propriedade.

Frise-se que a atuação mais presencial do Poder Público na economia como regulamentador e intervencionista, o direito positivo viu modificadas suas funções, especialmente o direito civil, haja vista que restou relegada a segundo plano a idéia do direito individualista – bandeira incontestável que existia no século passado –, adotando normas de ordem pública, passando a observar mais o interesse geral em detrimento do individual.

Assim, a partir do momento em que o foco interpretativo consolidou-se com a nova constituição federal, onde vários princípios foram assegurados, dentre eles os

direitos sociais e a harmonia social, a temática passou a ganhar novos horizontes. Especialmente no que tange à moradia, a partir do momento em que o legislador pátrio, através da Emenda Constitucional nº. 26, elevou a moradia como direito fundamental, somando-se aos demais já previstos no artigo 6º da Carta Maior, ratificando o artigo 7º, IV da mesma norma legal, onde já havia o *status* pretendido.

Contudo, o ordenamento pátrio civil brasileiro, inobstante a edição da Lei 10.406/2002, ainda manteve o entendimento de que a posse precária não enseja a consolidação do domínio através da aquisição originária, ação de usucapião, onde somente a posse adquirida com violência ou clandestinidade (uma vez cessadas) é que daria ensejo ao sucesso da demanda, não reconhecendo a mesma condição para aquela adquirida com precariedade, revelando assim um contra-senso, haja vista que notoriamente há uma mudança do *ânimus* do possuidor direto do bem nesta última situação, onde o *ânimus* resta alterado em relação àquela inicial.

Frise-se que o próprio Estatuto da Cidade, Lei 10.257, de 10 de julho de 2.001, preconiza que um dos fins dessa lei é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana, inclusive sob a forma de usucapião especial de imóvel urbano. Neste contexto, sem dúvida, o intuito de possuir o bem vem ao encontro do princípio da dignidade humana e da moradia, que se soma a usucapião do coletivo, também inovação trazida pelo legislador.

Contudo, trata-se de contra-senso, haja vista que o legislador condena e pune o proprietário que age com desídia frente a um bem de sua propriedade, quando o deixa à própria sorte sem proveito econômico, sujeitando-o à perda do bem em caso de posse prolongada, mansa e pacífica por outrem. Este, inclusive, pode tê-lo afastado através da violência. Mas, não confere o mesmo direito àquele que se mantém na posse de forma precária, ou em abuso de confiança, como definem alguns, inobstante a ciência do titular do domínio frente à negativa em restituir a coisa e sua inércia em promover a defesa da propriedade.

Decorre assim, que o possuidor, quando altera seu *animus*, de mero usuário para possuidor com desejo de dono, aliado à concordância tácita ou à omissão do proprietário em promover os atos necessários para defesa da tutela possessória, vem ao encontro da nova visão constitucional do direito civil. Esta, foca a proteção à

dignidade humana, concebendo-se a posse não como simples exercício de direito a usucapião, mas sim como instituto que visa a fomentar o acesso a um dos bens que, sem dúvida, compõe o núcleo da dignidade humana, qual seja a moradia, cumprindo assim a visão social.

De qualquer sorte, a legislação brasileira protege e consolida a posse originária como pressuposto ao deferimento da prescrição aquisitiva, aliado a outros requisitos específicos, como já foi ou ainda será objeto de colocação neste trabalho. O que demonstra a preocupação do legislador em chancelar esta situação fática que configura uma efetividade no que tange à propriedade, onde, precipuamente, a posse deve estar preenchida como requisito maior.

Igualmente a legislação uruguaia, também evoluiu muito no tema, guardando novas concepções, pois como bem salientado por Yglesias (2000a, p.20):

> Es posible que en ciertos períodos de la historia se haya centrado la discusión sobre la posesión como un modo de evadir, ese mismo debate, en torno a la propiedad, cuando era la forma que asumía la propiedad, la que se encontraba en entredicho.

Desta forma, a posse, no país portenho, guarda três funções claramente distintas e, dentre elas, a possibilidade de adquirir a propriedade, como bem se infere do comentário de Yglesias (2000b, p.43):

> Todo el sistema de la propiedad y su prueba se sustenta en la posesión y en su efecto: la prescripción. Tanto en la prescripción ordinaria como en la prescripción extraordinaria, nos encontramos ante un efecto de la posesión que encuentra su fundamento en el derecho de propiedad. Savigny decía que la usucapión no era propiamente un efecto jurídico de la posesión sino de la propiedad. Podríamos decir que es un efecto de la posesión que encuentra su fundamento en el derecho de propiedad; en la propiedad que ya existe con otras causas y que encuentra en la posesión y su prueba el modo práctico de acreditarse, o en la propiedad que se construye por la posesión continuada, pero en todo caso de lo que aquí se trata, como bien decía Savigny, es de la propiedad.

E prossegue o autor (YGLESIAS, 2000b, p.48):

> Entonces que hoy bien puede sostenerse que el fundamento del amparo posesorio es siempre la preexistencia de un derecho subjetivo que da razón a ese amparo.
> En ciertos casos y en particular en todo lo que tiene que ver con el efecto mayor de la posesión que es la prescripción adquisitiva, el derecho en cuestión es el derecho de propiedad que se constituye o manifiesta a través de la posesión confiada con las calidades requeridas por la ley. En otros casos el fundamento lo será un derecho real de goce diferente al dominio, como sucede en los casos tradicionalmente conocidos como de cuasi posesión (usufructo, etc.).El amparo posesorio procede en función de las circunstancias en que la posesión se realiza y el Juez tiene potestades para exigir que esas circunstancias le sean acreditadas.

Imperioso destacar a redação do Código Civil Uruguaio, que assim normatiza a questão, em seu artigo 646: "[...] la tenencia de uma cosa o el goce de um derecho, por nosotros mismos o por outro em nombrenuestro, com ánimo de dueño".

Neste diapasão, por falta de previsão legal, nos bancos acadêmicos se propaga que somente a posse violenta e a clandestina, após cessar tais atos, conforme preceitua o artigo 1.208 do Novo Código Civil Brasileiro, são hábeis a gerar efeitos para fins de posse *ad usucapione.*

1.2 A migração como fator relevante no contexto mercosulino

Desde que o legislador conferiu um caráter notadamente pragmático à função social da posse, deixando de ser esta uma questão meramente idealista criou-se uma importante relação entre a questão da função social da posse e a temática da migração.

Neste contexto, impende registrar que a transição do feudalismo para o capitalismo foi um dos fatores determinantes desta relação entre função social da posse e migração, na medida em que a transformação do modo de produção feudal para o capitalista provocou mudanças significativas na sociedade, ocasionando a Revolução Industrial que, por sua vez, culminou do despovoamento gradual do campo, tornando as cidades o destino de milhares de pessoas (CUNHA; GEHRKE, 2007, p.1).

Especialmente no caso dos países latino-americanos, e, principalmente, os que são membros do Mercosul, estes sofreram tamanha influência por parte de seus respectivos países colonizadores, servindo assim de palco de inúmeros movimentos migratórios, o que afetou a sociedade desses países.

Conseqüentemente, a sociedade evolui, tanto pela influência das idéias modernas, quanto pela concepção voltada para o social – resquícios, ainda do Iluminismo francês, precursor dos ideais de direitos humanos – oferecendo uma proposta de reflexão em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, ganha força a universalização dos direitos humanos, e, do ponto de vista jurídico, depreende-se que a primazia do homem, baseada na dignidade da pessoa humana, é reflexo das questões de segregação social, presentes tanto nas cidades quanto no campo, de sorte que qualquer uma delas guarda uma estrutura segmentada e fragmentada, na qual o positivismo jurídico ainda se mostra de forma emblemática, especialmente em se tratando de propriedade privada.

No Brasil, a adoção, pela CF/88, de um Estado Democrático de Direito, teve influência decisiva no processo migratório, rompendo, em definitivo, com o preceito autoritário militar vigente na constituição anterior. Destarte a função social da propriedade ganha especial conotação, porquanto é um instituto que tem como escopo “fomentar o acesso a um dos bens que sem sombra de dúvida compõe o núcleo da dignidade humana, qual seja, a moradia, cada vez mais precária e digna” (CUNHA; GEHRKE, 2007, p.3).

Sob este prisma, é certo que, no Brasil, o processo migratório tem uma estreita relação com o tratamento que passou a ser dado à posse e à propriedade, especialmente a partir dessa nova concepção de Estado – Democrático de Direito – e da relevância do princípio da dignidade da pessoa humana. Isto ocorre porque a movimentação de pessoas constitui contrapartida da reestruturação territorial não somente adstrita ao município ou ao Estado, mas no país como uma totalidade, resultado de uma dogmática econômico-produtiva em escala global.

Assim, a questão posse vem assumindo um papel de significativa importância no que concerne às relações internacionais, precipuamente em função do aspecto social, no qual está mais presente do que em qualquer outro momento. Até mesmo

mais presente do que na própria propriedade, porquanto esta, mesmo sem uso, não perde o seu *status,* em razão do princípio da perpetuidade, ao passo que a posse, demanda uma necessidade premente, isto é, a moradia e a posse direta.

Neste contexto, é indubitável que o processo migratório do campo para a cidade, vinculado à forte expansão da produção agrícola e associado ainda à grande concentração fundiária, ocasionou a abertura de novos caminhos pela população. Tal fato provocou, não raro, a invasão de terras urbanas ou o uso impróprio de áreas que até então deveriam ser preservadas como, por exemplo, encostas de morros, beira de córregos, locais onde, certamente, inexiste a dignidade das pessoas.

É cediço, entretanto, que essa migração desenfreada, sem um planejamento adequado, causou uma autêntica batalha estrutural diante das conseqüências perversas para a sociedade. Em especial, para aquelas que ainda se encontravam em desenvolvimento, provavelmente pela própria estratégia globalizada de incentivo às pessoas a almejarem oportunidades e qualidade de vida além das fronteiras, o que, muitas vezes, não traz maiores benefícios.

Como conseqüência, surgem novas políticas públicas, ainda que receosas e lentas, e sem uma efetividade considerável e perceptível, em razão da escassez de recursos, ou mesmo pelo conflito de outros interesses. Assim, se torna cada vez mais complexa a questão da função social da posse, que, contudo, não pode nunca deixar de perder de vista o seu objetivo maior, qual seja, a observação do princípio da dignidade da pessoa humana, como uma solução para a questão social da moradia, não somente no Brasil, mas sob uma perspectiva mundial.

Finalmente, é neste diapasão que se insere a discussão acerca da posse, como instrumento cumpridor de sua função social, formando-se aí um desafio a ser superado, especialmente diante da certeza de que a tendência da problemática é somente aumentar.

É que a questão em apreço evidencia a necessidade de criação de mecanismos que garantam o efetivo cumprimento dos objetivos a que se propõem, em comum, buscando consolidar o Mercado Comum, nos temos constantes no Tratado de Assunção, estabelecendo assim a efetividade do espaço integrado, não somente do ponto de vista econômico, mas também no aspecto social, de sorte que

o processo migratório sem um planejamento específico somente tende a agravar a situação.

1.2.1 A soberania como fator determinante

A expressão soberania está relacionada a poder, autoridade suprema, independência (em regra, do Estado) e pode ser definida, de forma genérica, como o direito exclusivo de uma autoridade suprema sobre uma área geográfica, grupo de pessoas, ou o *self* de um indivíduo. A soberania sobre uma nação é atributo de um governo ou de outra agência de controle.

Bastos (1998, p.165) leciona o seguinte em relação ao conceito de soberania:

> [...] soberania é a qualidade que cerca o poder do Estado. [...] indica o poder de mando em última instância, numa sociedade política. [...] a soberania se constitui na supremacia do poder dentro da ordem interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder. Esta situação é a consagração, na ordem interna, do princípio da subordinação, com o Estado no ápice da pirâmide, e, na ordem internacional, do princípio da coordenação. Ter, portanto, a soberania como fundamento do Estado brasileiro significa que dentro do nosso território não se admitirá força outra que não a dos poderes juridicamente constituídos, não podendo qualquer agente estranho à Nação intervir nos seus negócios.

Hodiernamente, a soberania de países é reconhecida pelas nações da humanidade, sendo amparada pela jurisprudência internacional e respaldada por instituições consagradas, como a Corte de Justiça Internacional de Haia e as Cartas da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Contudo, as soberanias de alguns países têm sido questionadas, já que os processos de globalização, em todos os campos do poder, vêm corroendo as relações inter-estatais. Após a 2ª Guerra Mundial, surgiram expressões do tipo “soberania limitada”, “restrita”, “compartilhada”, “dever de ingerência”, “intervenção humanitária” e outras. Ainda que criadas por personalidades notáveis, essas

expressões vêm acarretando conseqüências maléficas, mormente em relação aos países mais pobres ou ainda em desenvolvimento (DOMINGUES, 2005, p.26).

Em vista dessas novas concepções, que afrontam às normas do Direito Internacional, bem como conflita com as cartas da ONU e da OEA e outras convenções internacionais, alguns tratados, acordados no âmbito mundial, não vêm sendo respeitados ou cumpridos, especialmente, pelas nações mais ricas.

A globalização e, conseqüentemente, a difusão de informações para um número imenso de pessoas, tem, concomitantemente, congregado o mundo numa economia global una e causado a difusão de todo tipo de informação, com uma rapidez simplesmente inimaginável há anos atrás.

Neste passo, a soberania sempre esteve, em parte, fundada na idéia de territorialidade, já que o território é um dos elementos formadores do Estado. Os limites de uma soberania, freqüentemente, têm sido definidos por fronteiras geográficas; o controle do território é, ainda hoje, um dos mais importantes elementos da soberania (PERINI, 2003, p.1).

Contudo, em face desse novo paradigma, no qual a revolução da informação torna o controle territorial mais complexo sob determinados aspectos, a natureza e a importância da soberania parecem estar suscetíveis de sofrer modificações.

Além de ensejar a interação entre as nações, a intensa circulação de informações tem o poder de fortalecer ou enfraquecer governos. A globalização, aliada à democratização da informação, criou para os governos um impasse: se o governo mantiver o monopólio da informação, manterá também o controle sobre a população, mas se verá alijado do cenário internacional globalizado; de outro lado, se permitir que a população tenha acesso à informação, perderá um de seus mais eficientes instrumentos de controle.

Na prática, o que se observa é que o poder de "julgar sem ser julgado" de um Estado soberano revela-se diretamente proporcional à sua força no comércio internacional. Para aqueles que não possuem grande força comercial, em âmbito internacional, a única forma de não perecer economicamente é através da cooperação com outros governos na elaboração de acordos internacionais. Destarte,

a globalização permite a integração entre os países, e seus respectivos mercados, numa velocidade outrora impensada (PERINI, 2003, p.2).

De acordo com Perini (2003, p.2):

> Essa intensificação da interdependência em escala mundial desterritorializa as relações sociais, e a multiplicação de reivindicações por direitos de natureza supranacional relativiza o papel do Estado-nação, que tem como uma de suas características principais a territorialidade. Há algumas décadas, ficava bem mais evidente a situação de um Estado que deixava de ser soberano após ter seu território invadido e ser subjugado por outro Estado. Hoje, para controlar um país, não se tem só a opção de enviar exércitos e ocupar o território, mas, ao contrário, pode-se controlar a economia do país e modificar os valores culturais dos habitantes, através dos meios de comunicação. Dessa forma, a perda ou a mitigação da soberania ocorre de forma muito mais sutil, mais camuflada.

Essas relações, cada vez mais estreitadas pela própria globalização, provocam a perda da essência da soberania nacional, dependendo a conservação dessas soberanias da garantia, pelos Estados, do fortalecimento político e crescimento econômico. Neste contexto, defende Silva (2000, p.23) que os Estados podem se associar, fazendo nascer uma entidade ou um contexto jurídico-político forte o suficiente para resistir às investidas desnacionalizadoras.

A referida associação ocasionaria uma parcial cessão de soberania, aumentando o grau desta em relação a terceiros, isto é, àqueles que não sejam membros da associação. Uma cessão apenas aparente, portanto, entre os que compõem e integram a associação, para expandir o potencial de autoridade nacional de cada um deles em face do ‘exterior’ e, mais exatamente, em face do mercado globalizado (PERINI, 2003, p.2).

Desta forma, infere-se que alguns conceitos tradicionais, dentre eles o de soberania, já parcialmente superados devido à nova realidade universal, devem ser reavaliados. Especialmente no caso da soberania, é certo que deve ser agregado um novo elemento, o de sua cessão parcial interna, o qual levará a um aumento do grau de eficácia da soberania do conjunto de países que integram o grupo, em relação ao restante do mundo (SILVA, 2000, p.23). Conforme este autor, a tendência do mercado globalizado é de fazer com que as necessidades econômicas estimulem

os sistemas políticos a se associarem em direção a formas globalizadas ou, no mínimo, "em macroformas estatais".

Desta forma, as associações levam os Estados-membros a “compartilharem” as suas soberanias, decorrência da interdependência experimentada entre os países. Neste sentido, Friede (a*pud* FINKELSTEIN, 2000, p.71) considera que a soberania é, atualmente, estritamente dependente da ordem jurídica internacional e que o Estado deve ser considerado soberano quando estiver diretamente subordinado a esta ordem, sem que haja nenhuma outra coletividade entre ele e o direito internacional, devendo então o conceito de soberania passar por um processo de flexibilização, de forma a adequar-se ao movimento integracionista, já que as definições clássicas de soberania não prevalecem no Estado de Direito imposto pela nova ordem mundial.

Ferreira Filho (1998, p.102-13) defende que:

> [...] ainda prevalece, nos dias que correm, o modelo de Estado-nação, jurídica e politicamente construído com base na idéia de soberania. Sem embargo da denúncia dos juristas mais alertas, [...] os Estados contemporâneos ainda se pretendem soberanos. É o caso do Brasil, do qual um dos fundamentos, o primeiro, segundo a Constituição de 1988, art. 1º, I, é a "soberania". Este modelo, surgido no final da Idade Média, está, certamente, com seus dias contados. [...] soberania significa um poder que não reconhece outro a ele superior, seja no plano interestatal (independência), seja no plano interno (supremacia). [...] evidentemente, não no plano do Direito, mas sim no das realidades, tal soberania pressupõe uma superioridade de força. Ou, ao menos, uma força suficiente para dissuadir as pretensões estrangeiras, para impor-se a qualquer grupo interno rival. Ora, se esta supremacia interna é conservada pelos Estados-nação – embora muitos sejam ameaçados por grupos revolucionários, como as guerrilhas marxisantes ou religiosas – no plano externo ela desapareceu, salvo quiçá para os Estados Unidos. Assim, o imperativo de segurança obriga os Estados-nação a agregarem-se em unidades maiores, mais fortes, inclusive para assegurarem a própria sobrevivência. De novo são exemplos disto os Estados-nação europeus. Por tudo isto, parece previsível a superação dos Estados-nação. Não desaparecerão, mas virão a associar-se (ou integrar-se) formando ente novo.

Efetivamente, a associação parece ser uma solução que protege os Estados, que, unidos, têm mais poder econômico, militar e político. A questão é que, para se associarem, os Estados têm que abrir mão de parte de sua soberania, o que enseja, necessariamente, a revisão do conceito moderno de soberania, ou, em última

análise, a uma reinterpretação, adaptada à realidade atual.

Diante dos motivos que foram expostos, grande parte da doutrina atual preconiza que há necessidade de se repensar o conceito de soberania, a fim de adequá-lo ao mundo atual, globalizado e interdependente. Entretanto, não há uniformidade de opiniões no que se refere ao nível em que deve ser realizada essa revisão, isto é, se o conceito em si deve ser modificado, ou se deve ser feita apenas uma releitura do conceito já existente. E mais, no caso de se entender que o conceito deve mesmo ser alterado, deve ser esclarecido qual seria a melhor forma de fazê-lo, quais os elementos deveriam ser acrescentados e quais deveriam ser rechaçados (PERINI, 2003, p.1).

1.2.2 As regiões fronteiriças e sua importância estratégica

Inicialmente, tinha-se que a expressão fronteira representava, como concepção, uma região inóspita ou, então, um obstáculo quase intransponível. Isto é, era considerado um lugar de difícil acesso, onde dificilmente podiam chegar as influências de um povo. Geralmente, constituía-se de um rio, uma montanha ou deserto, os quais serviam de parapeito ou separação, cujo objetivo era justamente separar as nações. Atualmente, a idéia de “separar” abarca outro significado, totalmente dissociado desse apresentado (KRUKOSKI, 2004, p.1).

Pode-se afirmar, adaptando-se o conceito à atual realidade, que fronteira é uma estrutura complexa e funcional, devendo, antes de tudo, ser esclarecida a diferença existente entre fronteira e limite. Aquela é, sem dúvidas, de maior abrangência, e faz referência a uma região ou faixa, enquanto este está relacionado a uma concepção precisa, linear, e perfeitamente definida num terreno.

Antigamente, essas fronteiras e limites eram utilizados para a separação dos povos. Hoje, são justamente nas faixas de fronteiras que se consubstanciam os melhores intercâmbios das nações modernas, sendo assim designadas de “fronteiras vivas”, porquanto as “fronteiras-obstáculos” foram beneficiadas pela civilização e com isso, passaram a se unir.

Por oportuno, vale informar aqui que na América do Sul, apenas cinco países, além do Brasil, reconhecem a faixa de fronteira como uma unidade espacial distinta e amparada por legislação específica, quais sejam, a Bolívia, a Colômbia, o Equador, o Peru e a Venezuela. Os demais países, especialmente os que interessam à pesquisa, isto é, Argentina, Paraguai e Uruguai, não delimitam as suas fronteiras, não as protegendo por legislação específica.

Prosseguindo, tem-se que, nos tempos modernos, especialmente a partir da intensificação da globalização, dando ensejo à aproximação entre os países e ao surgimento das comunidades de Nações, poder-se-ia imaginar, futuramente, o desaparecimento das fronteiras. Na realidade, sabe-se que isso dificilmente ocorrerá, podendo as fronteiras ganhar novo tratamento, adotando-se uma nova visão sobre as mesmas, mas não o seu total desaparecimento.

Sobre as fronteiras brasileiras, Krukoski (2008, p.3) faz o seguinte comentário:

> No Ministério das Relações Exteriores do Brasil os assuntos de fronteiras e limites já foram fundamentais. Veja-se a era de Rio Branco, que soube tão bem tratar de nossas lindes fronteiriças, com excepcional estratégia político-diplomática. Acreditar, entretanto, que não persistem ainda problemas e trabalhos de fronteira e limites seria um grave erro. Esses trabalhos nunca terminam, porque estes assuntos, tipicamente de âmbito binacional, só podem ser tratados por comissões mistas, em um trabalho continuado bastante especializado. Além das atividades consulares de fronteira sempre persistem detalhes específicos, próprios da fase de caracterização, que são realizados no Brasil através do trabalho contínuo de duas Comissões Técnicas do Ministério das Relações Exteriores, uma sediada no Rio de Janeiro, encarregada dos limites brasileiros com a Bolívia até o Uruguai e outra sediada em Belém, que se atém aos problemas de limites do Peru para o norte. Estas atividades são coordenadas pela Divisão de Fronteiras do Ministério das Relações Exteriores, em Brasília.

Importa ressaltar, pois pertinente ao tema proposto, que a posse e a propriedade de uma terra são ancoradas, basicamente, no conceito fundamental da soberania, assunto tratado no item 1.2.1. Isto porque, ao se definir a posse como a capacidade de dispor da coisa e, por conseguinte, a propriedade vista como o direito de dispor da mesma, considera-se a soberania como o direito e a capacidade de decidir acerca da propriedade e da posse.

Neste contexto, a soberania em uma determinada região, somente será

perfeitamente estabelecida através da precisa definição desse território, o que, por sua vez, somente será possível com a determinação de seus limites.

No caso do Brasil, ao tratar-se de suas regiões fronteiriças, não se pode olvidar que a expansão espacial da agricultura moderna, juntamente com a interiorização da urbanização, atrelados a uma significativa concentração fundiária, compeliram a população no sentido de uma maior continentalização. Na década de 1980, pelo fenômeno que ficou conhecido como “brasiguaios”, tornou-se notório que o mercado de trabalho brasileiro transcendia as suas fronteiras com a migração de trabalhadores para as plantações em terras paraguaias. A situação implicou na institucionalização de uma nova estratégia de exportações de tensões sociais, pavimentadas, especialmente, pela isenção de promoções por ambos os países da necessidade de realização de reformas agrárias efetivas (MENEZES, 2000, p.12).

De outro lado, sob o ponto de vista geopolítico militar, a questão da ocupação das faixas de fronteira sempre mereceu considerável destaque. Neste aspecto, foram criados projetos de colonização, a fim de possibilitar a efetiva posse e o controle nacional, dentre os quais impera destacar a construção de uma rodovia transfronteiriça, permitindo a comunicação dentro da faixa da fronteira[8], desde o Estado do Amapá até o Mato Grosso do Sul.

Contudo, a efetiva ocupação da fronteira por parte da população, dos mais diversos segmentos, se faz na forma de uma urbanização desarticulada, marcada pela existência de cidades em volta da faixa de fronteira em ambos os lados, como, por exemplo, a cidade de Corumbá no Brasil e a cidade de Santa Cruz de la Sierra, na Bolívia. O aprimoramento de cidades em torno das fronteiras dos países que fazem parte do Mercosul, dinamizam pontos de apoio no curso da força de trabalho entre as fronteiras, que, em grande parte dos casos, se direcionam para as regiões de trabalho agrícola e garimpeira, ou, simplesmente, cobiçam nessas cidades a prestação de serviços, dentre os quais o ensino e a saúde.

A propósito, oportuno é o comentário de Menezes (2000, p. 3), *in verbis*:

[8] Áreas eqüidistantes até 150 quilômetros do limite internacional.

> Toda esta região é fronteiriça, também, à zona de produção e ao início da rede de distribuição de drogas. Esta rede urbana de fronteiras tem sido "alimentada" pela rede do narcotráfico como pontos de apoio e, mesmo que em investimentos locais de lavagem de dinheiro; sendo até o momento impossível de precisar seus efeitos diretos sobre a migração.

Na Região Sul surgem os conflitos formados entre a população urbana e os trabalhadores agrícolas que adentram o Paraguai, a Argentina e o Uruguai. Na região de fronteira com a Amazônia equatorial, o fluxo da ocupação gera tensões nas áreas especiais de povoamento, como, por exemplo, as terras indígenas e aquelas formadas por unidades de conservação, nas quais habitam garimpeiros, pescadores e seringueiros, que, historicamente, há muito tempo transitam de um lado para o outro.

Relativamente ao Mercosul, deve-se observar a intensificação da mobilidade populacional, aumentando as migrações nas respectivas regiões. Como conseqüência, observa-se ainda uma forte tendência no sentido de regulamentar as relações de trabalho, especialmente quando estão em questão segmentos especializados de trabalhadores. Neste sentido, tem-se o movimento no sentido de regulamentar os contratos de trabalhos desses trabalhadores, inovando no que diz respeito à contagem de tempo de aposentadoria por tempo de serviço em outro país, integrante do Mercosul, regiões que, em face do trabalho informal, ficam desprotegidas de normas e legislação trabalhista.

Desta forma, as faixas fronteiriças, eis que são áreas de segurança nacional, e porquanto são, historicamente, áreas de disputas e conflitos de domínio e trânsito de populações locais, são suscetíveis de se tornarem regiões de decisões arbitrárias e dirigidas pelo poder, não apenas representado pela diplomacia das nações, como, também, de diversas instâncias do poder internacionalizado.

Na Amazônia, o processo de urbanização se intensificou notadamente na década de 1990, o que pode ser confirmado não apenas pelo acréscimo da população urbana, mas, especialmente, pelo surgimento de novas municipalidades. O apoio formal aos centros urbanos locais explica, de um lado, a importância das migrações, de sorte que a incorporação das fronteiras econômicas levou aos centros urbanos uma sucessão de fluxos migratórios. As populações migratórias foram se

distribuindo, gradativamente, em função das atividades econômicas que se formavam em torno desses pontos.

Observa-se, contudo, que nesta fase muitos trabalhadores optaram pelas alternativas dentro de suas próprias regiões, encontrando no garimpo uma possibilidade de trabalho, atividade esta que conferiu um ritmo peculiar à mobilidade da população na região. A sazonalidade desta atividade passou pelo Rio Peixoto de Azevedo, nas regiões do Mato Grosso e do Pará, pela região conhecida como "Cabeça do cachorro"[9], pelo Rio Iça, pelo Rio Japurá, entre outros. A cada refluxo da atividade tem-se uma nova "parada" nas cidades do entorno (MENEZES, 2000, p.14).

Depois desta fase, nota-se como resultado a existência de uma população plausível de deslocados e reassentados, o que foi fator determinante para o processo de desterritorialização camponesa, levando essas populações rumo às cidades, de forma que resultou na existência, hoje, de grandes periferias em torno das cidades na região Amazônica.

Sob o ponto de vista geopolítico, observa-se que, pelo fato de fazer fronteira com onze países do subcontinente, alguns deles com sérios problemas internos, o Brasil torna-se estratégico em relação a toda a América do Sul. Em termos práticos, é proposta maior colaboração em quatro áreas, quais sejam: reformas econômicas, continuidade do processo de reformas democráticas, livre comércio e drogas e segurança regional.

---

[9] A região conhecida como Cabeça do Cachorro é uma área situada no extremo noroeste do Brasil, Estado do Amazonas, em região de fronteira com a Colômbia e com a Venezuela. É assim conhecida por causa do desenho formado pela linha da fronteira brasileira com seus países vizinhos, que lembram o formato da cabeça daquele animal, quando está com a boca aberta. (Fonte: Wikipédia. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Cabe%C3%A7a_do_Cachorro> Acesso em 21 jul. de 2008).

2 DA TUTELA POSSESSÓRIA

Para que se possa discorrer acerca da tutela da posse no sistema jurídico atual brasileiro, é necessário antes superar a concepção, ainda corrente, de que a posse significa, simplesmente, a exteriorização do direito de propriedade.

Neste contexto, pertinente o posicionamento de Zavascki (2005, p.1):

> É sabido que o instituto da propriedade, fruto de construção jurídica de muitos séculos, que teve seu caráter de inviolabilidade absoluta associado à influência de idéias fundadas no individualismo, recebeu, mais modernamente, uma configuração relativizadora, inspirada, sobretudo, pelo princípio da "função social da propriedade", do qual decorre um conjunto de limitações ao exercício daquele direito. Porém, tal princípio não está, de forma alguma, confinado a mero apêndice do direito de propriedade, a simples elemento configurador de seu conteúdo. É muito mais do que isso. Por função social da propriedade há de se entender o princípio que diz respeito à utilização dos bens, e não à sua titularidade jurídica, a significar que sua força normativa ocorre independentemente dá específica consideração de quem detenha o título jurídico de proprietário. Os bens, no seu sentido mais amplo, as propriedades, genericamente consideradas, é que estão submetidas a uma destinação social, e não o direito de propriedade em si mesmo. Bens, propriedades, são fenômenos da realidade. Direito - e, portanto, direito da propriedade - é fenômeno do mundo dos pensamentos. Utilizar bens, ou não utilizá-los, dar-lhes ou não uma destinação que atenda aos interesses sociais, representa atuar no plano real, e não no campo puramente jurídico. A função social da propriedade (que seria melhor entendida no plural, "função social das propriedades"), realiza-se ou não, mediante atos concretos, de parte de quem efetivamente tem a disponibilidade física dos bens, ou seja, do possuidor, assim considerado no mais amplo sentido, seja ele titular do direito de propriedade ou não, seja ele detentor ou não de título jurídico a justificar sua posse.

Assim, para se entender, em toda a sua extensão, a tutela possessória, mister se faz, num primeiro momento, uma melhor compreensão quanto à forma pela qual o legislador civil tratou de acolher e estruturar a posse, diante da interdependência existente entre o direito material e o direito processual (ADIERS, 2003, p.19).

No direito material, têm-se a noção da estrutura e a definição de posse, como, também, as possibilidades de eficácia que tal instituto pode produzir no mundo jurídico. Como já referido nos itens 1.1.2 e 1.1.3, existiram duas teorias para explicar o tratamento e a justificação da posse nos sistemas jurídicos. Uma delas subjetivista, cujo defensor foi Savigny, e outra objetiva, que teve em Jhering seu amparo.

Da mesma forma que igualmente já mencionado nesta pesquisa, a legislação civil pátria, ao estruturar a posse, adotou a teoria objetiva. Da leitura do artigo 1.196, do atual Código Civil brasileiro, depreende-se que o legislador tratou de definir o possuidor da maneira expressa por Adiers (2003, p.22):

> [...] aquele que exerce de fato algum dos poderes inerentes à propriedade. Conclui-se, com isso, que possuidor é considerado aquele que tenha em sua esfera de interesses um bem sobre o qual ele exerça faticamente algum tipo de poder, e que o poder exercido possa ser tido como inerente à propriedade, ou de forma mais abrangente, correspondente a um direito real.

Quanto aos poderes inerentes à propriedade, preceitua o artigo 1.228 do Código Civil que “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar, dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Analisando-se cada uma das faculdades conferidas ao proprietário, tem-se que, em relação ao direito de usar da coisa, que este consiste “na faculdade de se servir da coisa, empregando-a em uso que se possa reproduzir, o que pressupõe a idéia de que o uso não deve mudar a substância da coisa” (SANTOS *apud* ADIERS, 2003, p.23). Isto é, trata-se da faculdade de utilizar-se da coisa para dela obter algum proveito.

O direito de gozar da coisa, conforme Adiers (2003, p.23), “traduz o significado jurídico de o proprietário poder fruir ou desfrutar das utilidades

econômicas que a coisa é capaz de ensejar". O referido autor, fazendo referência a Carvalho Santos (*apud* ADIERS, 2003, p.23) considera que o direito de gozar:

> É o direito de perceber os frutos ou qualquer utilidade da coisa, quer a cultivando, quer fazendo a coisa frutificar por qualquer outro modo, inclusive o de gozar do valor respectivo como elemento de crédito (direito de apenhoar, hipotecar ou dar em garantia o objeto do domínio), [....] o direito de gozar pressupõe também a posse.

Por sua vez, o direito de dispor de alguma coisa traduz-se na possibilidade da pessoa de alienar a coisa, transmitindo-a a outrem, compreendendo-se daí a faculdade de consumir a coisa, de modificá-la, onerá-la ou de submetê-la a serviço de outro (ADIERS, 2003, p.23).

Por fim, o direito de reaver a coisa de quem injustamente a detenha revela-se como outro direito intrínseco ao domínio, consistindo na possibilidade de o proprietário propor ação reivindicatória, exclusiva de quem é o proprietário da coisa. Consoante Adiers (2003, p.23-4):

> É essa faculdade de reaver a coisa, concedida ao proprietário, que serve para tornar efetivos os demais poderes inerentes à propriedade, antes examinados, pois que sua realização e exercício estão na dependência de o proprietário ter a coisa ao seu alcance e dispor. Nele se expressão direito de seqüela ou de seguimento, possibilitador da recuperação ou da obtenção da coisa de que foi provado, ou que não lhe foi entregue.

Há de se observar, contudo, que, de todos os poderes que foram referidos, apenas os de usar[10] e o de fruir[11] da coisa, considerados inerentes à propriedade, servem para caracterizar a posse. Assim, pode-se estabelecer uma noção de posse como sendo uma situação fática de senhorio ou de poder efetivo sobre a coisa, situação esta que se materializa por meio da conduta ou de atos por parte do possuidor, que pressupõem uso e/ou fruição da coisa (ADIERS, 2003. p.27).

---

[10] Usar: trata-se de um dos poderes inerentes à propriedade, qual seja, o *jus utendi*, de utilizar da coisa.

[11] Deriva do *jus fruendi*, qual seja, o de fruir da coisa, de gozar da coisa.

Para a compreensão adequada da tutela possessória, impõe-se ainda observar as duas formas de aquisição da posse, quais sejam, a forma originária e a forma derivada.

Relativamente à aquisição da posse pelo modo originário, transcreve-se a concepção de Rodrigues (2003, p.41):

> Diz-se que se adquiriu a posse de maneira originária quando não há relação de causalidade entre a posse atual e a anterior, visto não ter a aquisição decorrido de anuência do antigo possuidor. Isso se dá, por exemplo, no caso de esbulho; a lei configurava a hipótese no artigo 493, I, do Código Civil de 1916, ao permitir a aquisição pela apreensão da coisa. Quer a posse tenha provindo da violência, quer da clandestinidade, ela pode tornar-se legítima se, cessada a violência ou clandestinidade, transcorrer lapso de ano e dia.

A aquisição da posse pelo modo originário, então, é decorrência de um ato unilateral praticado pelo possuidor.

Quanto à aquisição da posse pelo modo derivado, é aquela que se efetiva por via de transmissão do possuidor anterior para o atual possuidor, de sorte que há relação de causalidade entre as duas posses (anterior e atual), e a atual emana do consentimento do antigo possuidor. A posse derivada é adquirida pela tradição, e pressupõe um negócio jurídico.

Ainda, deve-se discorrer – porque de fundamental importância para o estudo da tutela possessória – sobre as formas de perda da posse. Neste caso, releva considerar tão somente a perda da posse por fato de outrem, caracterizando-se aí a perda da posse para efeitos de surgimento de uma pretensão à tutela possessória.

A propósito, explica Adiers (2003, p.30):

> Sempre que, pós ato de outrem, o possuidor vier a ser alijado da posse que estava exercendo naquele momento, ou se vir perturbado no exercício dos poderes da posse que estava exercendo no momento ou se vir ameaçado de turbação ou de espoliação, isso podendo ser imputado a ato daquele, ou praticado, a seu mando, tal faz com que surja, para o possuidor, a pretensão que lhe permite invocar a tutela possessória.

Feitas estas considerações, trata-se, a seguir da tutela possessória propriamente dita, enfatizando os meios de realização e sua efetivação prática. Deve-se, destarte, partir da premissa de que a posse sempre versa, ou deve versar, sobre uma situação de fato, ou uma situação fática, porquanto é esta que está a embasar a posse (ADIERS, 2003, p.37).

Neste contexto, oportuno é o posicionamento de Ascensão (*apud* ADIERS, 2003, p.37), *in verbis*:

> [...] o exame de toda a regulamentação legal sobre a posse revela que a tutela jurídica é sempre subseqüente à verificação de dada realidade de fato. Essa realidade de fato a que se refere é a posse mesma [...] não há efeito jurídico sem que na origem se encontre o exercício de poderes de facto sobre uma coisa. Esta é a situação de facto [...].

A tutela possessória possui como objeto, uma situação fática real e efetiva, preexistente, que seja suficiente para caracterizá-la como posse. Ressalta-se aqui a distinção entre a posse e a propriedade. A primeira caracteriza-se por uma situação de ordem fática, à qual a ordem jurídica não é indiferente tutelando-a como situação de fato preexistente; enquanto que a segunda é um instituto jurídico, que foi criado e estruturado pela ordem jurídica, caracterizando um direito subjetivo em prol do proprietário, além de significar um direito individual constitucionalmente garantido.

Além disso, nas demandas possessórias, a controvérsia limita-se ao *factum possessionis*[12], ou seja, fica restrito à verificação da existência da situação de fato da posse e de sua moléstia. O direito à posse, ou o fato de ter a posse constitui-se em matéria não pertinente à demanda possessória, porquanto a propriedade quanto à coisa não interessa neste tipo de ação (ADIERS, 2003, p.39).

Corroborando o entendimento de que a propriedade fica abstraída das demandas possessórias, importante colacionarem os seguintes julgados (ADIERS, 2003, p.39):

---

[12] Segundo Adiers (2003, p. 38), a expressão *factum possessionis* traduz melhor a idéia de posse como situação fática, devendo ser utilizada no lugar de *ius possessionis*, que pode induzir à idéia – errônea – de tratar-se a posse de um direito, o que, pelo que foi explicado, se mostra incorreto.

> EXCEÇÃO DE DOMÍNIO – Não de admite, em pleito possessório, a exceção de domínio, posto que a Lei n.º 6.820/80, ao alterar a redação do artigo 923 do CPC, revogou a parte final do artigo 505 do CC, e expressamente proibiu pedido dominial no curso de ação possessória. (Resp n.º 32.467-5 – MG, 4.ª T. do STJ, DJU 19.09.94)
> AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMPROCEDÊNCIA. TÍTULO DE PROPRIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA AÇÃO POSSESSÓRIA. Incomprovada a posse alegada, impõe-se a improcedência da ação. A existência de título de propriedade é questão que refoge ao âmbito da ação possessória, devendo ser discutida em ação própria. Mantida a sentença. Apelação desprovida. (AC n.º 70000080456, 18.ª CC., Rel. Dês. Wilson Carlos Rodycz, j. em 04.05.2000).

O sentido social da posse pode ser constatado pelo seu efetivo uso, pela fruição da coisa por parte do possuidor, o qual se utiliza da coisa para satisfazer as suas necessidades, retirando da mesma as utilidades econômicas produzidas, fazendo-a, desta forma, cumprir com uma função social de produtora de riquezas e de amparo ao ser humano. Nas palavras de Adiers (2003, p.40):

> Em outros termos, a posse contém, em seus elementos caracterizadores, a idéia de que as coisas possuídas devem preencher, para obter e merecer a tutela possessória, dupla ordem de funções: a primeira é a de que haja um efetivo uso da coisa e/ou uma efetiva fruição dela por parte do possuidor, segundo a natureza da coisa possuída; e a segunda é a de que o uso e a fruição tenham em vista a satisfação das necessidades do possuidor e que os mesmos se dêem de modo permanente, sob pena de perder tal qualidade.

O conceito de função social, destarte, representa a fruição da coisa, extraindo da mesma as suas qualidades de modo a atender às necessidades de uma coletividade, tornando-a produtiva em favor da sociedade, através do trabalho, produzindo algo de valor econômico, e conseqüentemente, social, desempenhando assim a sua finalidade. Por esta razão, a posse é merecedora da tutela estatal, pelo fato de que é capaz de satisfazer às necessidades do homem, além de gerar utilidades econômicas e riquezas.

Ao se falar em função social da posse, tal qual estabelecido no artigo 5.º, inciso XXIII da CF/88 tem-se que a mesma deve ser usada de forma a adequar a coisa a sua função sócio-econômica. Importa que o uso se faça em consonância com as condições sociais, respeitando-se o ambiente, as relações de trabalho e a

utilidade da exploração.

A partir disso, outra questão importante e que está relacionada com a tutela possessória é o indeferimento de pedidos de liminares possessórias em casos de invasões de terras. A questão é polêmica, especialmente porque envolve um direito individual garantido constitucionalmente, qual seja, o direito de propriedade, além do fato da propriedade estar imbuída do dever de cumprimento da função social. Assim, são dois aspectos a serem sobrepesados.

Como exemplo, transcreve-se a ementa de polêmica decisão envolvendo a invasão de uma fazenda denominada "Rodeio Bonito", situada no município de Pontão, Estado do Rio Grande do Sul – Brasil, pertencente à família Formighieri, invadida por 600 pessoas, aproximadamente, no ano de 2001, cuja liminar de reintegração de posse foi negada em sede de primeiro grau, pelo Juiz Luís Christiano Enger Aires, nos autos do processo n.º 021/1.05.0054274-5, a qual foi ratificada pela 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme Agravo de Instrumento n.º 70003434388, *in verbis*:

> POSSESSÓRIA. ÁREA RURAL. MST. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. INVESTIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Função social da propriedade como direito fundamental. Construção de nova exegese da norma material e procedimental. Investigação da produtividade e aproveitamento da área em ação possessória. Necessidade. Art. 5.º, XXII e XXIII, CF. Lei n.º 8.629/93. Negaram provimento. Voto vencido (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n.º 70003434388, julgado em 06 de novembro de 2001)[13]

Na prática, investiga-se qual seria a solução mais plausível para "punir" o proprietário que não der uma destinação social à sua propriedade. Em se tratando de propriedade rural, a não satisfação, pelo proprietário, da função social da propriedade, enseja a possibilidade de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, nos termos do artigo 184, da Constituição Federal e Lei Federal n.º 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, mediante justa e prévia indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, sendo expressamente vedada a desapropriação, para tal fim, da propriedade produtiva (ADIERS, 2003,

[13] Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br > Acesso em 02 fev. 2009.

p.41).

Neste caso, a discussão repousa na questão da competência da justiça estadual, ao julgar as ações possessórias, considerando-se que é da União Federal a atribuição de promover a desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária. Assim, em demandas de natureza possessória, não parece, segundo o entendimento de Adiers (2003, p.42), acertada a apuração e discussão sobre questões de desapropriação por interesse social, mesmo porque tal demanda não traz como propósito, desapropriar a terra do seu proprietário.

Neste contexto, assevera o autor (ADIERS, 2003, p.42):

> A falta de atenção para com estes pontos leva a um desvio de perspectiva, a influir, de modo decisivo, no desate do litígio possessório. E se apresenta grave da medida em que pode conduzir, até mesmo, a uma negativa de prestação jurisdicional, isso que provoca um deslocamento de foco quanto à questão posta litigiosa. E mais se acentua a gravidade da situação quando se sabe, por público e notório, que os movimentos de invasão de terras, patrocinada pelos sem-terra, de modo geral, não objetivam permanecer na área invadida. E negar liminar ou a própria tutela possessória em favor do possuidor, em tais circunstâncias, não encontra respaldo e apoio no melhor direito, na mais abalizada doutrina e jurisprudência pátrias.

Além dos motivos expostos, há que se observar que a verificação de produtividade ou não de uma terra tem por finalidade a desapropriação por interesse social, não podendo, por isso, servir para aprovar as invasões de terras, tampouco para permitir que permaneçam os invasores nas terras invadidas. Deve-se mirar as terras improdutivas, instigando os órgãos governamentais para que procedam sua desapropriação.

As invasões de propriedade ou de áreas de posse caracterizam, do ponto de vista mais ameno, a realização da Justiça de mão-própria ou, em outras palavras, a prática do exercício arbitrário das próprias razões e, admitir que este tipo de “justiça” seria uma afronta à ordem social, a qual deve ser garantida pelo Poder Judiciário.

Neste ponto, vale considerar que a proteção possessória é decorrência do direito subjetivo que tem o possuidor, isto é, do poder relativo à coisa em face da sociedade. Desta forma, é possível afirmar que a proteção à posse é um

complemento indispensável à proteção da propriedade, porém, em relação a esta última, o meio adequado para sua discussão e decisão, são as ações petitórias.

Vale lembrar, ainda, que a proteção possessória está relacionada às regras de direito material e às regras de direito processual, de sorte que as suas normas podem ser encontradas no Código Civil e no Código de Processo Civil brasileiros. Os dispositivos de direito material, em nossa legislação, se aplicam também aos bens móveis.

Quanto à origem da proteção possessória no Direito Romano, Venosa (2003, p.119) leciona:

> Há muitas divergências acerca da origem da proteção possessória no Direito Romano. Refoge ao âmbito de nosso exame as teorias que a cercam. Em linhas gerais, a posse era defendida por meio de dois interditos, os quais eram de duas categorias, *interdicta retinendae possessionis* (visavam manter a posse molestada) e *interdicta recuperandae possessionis* (visavam recuperar a posse perdida). Uma terceira classe, *adipiscendae possessionis*, os destinados a adquirir a posse, não se incluía entre os anteriores, os quais pressupunham uma posse ameaçada ou perdida, enquanto estes buscavam uma posse nunca tida e que se pretendia adquirir.

Na Idade Média, por influência do direito canônico, é criada a *exceptio spolii,* ação concedida aos bispos expulsos de suas sedes, e que tinha como fim reforçar a autoridade dos mesmos, garantindo-lhes estabilidade. Após, surge a *actio spolii,* pela qual se protegiam os particulares contra esbulho de móveis e imóveis, e podiam ser ajuizadas, tanto no juízo cível quanto no criminal, e que, pouco a pouco, foi sendo admitida também contra terceiros de má-fé (VENOSA, 2003, p.118).

Mais tarde, especialmente a partir do século XIV, no direito francês, era permitida exclusivamente a *complainte,* apenas para a recuperação de imóveis, possuindo como requisito a posse anual. A *reintégrante* era o meio existente para os móveis e imóveis, em caso de esbulho com violência. A atual codificação francesa permite as ações possessórias somente para os imóveis, o que é tomado de exemplo em vários outros sistemas atuais (VENOSA, 2003, p.20).

Na legislação brasileira, a exemplo das tradicionais Ordenações, parte

dominante da doutrina entende que as ações possessórias são ações reais, aplicando-se a proteção aos imóveis e aos móveis (VENOSA, 2003, p.120).

2.1 A tutela da posse no Estado Democrático de Direito

A tutela da posse, antes de tudo, está consagrada na Constituição Federal Brasileira de 1988, ao determinar que o Estado deve conferir proteção “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, conforme seu preâmbulo, artigo 5.º *caput* e incisos, e artigo 150.

Para cumprir o que fora determinado pela Carta Magna, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.228, *caput*, dispõe que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha".

Assim, para o proprietário, o mesmo Código confere ampla e enérgica proteção contra ameaças, turbações e esbulhos, surgindo daí as vias de defesa existentes, quais sejam, as ações de reintegração de posse, manutenção de posse e o interdito proibitório e a autodefesa, prevista no artigo 502, do Código Civil.

A proteção à posse não é nenhuma inovação do direito positivo atual brasileiro. Como já foi discorrido no capítulo que trata da evolução história da posse, a tutela possessória remonta ao Direito Romano, época marcada pela existência dos interditos do pretor os quais restabeleciam, mesmo sem o contraditório, o *status* anterior, pondo fim, de imediato, ao esbulho ou turbação. Da mesma forma, continuou ocorrendo na Idade Média e permanece nos tempos modernos, em todas as nações do mundo civilizado, e no Brasil, desde o período colonial até a atual República, é proclamado como um “Estado Democrático de Direito”, pela Constituição Federal de 1988 (THEODORO JÚNIOR, 2006, p.120).

Desta forma, considerando-se que o Estado Democrático de Direito tem como fim, também, a garantia da paz social e, para que isso seja possível, é necessário proteger os bens individuais, de esbulhos e turbação por estranhos. Neste contexto,

explica Pontes de Miranda (*apud* THEODORO JÚNIOR, 2006, p.121):

> O princípio do *status a quo*, ou princípio da conservação do fáctico, considerado como imprescindível à paz jurídica, como à paz fáctica, exige que cada um respeite as situações jurídicas e a posse dos outros. *Quieta non movere*! As relações de posse existentes, quer tenham elas sujeitos passivos totais, quer também tenham sujeitos passivos individuais, hão de conservar-se como são, exceto se o titular delas as mudar, ou a sentença determinar que se mudem. Ninguém pode, sem ofender o princípio, que é, logicamente, de vida social, antes de ser de vida jurídica, transformar ou extinguir relações de posse, cujo titular é outro.

Ainda sobre a proteção legal à posse, no Estado Democrático de Direito, Beviláqua (*apud* THEODORO JÚNIOR, 2006, p.121) leciona que: "O Código concede a proteção possessória, dizem os motivos, a fim de conservar a paz jurídica, sem distinguir se a posse repousa sobre uma relação jurídica real ou obrigacional, nem se se possui como proprietário ou não [...]".

É que ao lado da ordem jurídica, tem-se a ordem da paz, a qual pertence a posse como instituto social, não regulado pelos princípios do direito individualista, e "a ordem jurídica protege a ordem da paz, dando ação contra a turbação e a privação da posse" (BEVILÁQUA *apud* THEODORO JÚNIOR, 2006, p.119).

Nesta mesma linha de pensamento, comenta Campos (*apud* THEODORO JÚNIOR, 2006, p.119):

> No Estado de Direito, a ordem pública, a paz social, o respeito à soberania do Estado, são interesses públicos básicos, de cuja tutela cuida precipuamente o poder judiciário. A posse é situação de fato e uma componente da estabilidade social. Se a posse mudar de titular, tal mudança não pode resultar em desequilíbrio social, em perturbação da ordem. Impõe-se que a passagem da posse de um para outro titular se dê sem quebra da harmonia social, *e. g.*, pelo contrato, pela sucessão. Quando a disputa pela posse se acende urge que cesse através do processo e não pelo exercício da justiça privada. Esta última produz a ruptura da paz social e viola a soberania do estado; representa a usurpação de um de seus poderes [...].

Por fim, considerando-se que o esbulho ou a turbação à posse, ou qualquer outra ameaça, representa a ruptura do equilíbrio social e uma afronta à ordem jurídica compreende-se o interesse estatal na repressão dessas ofensas à posse.

2.2 A tutela possessória como possibilidade ou perspectiva de garantia da ordem social

Antes de adentrar na discussão do tema propriamente dito, qual seja, da tutela possessória como possibilidade ou perspectiva de garantismo da ordem social, importante tecer algumas considerações acerca do Mercado Comum do Sul (Mercosul).

Nesta perspectiva, o Mercosul constituiu-se como um bloco econômico regional, cujo propósito inicial era o auxílio recíproco entre os integrantes, visando à superação das dificuldades econômicas comuns entre seus componentes. Posteriormente, outros objetivos se somaram, como a cooperação educacional, pesquisas científicas, mútua assistência em pesquisas nucleares, dentre outros.

Como conseqüência, a zona de livre comércio entre os Estados redundaria, além da circulação de mercadorias e de capital, também na circulação de trabalhadores e a migração intensa entre os cidadãos dos países membros. A partir daí, questões como a leis trabalhistas, previdenciárias, comerciais e civis passaram a ganhar bastante ênfase.

Neste contexto, uma questão pertinente diz respeito à posse, como instituto jurídico gerador de efeitos, especialmente quando se trata de consolidação da propriedade e medidas protetivas ao possuidor, principalmente, quando se está diante de várias Constituições Federais e leis civis autônomas.

2.2.1 No Brasil

Na legislação brasileira, como já referido, a posse é protegida, de sorte que a legislação processual civil pátria relaciona as ações possessórias propriamente ditas, as quais apresentam como escopo justamente a defesa, a tutela da posse, e são elas, a Ação de Reintegração de Posse, a Ação de Manutenção e o Interdito

Proibitório.

Verifica-se, ainda, o sincretismo das referidas ações possessórias, porquanto é possível que seja deferida uma medida possessória por outra, desde que preenchidos os requisitos legais, o que se consubstancia no Princípio da Fungibilidade, e não deixa de ser mais uma forma de proteção ao possuidor (GABRIEL, 2006, p.01). Nesse sentido, observa Nery e Andrade Nery (2000, p.1139):

> [...] O CPC 920 estabelece que a propositura de uma ação possessória em lugar de outra não impede que o juiz conheça do pedido e conceda a proteção que entende adequada, desde que os requisitos para essa concessão estejam comprovados.

Para o estudo da tutela possessória, impende colocar novamente, acerca da posse, que esta, segundo Wambier (2003, p.183), "sempre foi, tradicionalmente, tutelada pelo direito. Por tais razões que tocam à garantia da estabilidade social, protege-se a posse pela necessidade de assegurar a tranqüilidade das relações humanas".

No ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no artigo 1.196 do Código Civil, tem-se que *"Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade".* E, esses poderes inerentes à propriedade, de que trata o referido artigo, vêm determinados mais adiante no artigo 1.228 do mesmo diploma, que assim dispõe *"O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha".*

Compreende-se, através do amparo legal conferido ao possuidor, que a tutela possessória é ampla, de sorte que o possuidor terá o direito de permanecer na posse em caso de turbação, ser restituído em caso de esbulho e ser segurado na posse em caso de violência iminente. Ainda, a turbação pode ser considerada como a perda de algum dos poderes fáticos sobre a coisa, mas não a totalidade da posse, ou seja, o possuidor continua possuindo, sem, contudo, exercer plenamente sua posse.

No caso de esbulho, considera-se este a perda de todos os direitos sobre a coisa, que acaba por sair plenamente da esfera de disponibilidade do possuidor. Finalmente, o receio, caracteriza-se pela fundada possibilidade de que a posse venha a sofrer turbação ou esbulho. Admite-se, ainda, a legítima defesa da posse, através da qual se faculta à vítima a possibilidade de defender-se diretamente, com seus próprios meios, desde que atendidos os requisitos legais (GABRIEL, 2006, p.2).

Conforme Rodrigues (2002, p.53), os interditos possessórios caracterizam-se como o meio para se obter a proteção possessória, os quais se dividem em três. Segundo o autor são: "ação de manutenção de posse, concedida ao possuidor que sofre turbação; a ação de reintegração de posse, concedida àquele que sofre o esbulho; e o interdito proibitório, para servir de defesa contra a ameaça iminente."

Theodoro Júnior (2006, p.121) explica:

> A ação de reintegração visa à restituição da posse em caso de esbulho, no qual se configura a perda da posse, por injusta privação (art. 926), podendo decorrer de violência sobre a coisa, de modo a tirá-la de quem a possuía até então; do constrangimento suportado pelo possuidor, diante do fundado temor de violência iminente; de ato clandestino ou de abuso de confiança.

Acerca da ação de manutenção Wambier (2003, p.192) destaca:

> Já a ação de manutenção de posse objetiva manter o possuidor na posse sobre a coisa, quando turbada (art. 926, CPC). Assim sendo, pode-se conceituar a turbação como sendo a perda de algum dos poderes fáticos sobre a coisa, mas não da totalidade da posse. O possuidor continua possuindo, mas não pode mais exercer, em sua plenitude, a posse.

Conseqüentemente, a proteção possessória na legislação brasileira vem disciplinada, também, no Código de Processo Civil, o qual trata das ações possessórias no livro IV, título I, capítulo V, regulamentando a forma de processamento das ações possessórias mencionadas, a manutenção e a reintegração; no artigo 926, e seguintes do Código de Processo Civil; e, no interdito proibitório, artigo 932, do mesmo diploma.

Tem-se, assim, que a posse apresenta tratamentos sobre dois enfoques, isto é, tanto a lei processual como o direito material, versam sobre o assunto. Tanto a lei civil como a processual, estabelecem a proteção ao possuidor, direto ou indireto, esbulhado ou turbado, ou em vias de sê-lo, inclusive de forma liminar, através das três ações possessórias já referidas.

Impende ressaltar, a questão da evolução do direito de propriedade ao longo das Constituições, que, do ponto de vista da evolução histórica do constitucionalismo brasileiro, divide-se em três fases distintas, cada uma delas caracterizada pela influência de valores políticos, jurídicos e ideológicos, diversos na formalização das instituições em geral e da propriedade em particular.

Observando-se então as Constituições brasileiras anteriores, tem-se que, na Carta de 1824, a concepção de propriedade estava ligada à noção de um direito abstrato de caráter perpétuo, usufruído independentemente do exercício desse direito, inexistindo a possibilidade de perda pelo não-uso, conforme Ferreira (2007, p.184). Continua a autora citando o artigo 179 da Carta Imperial, que assim dispunha:

> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...] XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unic excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

Da mesma forma, afirmaram a propriedade como direito inviolável, seguindo o que determina o artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, isto é (FERREIRA, 2007, p.184):

> Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade publica legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de previa e justa indenização.

Assim, percebe-se a tendência da proteção integral à propriedade, que desde então já era concebida como um direito sagrado e inviolável, demonstrando que a tutela possessória, desde a mais remota constituição, é assunto tratado com zelo e preocupação pelo legislador.

Na mesma esteira, a constituição republicana de 1891 garantia, através de seu artigo 72, o direito de propriedade, neste caso marcado pelo individualismo, determinando que "a Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade" (FERREIRA, 2007, p.195).

A mais importante inovação, entretanto, veio com o advento da Constituição de 1934, a qual, implicitamente, ressaltou a importância da função social da propriedade, ao dispor que:

> É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade publica far-se-á mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

Acrescenta Ferreira (2007, p.185) que a legislação complementar, que conferiria validade à vedação do exercício da propriedade contra o interesse social ou coletivo, não chegou a ser editada. Comenta, ainda, que é patente a influência das constituições mexicana (1917) e alemã (1919) na Carta brasileira, ao inserir a subordinação do interesse individual ao coletivo e social.

Já o texto constitucional de 1937 representou um retrocesso, relativamente ao texto anterior, pois apenas assegurou o direito à propriedade, fazendo vaga referência de que seu conteúdo e limites seriam definidos através de leis que regulamentassem o seu exercício.

A Constituição de 1946, por sua vez, complementou o que a Constituição de 1937 deixou omisso. Desta forma, estabeleceu o seguinte: "O uso da propriedade

será condicionado ao bem-estar social. A Lei poderá, com observância do disposto no artigo 141, parágrafo 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos".

Denota-se aí uma significativa e marcante evolução no que se refere ao Direito de propriedade, eis que pela primeira vez o texto constitucional brasileiro reconheceu a possibilidade de desapropriação por interesse social, além de assegurar a justa distribuição e oportunidade para todos, de acesso à propriedade. Desta forma, passou-se a exigir do proprietário não apenas uma abstenção, um não-fazer, mas um conjunto de atos positivos, concretos, de exploração econômica do imóvel rural. A propriedade passou a ser um direito-dever, em nosso direito positivo (LOUREIRO *apud* FERREIRA, 2007, p.186).

Sobre as constituições de 1967 e 1969, Ferreira (2007, p.187) comenta:

> As constituições de 1967 e 1969, não obstante o ambiente político em que foram geradas consignaram, explicitamente, como finalidade da ordem social realizar o princípio da função social da propriedade (art. 157, III), regulando inclusive a desapropriação da propriedade territorial rural. A propriedade teve, mais uma vez, posição de destaque, elencada no artigo 153 como direito inviolável da pessoa humana, ao lado dos direitos à vida, à liberdade e à segurança. Pela primeira vez, efetivamente a propriedade é tratada tanto no capítulo dos direitos e garantias individuais quanto no titulo a ordem econômica e social, o que representa uma mudança profunda no conceito do instituto.

Finalmente, tem-se a Constituição brasileira de 1988, a qual reafirmou o direito à propriedade privada, bem como a sua função social, elencando-os dentre os direitos fundamentais, como se vê:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

Consoante interpretação do artigo supra, em consonância com os demais dispositivos constitucionais, tem-se que, como afirmou com propriedade Loureiro (*apud* FERREIRA, 2007, p.188):

> Nossa constituição atual, numa simbiose de Cartas puramente liberais e de índole social, inseriu a propriedade não só como uma liberdade fundamental, como também ligada ao interesse social e valores da ordem Constituições italiana e portuguesa, que se limitam a tratar do tema nos capítulos das relações econômicas.

Imperioso salientar aqui que o Princípio da Função Social relaciona-se muito mais com o fenômeno possessório do que com a propriedade em si, como também afirma Fachin (1999, p.19), ao considerar que a função social *"*é mais evidente na posse e muito menos na propriedade".

A propósito, pondera Zavascki (2005, p.2), que a relação de pertinência entre posse e função social encontra-se no atual regime da Constituição e é evidente, também, na orientação adotada no atual Código Civil, no qual, conforme as palavras do presidente da comissão que elaborou o Anteprojeto, Professor Miguel Reale, "foi revisto e atualizado o antigo conceito de posse, em consonância com os fins sociais da propriedade" (REALE *apud* ZAVASCKI, 2005, p.2).

Ocorreu então, como já comentado no decorrer da presente pesquisa, uma adequação da função social, outrora associada somente à propriedade, também à posse, conferindo-lhe maior importância.

Ainda sobre a abordagem da posse e de sua tutela pela atual constituição brasileira, temos que o art. 5º, XXII, estabelece claramente que "é garantido o direito de propriedade", e não faz qualquer menção nem traz qualquer dispositivo semelhante relacionado à posse. Desta forma, brilhante é a explicação do Desembargador Teori Albino Savascki (2005, p.3) que, ao escrever sobre o tema, leciona:

> A disciplina da posse, e a correspondente tutela jurídica, se dá implícita e indiretamente, na medida e em consideração àquilo que ela representa como concretização do princípio da função social das propriedades. Com efeito, já se afirmou que tal princípio diz respeito à utilização dos bens e, como tal, refere-se a comportamentos das pessoas - proprietários ou não proprietários - que detém o poder fático, a efetiva disposição dos bens, assim considerados no seu mais amplo sentido. Ou seja: é princípio que se dirige ao possuidor, independentemente do título da sua posse.

Visto sob este prisma, encontra-se no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, variadas formas de tratamento do tema em questão, quais sejam: a tutela da posse que importa *limitação* ao direito de propriedade, tutela da posse *paralelamente* ao direito de propriedade e, por fim a tutela da posse como *modo de aquisição* do direito de propriedade.

Acrescenta-se, ainda, que a tutela constitucional da posse, na legislação brasileira, se opera pela funcionalidade, isto é, tendo como escopo o alcance de objetivos específicos, declarados de forma expressa ou compreendidos, de forma geral, no princípio da função social da propriedade (ZAVASCKI, 2005, p.3).

Vale considerar, ainda, que as formas de usucapião, autorizadas pela legislação civil pátria, especialmente aquelas que se referem à posse qualificada, demonstram claramente a preocupação com a função social da propriedade, ao passo que, neste caso, trata da posse exercida a título de moradia e enriquecida pelo trabalho ou por investimentos. Sobre o assunto, pertinente é o ensinamento de Reale (*apud* ZAVASCKI, 2005, p.3).

A posse qualificada acima comentada é a mesma que fundamenta as formas de usucapião dispostas nos artigos 191 e a183 da Constituição Federal brasileira, e nos artigos 1.239 e 1.240 do Código Civil, respectivamente, a usucapião de imóvel rural fundada em posse qualificada pelo trabalho e pela habitação e a usucapião de imóvel urbano fundada em posse qualificada pela habitação.

O artigo 183 acima mencionado, determina que:

> Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta 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.

A espécie de usucapião em comento representa a função social da posse, no caso de bem usado como moradia por pessoa carente, constatando-se, com isso, que a tutela constitucional da posse opera pela funcionalidade.

Também, sobre a tutela da posse na legislação civil pátria, importante

observar os avanços trazidos pelo atual Código Civil, no que se refere ao instituto da usucapião, especialmente a extraordinária, em que o prazo é reduzido de vinte para quinze anos, no caso de posse simples e, "se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizar obras ou serviços de caráter produtivo" quando então o prazo é reduzido ainda para dez anos, nos termos do parágrafo único do artigo 1.238.

Em relação à usucapião ordinária, ou seja, à posse com justo título e boa fé, o prazo passou a ser de dez anos, no caso de posse simples, reduz-se para cinco, se o imóvel for adquirido onerosamente, baseado em transcrição do registro próprio, cancelada posteriormente, contanto que os possuidores dele façam a sua moradia, ou realizem investimentos de interesse social e econômico.

Infere-se do que foi exposto, que a tutela que é dada à posse qualificada, notavelmente marcada por elemento fático caracterizador da função social, que é a posse exercida a título de moradia e enriquecida pelo trabalho ou por investimentos (ZAVASCKI, 2005, p.9).

A partir dessa considerável tutela concedida à posse, entende a doutrina ter surgido um novo conceito para a mesma, o que Reale (*apud* ZAVASCKI, 2005, p.9) assim denominou:

> [...] "princípio da socialidade", distinta da que decorre dos "critérios formalistas da tradição romanista, a qual não distingue a posse simples, ou improdutiva, da posse acompanhada de obras e serviços realizados nos bens possuídos.

Em se tratando de tutela da posse, na legislação pátria, a mais notável inovação pode ser considerada o instituto da “desapropriação judicial”, como determina o parágrafo quarto do artigo 1.228, *in verbis*:

> Art. 1.228, §4.º. O proprietário pode também 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 houverem nela realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

E o parágrafo 5.º dispõe que:

> § 5°. No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para a transcrição do imóvel em nome dos possuidores.

Sobre o tema Reale (*apud* ZAVASCKI, 2005, p.10) esclarece:

> [...] é inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também novo conceito de posse, que se poderia qualificar como sendo posse-trabalho [...] Na realidade, a lei deve outorgar especial proteção à posse que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Não há como situar no mesmo plano a posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, 'como se' fora atividade do proprietário, com a 'posse qualificada', enriquecida pelos valores do trabalho. Este conceito fundante de 'posse-trabalho' justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevância dos interesses sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicada receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como determina a Constituição. Vale notar que, nessa hipótese, abre-se, nos domínios do direito, uma via nova de desapropriação, que se não deve considerar prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo ou Legislativo. Não há razão plausível para recusar ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos, como o que se contém na espécie analisada.

Depreende-se, diante do que foi exposto e a partir da opinião acima transcrita, que a função social da posse, para ser compreendida, deve ser analisada de acordo com as variantes circunstanciais de cada situação concreta.

Na legislação brasileira, o instituto da usucapião[14] e a desapropriação judicial representam as maneiras encontradas pelo legislador para solucionar as crises de tensão entre o direito de propriedade e o princípio da função social da propriedade. Poderão surgir, contudo, situações inusitadas para as quais nem sempre o legislador terá ao seu alcance uma solução precisa para o caso, circunstâncias omissas em que o juiz deverá basear-se em analogias e princípios gerais do Direito.

---

[14] A usucapião caracteriza-se pela aquisição do domínio pela posse continuada.

Controvérsia tem ocorrido nos casos de desapropriação indireta, isto é, a desapropriação, pela Administração, de uma propriedade privada, sem passar por prévio processo de desapropriação, para a implantação de obra ou serviço público. Segundo Zavascki (2005, p.16) o entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência é o de que tal ato constitui um caso típico de esbulho possessório. Caracteriza-se aí um conflito de interesses entre o proprietário e a administração, de sorte que a alternativa apontada pelo Poder Judiciário seria a conversão da prestação certa de restituir o bem numa prestação alternativa, de pagar o valor em dinheiro, ou seja, o justo preço.

Neste passo, uma questão bem pontual envolvendo a posse e a sua função social, encontra-se especialmente em Roraima, elevada à condição de Estado na década de 1980. Trata-se de um litígio entre os índios e os arrozeiros que para lá migraram e que hoje estão a discutir sobre a Reserva Raposa Serra do Sol.

> A Reserva Raposa Serra do Sol tem esse nome de origem indígena, estando localizada a nordeste do estado brasileiro de Roraima, uma das maiores do país com 1.743.089 hectares e 1000km de perímetro. A identificação da terra indígena foi feita em 1993 pela FUNAI, demarcada durante o governo de Fernando Henrique Cardoso e homologada em 2005 pelo presidente Luís Inácio Lula da Silva. A Raposa é formada por uma área dividida entre imensas planícies, semelhantes às das regiões de cerrado, mas conhecidas na região como lavrado; e cadeias de montanhas, na fronteira do Brasil com a Venezuela e Guiana. Em seus limites encontram-se o Monte Roraima, ponto culminante do Estado, origem de seu nome e uma das montanhas mais altas do Brasil, e o Monte Caburaí, onde fica a nascente do rio Ailã, ponto extremo norte do país. Na área vivem cerca de 20 mil índios, a maioria deles da etnia macuxi. Entre os grupos menores estão os uapixanas, ingaricós, taurepangues e patamonas.[15]

Nesse conflito, de um lado, existem os rizicultores que para lá foram, inclusive, incentivados pelo governo brasileiro da época, o qual lhes concedia aforamento, passando a valer como títulos de propriedade, cuja transferência ocorreu por sucessão hereditária ou alienação onerosa para muitos dos atuais fazendeiros. Acredita-se que os produtores rurais estavam de boa-fé, trouxeram riqueza para a região, fixaram raízes e assimilaram a cultura do local. Sustentam que a soberania do país estaria ameaçada frente à localização geográfica da área,

[15] FONTE: Disponível em: <http://www.wikipedia.com.br>. Acesso em: 31 jan. 2008.

cuja presença de narcotraficantes é notória e poderia ser facilitada, caso a presença de brasileiros estivesse limitada a tribos indígenas.

De outra parte, os indígenas, notadamente massacrados historicamente pela ocupação indiscriminada pelo homem branco, aduzem serem os legítimos donos da terra indígena, que seria abrangida pela Raposa Serra do Sol, baseando-se no artigo 231 da CF/88[16]. Este lhes conferiria o direito à posse permanente e ao usufruto exclusivo, permitindo, assim, sua organização social em área contínua.

Sem dúvida, a questão é altamente polêmica, mas o prisma a ser observado deve guardar o protecionismo daqueles que historicamente foram subjugados e ignorados pela sociedade organizada. Trata-se de um conflito patrocinado por interesses particulares, que se recusam a aceitar o direito dos indígenas. Efetivamente os índios foram os primeiros a possuírem a área em questão, muito antes mesmo dos agricultores que lá se instalaram, e que se negam a obedecer a CF/88, tudo sob o manto da alegada soberania, que estaria em risco. Menos mal que a corte maior do nosso país não está alheia a tudo isso e está resgatando e reconhecendo o direito originário dos povos indígenas, levando em conta justamente a função social da posse destes em relação aos agricultores. Isto porque sua posse é anterior, tutelando assim o direito constitucional que lhes protege, pois, caso não

[16] Art. 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. §1.º. São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. §2.º. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. § 3.º. O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. § 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. § 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, *ad referendum* do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. § 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. § 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no Art. 174, §§ 3º e 4º.

houvesse essa decisão favorável, os indígenas, com certeza, seriam obrigados a viver na periferia das cidades, em condições subumanas ou quiçá em lixões.

2.2.2 Na Argentina

Sobre a questão da posse na legislação argentina, ensina Santiago (2004, p.1) que, por ocasião da elaboração do Código Civil Argentino, anteriormente à sua promulgação, houve contraposição entre as duas teorias já debatidas, quais sejam, a teoria Objetiva de Jhering, e a Subjetiva, de Savigny, para que mais tarde se optasse pelo que seria a melhor tendência a ser adotada no Código, que foi a teoria subjetiva.

Assim, dispõe o artigo 2.351, do Código Civil Argentino que "Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad".

Depreende-se, da leitura do referido artigo, a necessidade da presença do elemento psíquico, da vontade, o que demonstra a opção pela teoria subjetiva quanto ao conceito de posse. O direito argentino adota ainda, meios de prova do *animus* mais simples do que os do direito francês, por exemplo, como afirma Santiago (2004, p.1)[17].

Há também, no direito argentino, contudo, essa já citada tendência dos países que adotam a teoria subjetiva em alargar o campo das ações possessórias para abranger casos em que, pela doutrina subjetiva, haveria mera detenção.

---

[17] "Entretanto, no direito francês, ao contrário do que se possa imaginar, essas situações não se encontram desamparadas, pois são protegidas contra o esbulho violento, só que com fundamento na reparação de fato ilícito contrário à paz pública, não na posse. Há o que Menezes Cordeiro denomina de "prática objetivista dos tribunais franceses", pois a jurisprudência é pouco propícia ao *animus domini*, valorizando os atos materiais. Quanto ao problema da prova do *animus*, que é uma das principais razões de crítica à teoria subjetiva, o ordenamento francês adotou um sistema de presunções que veio a solucionar o impasse. Os arts. 2.230, 2.231 e 2.234, do Código Civil Francês, estabelecem que: Art. 2.230. "Presume-se sempre que alguém possui por si, e a título de proprietário, enquanto não se provar que começou a possuir por outrem". Art. 2.231. "Quando se começou a possuir para outrem, sempre se presume possuir com o mesmo título, se não há prova em contrário". Art. 2.234. "O possuidor atual, que prova ter possuído anteriormente, se presume haver possuído no período intermediário, salvo prova contrária."

A Constituição argentina, vigente, entrou em vigor em 22 de agosto de 1994, e inseriu a temática da propriedade logo em sua parte primeira, capítulo primeiro – declarações, direitos e garantias. O artigo 14 estabelece que todos os habitantes gozam dos direitos de usar e dispor de sua propriedade, conforme as leis que o regulamentem (FERREIRA, 2007, p.189).

Confirmando a proteção possessória no país em comento, o artigo 17 da referida constituição determina que:

> Artículo 17. La propiedad es inviolable, y ningún habitante da la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo.

O artigo acima citado confirma, então, a inviolabilidade da propriedade, assegurando que nenhum habitante poderá ser privado dela, senão em virtude de sentença fundada em lei. Ainda, garante o direito à propriedade em casos específicos como, por exemplo, a desapropriação por utilidade pública, que deverá ser prevista em lei e previamente autorizada.

Mesmo com a garantia da tutela possessória na Argentina, como exposto, a região enfrenta uma questão relativamente séria e urgente no que se refere às suas terras. Foi verificado que, no país em comento, o maior proprietário de terras é um grupo familiar de italianos: os irmãos Benetton, que desembarcaram na Patagônia nos anos 1990. Eles possuem 900 mil hectares de terras e se tornaram os maiores criadores de carneiros e produtores de lã daquela localidade, dedicando-se ainda ao reflorestamento, com uma grande variedade de árvores cuja madeira é utilizada para a fabricação de móveis (LEGRAND, 2006, p.1).

Percebe-se na Argentina uma grande concentração da propriedade das terras, e a facilidade da venda das mesmas para estrangeiros, tanto de terras produtivas quanto dos recursos naturais, afetando as comunidades indígenas e os pequenos camponeses que são expulsos das suas terras.

Legrand (2006, p.2), afirma que:

> Nos últimos quinze anos, um número cada vez maior de estrangeiros foi comprando vastas extensões de terras, das quais as tradicionais famílias da oligarquia argentina foram se retirando. "Nós temos terra em excesso", afirmava nos anos 1990 o antigo presidente Carlos Menem, ao convidar corporações estrangeiras e pessoas físicas a investirem. Desde 2002, a desvalorização do peso, que no passado estava atrelado ao dólar, resultou num câmbio favorável (1 euro vale 4 pesos, que valem R$ 2,67) que acelerou o processo de venda desenfreada e sem controle.

Conclui-se, daí, que apesar da tutela possessória existir, em tese, a Argentina enfrenta a ameaça de estrangeiros cada vez mais a procura de terras na região, o que, sem dúvidas, representa uma ameaça à soberania nacional, porquanto não há uma lei que normatize a venda de terras a estrangeiros.

2.2.3 No Uruguai

No ordenamento uruguaio, a posse cumpre três funções distintas, as quais fazem parte do seu próprio fundamento, de sorte que duas dessas funções decorrem da vontade do próprio legislador, e uma delas é herança do Direito Romano, presente também na legislação em questão.

A primeira função que se observa, é que a posse é a causa jurídica para a aquisição da propriedade, sendo que a propriedade e sua prova encontram respaldo na posse e em seu efeito, qual seja, a prescrição. A respeito, assevera Yglesias (2000a, p.43):

> Tanto en la prescripción ordinaria como en la prescripción extraordinaria, nos encontramos ante un efecto de la posesión que encuentra su fundamento en el derecho de propiedad. Savigny decía que la usucapión no era propiamente un efecto jurídico de la posesión sino de la propiedad. Podríamos decir que es un efecto jurídico de la posesión que encuentra su fundamento en el derecho de propiedad; en la propiedad que ya existe con otras causas y encuentra en la posesión y su prueba el modo práctico de acreditarse, o en la propiedad que se construye por la posesión continuada,

> pero en todo caso de lo que aquí se trata, como bien decía Savigny, es de la propiedad.

Outra função da posse, encontrada na doutrina e legislação uruguaias, é que a mesma consubstancia-se em um meio de transmissão da propriedade, bem como o meio pelo qual se adquire a propriedade de forma originária. Por fim, a posse guarda uma conotação de instituição moderadora da rigidez do sistema de propriedade, no momento em que torna viável o seu funcionamento.

Esta última função da posse, como já referido anteriormente, é observada no Direito Romano (YGLESIAS, 2000b, p.44):

> Esa función se ve en su origen romano, respecto Del dominio quiritario, se ve también en la función que vino a cumplir en el Medioevo la saisine frente a la propiedad feudal y se le ve también en el derecho moderno y aún en el derecho americano vinculado a la protección de las comunidades indígenas.

Nesse passo, importante destacar que a posse é um ponto do direito uruguaio onde a questão social integra a questão jurídica, como se infere das palavras de Yglesias (2000b, p.51):

> La posesión es un punto del Derecho donde la cuestión social integra la cuestión jurídica. De hecho, tanto en este caso como en la generalidad, nos atrevemos a decir que los Jueces resuelven los asuntos de esta índole teniendo en cuenta las causas que han llevado a los posesores a ocupar el bien ajeno y que las hacen pesar en SUS decisiones.

Sem dúvida, trata-se de um fenômeno jurídico, que tem como base um ato físico de poder sobre a coisa e, por conta disso, a lei uruguaia ampara o possuidor quando há o temor ou ameaça em sua integridade.

O Código Civil Uruguaio dispõe, em seu artigo 646, que a posse é “la tendência de uma cosa o elgoce de un derecho, por nosotros mismos o por otro em nome nuestro, com ánimo de dueño”.

Dessa forma, uma leitura rápida predispõe que a corrente assumida pelo

regramento uruguaio dá conta de que a posse prescinde de *animus* de dono, afastando, assim, situações como a do comodatário, do locatário, e outros. Contudo, Yglesias (2000a, p.82) afasta de pronto essa idéia, senão vejamos:

> El ánimo de dueño que figura con esa denominación en La definición de nuestro art. 646 es un término que resulta engañoso de su verdadero significado. Nuestra ley aclara en ninguna parte qué eso que entiende por ánimo de dueño; por consiguiente su significado ES algo que debemos buscar en e contexto de la ley y en las doctrinas que inspiraron a legislador a respecto.

Sobre o direito de propriedade no Uruguai, Ferreira (2007, p.3) explica:

> A constituição uruguaia entrou em vigor em 1967, sendo emendada em 26 de novembro de 1989, em 26 de novembro de 1994, em 8 de dezembro de 1996 e, recentemente, em 31 de outubro de 2004. O direito de propriedade é declarado na Seção II – direitos, deveres e garantias. O artigo 7º estabelece que ninguém deve ser privado deste direito senão conforme as leis que se estabelecem por razões de interesse geral. O artigo 32 determina a inviolabilidade da propriedade, sujeitando-a ao disposto em leis estabelecidas por razoes de interesse geral. Dispõe que ninguém será privado do direito de propriedade senão em casos de necessidade ou utilidades publicas, as quais devem ser previstas em lei. A indenização a ser paga pelo Tesouro Nacional deverá ser previa e justa. Estabelece ainda que nesses casos de desapropriação, os proprietários serão indenizados pelos danos e prejuízos que porventura sofram em razão da duração do procedimento expropriatório, se consume ou não a desapropriação, inclusive os que derivem da variação do valor da moeda.

Ademais, a legislação uruguaia guarda bastante semelhança com a legislação brasileira, haja vista que protege o possuidor através de procedimentos judiciais próprios, conforme dispõe o Código Civil daquele país, *in verbis*:

> Artículo 649- La posesión da diferentes derechos al que la tiene:
> 1.º.- Se Le presume dueño, mientras no se pruebe lo contrario.
> 2.º.- Puede instaurar las acciones posesorias, con sujeción a lo que se dispone en El capítulo siguiente. [...]
> Artículo 669- Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia y que por poseer a nombre de otro o por no haber poseído el año completo o por otra causa cualquiera, no pudiere instaurar acción posesoria, tendrá, sin embargo, derecho para que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento ni se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses. [...]

Como se depreende, o regramento uruguaio, no que tange à posse, também contempla a proteção ao possuidor, porém, com prazo menor que o brasileiro.

A propósito, sobre o tema, Wolff leciona (*apud* YGLESIAS, 2000a, p.148):

> El concepto jurídico de posesión no se confunde entonces con el acto posesorio mismo, pero tampoco debemos confundirlo con los derechos y poderes que ella acuerda, ni con las presunciones que de ella se derivan. Estos últimos son los efectos de la posesión son consecuencias de la posesión. La posesión, no se nos presenta aquí como La suma de los efectos jurídicos Del hecho de La posesión, sino como su fuente...entre el hecho de la posesión y los diferentes derechos Del poseedor se interponed La posesión misma, como su matriz. [...]

Outrossim, mister destacar outra semelhança com a legislação brasileira, qual seja, o dilema que envolve a posse como sendo mero fato, ou um direito propriamente dito. Neste sentido, Yglesias esclarece (2000a, p.175):

> La posesión no es el hecho significado, pero requiere necesariamente la producción del hecho significado, porque de lo contrario no puede hablarse de un proceso de significación. No hay posesión sin acto posesorio, como no hay delito sin comportamiento delictivo. La ley puede crear la "categoría posesoria" o la "categoría delictiva" pero no puede crear posesión o delito donde no haya un comportamiento que pueda ser interpretado como tal.

Vê-se, portanto, que a posse guarda relevância no direito uruguaio, na medida em que o *animus*[18] é elemento necessário à sua caracterização.

Registre-se que existe um projeto prevendo a proibição da propriedade de terras na faixa de fronteira até 50 quilômetros de distância, por estrangeiros ou sociedades anônimas. Tal regramento, se aprovado, irá de encontro à própria legislação pátria, pois tais possuidores, a princípio, não teriam a proteção possessória. Todavia, a lei permitirá aos estrangeiros a possibilidade de postularem a cidadania uruguaia ou, se assim não o quiserem, de colocarem as terras de sua

---

[18] Expressão latina que, traduzida por ânimo, serve para mostrar o elemento intencional, que se leva em conta em certo número de situações jurídicas, para determinar a natureza exata destas últimas. A qualidade da intenção é sempre designada pelo acréscimo de outro vocábulo, que assim completa o sentido da expressão (SILVA, 1996, p.154).

propriedade em nome de uruguaios, o que poderá instalar a chamada indústria dos "testas-de-ferro".

Estima-se que cerca de 36% do território uruguaio esteja em mãos de estrangeiros, conforme afirma Rocha (2008)[19], de sorte que uma eventual implantação desta lei atingirá boa parte de terras hoje pertencentes a brasileiros, que fizeram investimentos no país vizinho. Resta saber, e somente após a aprovação da lei, se haverá ou não algum reflexo para os atuais proprietários estrangeiros, no tocante a alguma conseqüência que possa vir a afetar a posse e suas propriedades rurais e/ou urbanas que estiverem nesta faixa, isto é na faixa compreendida nos 50 quilômetros, afrontando assim a função social da propriedade que poderá ou não ser tutelada pela legislação daquele país, caso o direito adquirido não seja observado com rigor.

2.2.4 No Paraguai

A fronteira do Brasil com o Paraguai – que vai desde a foz do rio Apá, no atual Estado de Mato Grosso do Sul, até a foz do rio Iguaçu no Pará – foi definida através do Tratado de Limites, de 09 de janeiro de 1872. A fronteira no rio Paraguai, no trecho compreendido entre a foz do rio Apá e o desaguadouro da Bahia Negra – ponto tripartite Brasil-Paraguai-Bolívia, ficou estabelecida pelo Tratado Complementar, de 21 de maio de 1927.[20]

A linha de limite entre Brasil e o Paraguai inicia no encontro do talvegue do rio Iguaçu com o álveo do rio Paraná, pelo qual sobe até encontrar a barragem da Hidrelétrica de Itaipu. Neste trecho localizam-se as cidades de Foz do Iguaçu (Brasil) e Ciudad del Este (Paraguai), ligadas pela "Ponte da Amizade". Após, passa entre as turbinas nove e dez da referida Hidrelétrica e sobe pela projeção do antigo álveo daquele rio sobre o espelho d'água do Lago de Itaipu até a projeção, sobre o mesmo

---

[19] Fonte: Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/post.asp?cod_Post=115583&a=112>. Acesso em 20 set. 2008.

[20] Tratado de Limites, Complementar de 1872, Brasil/Paraguai (21 de maio de 1872). Disponível em: <http://www.info.lncc.br/wrmkkk/ptt1927.html>. Acesso em 10 jun. 2008. (Anexo G).

espelho d'água, do antigo Salto Grande das Sete Quedas.

Prosseguindo, segue pelo divisor de águas da serra de Amambai até a nascente do arroio Estrela, formador do rio Apa, trecho em que se encontram as cidades gêmeas de Paranhos / Ype-Jhu, Coronel Sapucaia / Capitán Bado e Ponta-Porã / Pedro Juan Caballero, além das localidades de Sanga Puitã / Sanja Puitã e da cidade brasileira de Aral Moreira, descendo pelo álveo do arroio Estrela e a seguir pelo do rio Apa, até sua foz no rio Paraguai, passando entre as cidades de Bela Vista (Brasil) e Bella Vista (Paraguai), unidas por uma ponte.

Depois da confluência do Rio Apá, o limite é determinado pelo meio do canal principal do rio Paraguai, de maior profundidade, mais fácil e franca navegação, até terminar na entrada ou desaguadouro da Baía Negra, no ponto tripartite Brasil-Paraguai-Bolívia. Neste trecho, à margem do rio Paraguai, localiza-se a cidade brasileira de Porto Murtinho.[21]

Nestas fronteiras, todavia, não se verifica a ocorrência de qualquer conflito entre os habitantes das regiões fronteiriças, ou mesmo qualquer discussão acerca dos limites e demarcações já firmados entre os países em questão.

Contudo, a questão não guarda a mesma paz no tocante às questões internas do próprio Paraguai. Eis que a presença de brasileiros no país vizinho, outrora incentivada pelo governo paraguaio, o que ocasionou de forma extraordinária o fomento da economia agrária naquele país, hoje não guarda a mesma tranqüilidade de tempos anteriores.

A imigração de brasileiros para o país vizinho teve início na década de 1970, ocasião em que o fluxo migratório para a Floresta Amazônica decresceu. Nos últimos tempos, entretanto, e especialmente de trinta anos para cá, o cenário é totalmente diferente, porquanto a presença dos brasileiros no Paraguai representa uma circunstância com reflexos sociais e econômicos para aquele país.

Esta circunstância é decorrência da inquietude da presença dos chamados “brasiguaios”, denominação conferida pelos paraguaios aos brasileiros que lá se

[21] Fonte: Disponível em: <http://www.colegiosaofrancisco.com.br/alfa/fronteiras-do-brasil-paraguai.php>. Acesso em: 13 jun. 2008.

instalaram, dentre eles vários gaúchos, na busca de novas terras para plantio. Tal expressão também é conferida ao filho do imigrante registrado como paraguaio e já integrado à cultura local, assim como ao grande proprietário agrícola brasileiro que regularizou a sua situação migratória naquele país, e que agora temem a expulsão pelo governo paraguaio, recentemente eleito, inobstante o candidato eleito Fernando Lugo afirmar "que os brasiguaios não precisam ter medo" (BLASCHKAUER, 2008, p.1).[22]

Tal fato se deve à aplicação de uma lei a qual proíbe que estrangeiros sejam proprietários de áreas rurais na chamada "faixa de segurança", ou situadas na área geográfica menor do que cinqüenta quilômetros da fronteira internacional da Argentina, Bolívia e Brasil, afetando, principalmente, este último, uma vez que os brasileiros temem a expropriação de suas terras, muito embora haja a promessa de que a lei não seria retroativa.

A lei em comento, chamada de "Lei de faixa de segurança fronteiriça" foi aprovada no ano de 2005, pelo Partido Liberal Radical Autêntico (PLRA), e entra em vigor com o atual governo paraguaio, que tomou posse em agosto do ano corrente.

Entretanto, a questão é polêmica e histórica, pois guarda reminiscências de Guerras, associadas à perda de território, exploração de recursos naturais e extração de madeira por estrangeiros, além da ditadura militar que perdurou por mais de 35 anos no país vizinho, fazendo com que o temor se instalasse entre os brasileiros que lá estão, especialmente no que diz respeito às suas propriedades, bens e a posse da terra que poderá não ser tutelada, em razão das novas diretrizes do governo paraguaio com forte tendência nacionalista, o que somente os próximos atos do novo presidente revelarão.

Porém, a presença desses brasiguaios, apesar de ter propulsionado um considerável crescimento econômico naquela região, gerou, em contrapartida, um sentimento nacionalista e até mesmo xenófobo por parte de seus relutantes anfitriões. Como se não bastasse, uma vez retornando ao país de origem, também enfrentam discriminações, agora por parte de seus conterrâneos, pois passaram a

---

[22] Fonte: Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL418639-5602,00.html.>. Acesso em 20 set. 2008.

ser rotulados como indignos e inconvenientes, por todos os poderes constituídos no Brasil, que apresentam receio de que os brasiguaios retornem, ameaçando assim a ordem social das cidades brasileiras (ALBUQUERQUE, 2007, p.4.)

O impasse gerado pelos paraguaios recai no fato de que a presença dos brasileiros em suas terras, falando sua própria língua, usando sua própria moeda e hasteando a sua própria bandeira, está diluindo a identidade nacional nas províncias da fronteira, argumentando ainda ser necessário proteger a sua identidade para não se perderem como nação, em função da globalização e da criação do Mercosul.

Há também outra questão que acirra os ânimos entre as populações dos países vizinhos, qual seja, o aspecto racial, uma vez que as características dos brasiguaios em nada se assemelham as dos paraguaios, porquanto estes são de origem indígena e aqueles apresentam pele clara e olhos azuis.[23]

Ainda, têm-se notícias de que as emissoras de rádio guarani estimulam os camponeses sem terra a atacarem os brasileiros, inclusive chegando a incendiar as suas moradias, o que levou a imprensa brasileira a falar sobre limpeza étnica. Os brasiguaios reclamam da discriminação contra seus filhos nas escolas locais e a intimidação das autoridades da imigração, afirmando que grande parte deles nunca recebeu documentos de identidade paraguaios. Concomitantemente, os brasiguaios nascidos no Paraguai não conseguem ter documentos brasileiros, o que impede algumas famílias cansadas da hostilidade de retornar ao Brasil.[24]

Decorre assim, o dilema que se instalou: inicialmente estimulados a tomarem posse de áreas rurais no país vizinho, incentivados inclusive pelo antigo ditador Alfredo Strossner (presidente entre 1959 e 1989), hoje se encontram desamparados e ameaçados pela nova legislação, e, como se não bastasse, associados à classe camponesa marginalizada e tidos como uma ameaça à ordem social dos estados brasileiros, que fazem fronteira com o Paraguai, sendo que muitas vezes são reconhecidos como os ex-arrendatários, os bóias frias, os pequenos produtores rurais (ALBUQUERQUE, 2007, p.3).

---

[23] Fonte: O drama dos brasiguaios brasileiros que enfrentam a xenofobia dos paraguaios. *Revista do Mercosul*, n.74, 2001.

[24] *Ibid.*

Resta saber agora, e somente o tempo dirá, o que irá prevalecer: o aspecto legal na medida em que os brasiguaios utilizaram e constituíram um fator determinante de efetivação da função social da posse da terra naquela região fronteiriça – frise-se, por relevante, incentivados pelo então governo – ou, a nova lei, não os irá tutelar, retroagindo e atingindo inclusive o direito adquirido?

2.3 Questões envolvendo conflitos entre os Estados-parte: o caso Brasil e Uruguai

Conforme a bibliografia consultada, a qual serviu de respaldo para a realização da presente pesquisa, não há, entre os países mercosulistas, conflitos ou litígios propriamente ditos, e sim se verificou a ocorrência de impasses que se limitaram a questões diplomáticas.

Neste aspecto, contudo, é imprescindível discorrer acerca da fronteira Brasil-Uruguai. Sua importância se deve ao seu pioneirismo no que se refere à definição de sua formação jurídica, a qual foi estabelecida através de Tratado Internacional no ano de 1851[25], sendo, também, a primeira fronteira a ser demarcada, nos anos de 1952/1962 e a ter iniciada a sua caracterização, a partir do ano de 1920.

Importante registrar, ainda, que, numa perspectiva história, a fronteira Brasil-Uruguai foi marcada por um forte militarismo, em razão das constantes disputas pelo território entre as Coroas Portuguesa e Espanhola. Isso ocorre porque a fronteira caracteriza-se como um ambiente dinâmico, no qual as trocas comerciais muitas vezes se consumam por meio de contrabando.

Neste contexto, as estâncias constituem um fator fundamental para o estabelecimento da fronteira entre Brasil e Uruguai, de sorte que, inicialmente, apresentaram um papel essencialmente militar e, posteriormente, foi preciso povoar a região para garantir a posse e tornar as terras produtivas. Consequentemente iniciou-se a criação de gado e a vida nas estâncias passou a ter um aspecto

[25] Tratado dos Limites, de 12 de outubro de 1851, firmado entre Brasil e Uruguai, reconhecendo suas fronteiras e demarcando seus limites.

doméstico e familiar (TOLEDO et al., 2006, p.1).

Nota-se, desde então, a questão da posse como aspecto a ser tratado num contexto de disputa entre terras na fronteira entre o Brasil e o Uruguai.

Acerca do assunto, esclarecedora é a lição de Toledo et al. (2006, p.1):

> A fronteira entre Brasil e Uruguai no século XIX foi marcada pela disputa constante, sendo palco de batalhas e embates. Por mais que diversos tratados e acordos diplomáticos tivessem sido firmados, geralmente não eram respeitados e era com violência que se estabeleciam os espaços ora pertencentes a Coroa Portuguesa ora a Coroa Espanhola. Assim é que se nota como a fronteira é um espaço violento e perigoso, sempre em litígio e permanente construção.

Prossegue a autora explicando que as estâncias estabelecidas no século XIX foram uma estratégia da Coroa Portuguesa para efetivar a posse das terras, consolidando assim os limites. Tais estâncias iniciam-se no século XVII, com os jesuítas espanhóis, que foram os responsáveis pela organização das reduções guaranis (TOLEDO et al., 2006, p.1).

Sobre os precedentes históricos, no caso da fronteira do Brasil com o Uruguai, Krukoski (2008, p.1) fez o seguinte estudo:

> [...] a própria origem do Uruguai, país que na sua origem sofreu grande influência portuguesa, desde a fundação no século XVII, quase que simultânea, da Colônia de Sacramento *(uma ocupação portuguesa que durou mais de um século)* e de Montevidéu. O Brasil-Colônia teve sempre forte influência nos assuntos Orientais. Assim, quando da Independência do Brasil, a Província de Montevidéu ou Cisplatina estava incorporada ao Brasil, só vindo a se constituir como nação independente pelo Convênio Preliminar de Paz de 1828 *(que não especificou por onde deveriam correr os limites - dependentes "do que se ajustasse em tratado definitivo")*. Pela Convenção de 1819 - pouco antes da incorporação *(em 1821)* -, o limite noroeste desta província com o Rio Grande de São Pedro era definido pelo rio Arapey *(ao sul do limite atual)*. Por outro lado, o Tratado de Madri *(1750)*, assim como o de Santo Ildefonso *(1777)*, entre Portugal e Espanha, delimitavam a fronteira pelo rio Ibicuí. Sendo que, no litoral, o primeiro destes tratados iniciava a linha por Castillos Grandes, bem ao sul do Chuí. Em conseqüência da incorporação da Cisplatina, os brasileiros da Província do Rio Grande ocuparam parte das terras do norte uruguaio até o citado rio Arapey *(ali estava, então, a fronteira)*.

Assim, foi exatamente o Tratado de 1851, referido anteriormente, que delimitou a fronteira nessa região, pelo Rio Quarai.

Após a assinatura desse Tratado, passou-se então à fase de demarcação. Neste contexto, vale lembrar que foi assinado também o Tratado de Permuta, através do qual se pretendia trocar a área frontal à vila de Sant'Ana do Livramento, até o arroio de Cunhaperú, por uma área aproximadamente equivalente, localizada no extremo oeste da coxilha de Haedo (na região do Rincão de Artigas). O tratado, porém, não chegou a ser ratificado (KRUKOSKI, 2008, p.2).

O questionamento uruguaio, entretanto, se deu a partir do momento em que um oficial uruguaio, o Coronel Vila Sere, decidiu reanalisar a localização dos últimos marcos estabelecidos, por ocasião do Tratado de 1851. O então militar deu-se por conta de que os demarcadores daquele Tratado teriam se equivocado ao escolher o Arroio Invernada, colocando-o erroneamente no 49º marco. Segundo o Coronel, o Arroio Invernada seria a localidade que os brasileiros designam de Moirões, um braço do Arroio dos Trilhos. O Arroio, então escolhido pelos demarcadores, teria sido, em verdade, o Arroio Maneco (KRUKOSKI, 2008, p.8).

A resposta dada pelo Governo Brasileiro sobre o questionamento veio através de Nota publicada em 26 de outubro de 1934, no qual afirmavam não ser cabível qualquer questionamento ou interpretação diversa, porquanto já haviam decorrido 78 anos da entrada em vigor do Tratado, e em momento algum qualquer dúvida foi suscitada.

Em 1985, o Governo Uruguaio reclamou, em nota publicada, a construção da Vila Albornoz, sendo respondida com as mesmas argumentações brasileiras, de que não havia qualquer dúvida quanto às demarcações feitas quando da assinatura do Tratado.

Posteriormente, em nota publicada em 17 de agosto de 1988, o governo uruguaio manifestou o interesse e a conveniência em estabelecer a adjudicação das águas, na região da foz do Rio Quarai no Rio Uruguai e, ainda, o aproveitamento das águas do Rio Quaraí. Como se pode constatar, a pretensão uruguaia seria de inviável aceitação por parte do Brasil, não somente pelo inconveniente do

precedente diplomático da fronteira, mas também pela falta de fundamentação nos argumentos apresentados pelas notas uruguaias (KRUKOSKI, 2008).

O que é cediço, entretanto, é que esta questão controversa em nada aprimora o relacionamento entre os dois países, que apresentam tão bom entrosamento entre os habitantes fronteiriços, especialmente numa época de engrandecimento das relações integradas do Mercosul.

O referido autor, à guisa de conclusão, arremata com as seguintes palavras:

> Mas, porque então insistem nesta questão, que em nada engrandece o relacionamento entre os dois países, com tão bom entrosamento existente entre habitantes fronteiriços? Principalmente numa época de aprimoramento das relações integradas do Mercosul. Além de uma pretensão de "patriotada" inconseqüente, duas colocações ainda persistem, por parte do Uruguai: 1- A esperança que apareça um segundo Rio Branco, capaz de convencer a nação da justeza da cessão de uma parte do território brasileiro, conforme acontecido, em 1909, por ocasião da reversão de parte das águas da lagoa Mirim e do rio Jaguarão. 2.- O pensamento, um tanto ilógico, de que sendo o Brasil um país tão grande *(8,5 milhões de quilômetros quadrados)* uma pequena porção *(220 quilômetros quadrados)* não seria muito importante. Ora, para a primeira ponderação, convém lembrar que aquela reversão estava basicamente prevista, desde a assinatura do Tratado de 1851 *(a linha limite, por aquele tratado, corria pela margem ocidental da Lagoa Mirim)*, mas mesmo assim, foi necessário um novo Tratado para a correção da linha de limite *(uma nova "delimitação")*. A segunda ponderação é de tamanha insensatez que não merece ser comentada. Ficamos então sempre na esperança de que o Uruguai, que teve a iniciativa de, unilateralmente levantar este problema, venha um dia a retificar sua posição, cancelando o decreto de 1974 e esquecendo para sempre este pequeno caso, inconveniente para a relação de dois países tão amigos (KRUKOSKI, 2008, p.10).

Outra questão polêmica, também ocorrida nessa região, é a que se refere ao Tratado de Permuta, o qual, diga-se, não chegou a ser ratificado, e não passou, na verdade, de uma tentativa de troca de terrenos. Isto ocorreu no ano de 1855, quando se iniciaram os trabalhos de demarcação nas regiões em que hoje se localizam as cidades de Rivera (Uruguai) e Sant'Ana do Livramento (Brasil). Naquela ocasião, somente a população brasileira habitava a região, que se estendia pelos dois flancos da coxilha, sendo necessário registrar aqui que Livramento foi elevado à categoria de vila no mês de fevereiro do ano de 1857 (KRUKOSKI, 2008, p.2).

Assim, o Tratado de Permuta foi assinado entre o Brasil e o Uruguai, no ano

de 1857, pelo qual os demarcadores conservariam o local apenas para a ocupação por brasileiros, trocando a área frontal à vila de Sant'Ana do Livramento, até o Arroio de Cunhaperú, por uma área equivalente no extremo oeste da coxilha de Haedo (na região do Rincão de Artigas) (KRUKOSKI, 2008, p.3). O Tratado de Permuta, contudo, ficou suspenso durante alguns anos, eis que o Governo Uruguaio se negava em ratificá-lo.

Neste ínterim, exatamente no ano de 1860, os uruguaios deram início à construção de um povoado, localizado em frente a Livramento, e que, num primeiro momento, foi chamado de Zeballos e, posteriormente, Rivera, como se mantém até a atualidade.

Enfim, no ano de 1861 o Uruguai rejeitou o Tratado de Permuta, sendo o mesmo anulado. Desde aí, o assunto deu-se por encerrado. A cidade uruguaia de Rivera foi se desenvolvendo, sempre bastante ligada à cidade de Sant'Ana do Livramento.

Sobre esta questão, envolvendo Brasil e Uruguai, considera-se importante tecer algumas considerações.

A Batalha de Masoller ocorreu no início do século XX, especialmente no ano de 1904. Nesta época, o Uruguai enfrentava constantes revoltas, tendo de um lado as forças do governo central, os "colorados" e de outro os revoltosos, ou "blancos", estes liderados pelo Caudilho Aparício Saraiva. Logo após ter se ferido em uma das batalhas na região de Masoller, esse caudilho blanco refugiou-se no Brasil, numa estância conhecida como "hiena do Catí" (KRUKOSKI, 2008, p.3).

Em 1933, quando estavam sendo realizados os trabalhos de manutenção e melhoramentos da caracterização da região da coxilha de Sant'Ana, o oficial uruguaio chamado Coronel Vila Sere resolveu reexaminar a região e sua localização, a partir dos marcos colocados em razão da demarcação do Tratado de 1851.

Na "Convenção para Melhor demarcação da Fronteira", de 27 de dezembro de 1916, fica estabelecido o seguinte:

> [...] para melhor caracterização, [...] nos trechos do Passo Real do Chuy ao passo Geral do S.Miguel, e do marco internacional de Acegua ao 49 marco pequeno, situado no arroio Invernada, nas vertentes do rio Quarai, ... se proceda reparação dos velhos marcos danificados e a construção de novos marcos intermedios [...] (KRUKOSKI, 2008, p.8).

Assim, prossegue explicando Krukoski (2008, p.8) que o Coronel uruguaio Vila Sere:

> [...] descobriu que os demarcadores do Tratado teriam se enganado ao escolher o arroio Invernada, assinalado nas cartas e citado no Tratado, colocando erradamente o 49º marco. O arroio Invernada seria, para ele, um arroio que os brasileiros chamam Moirões, um braço do arroio dos Trilhos (entre os marcos Intercalados 46º e 47º). O arroio escolhido pelos demarcadores teria sido o arroio Maneco. Esta "descoberta" foi encampada por um geógrafo uruguaio *(Elzear S.Giuffra)*, que realizou uma série de conferências levantando o problema. Estranhava, o ilustre geógrafo, que a linha de fronteira, seguindo um alinhamento geral de sudeste para noroeste, infletia bruscamente para o sul. Nesta época ocorreriam também, divergências entre autoridades civis e militares do Uruguai, sobre a preponderância e chefia, na condução dos trabalhos demarcatórios, por parte da delegação uruguaia, no âmbito da Comissão Mista.

A questão da má colocação do último marco da linha seca foi levada às autoridades competentes brasileiras, solicitando que fosse feita uma nova demarcação. Destarte, a resposta dada pelo governo brasileiro foi de que os trabalhos realizados serviam para tornar mais minuciosa e visível a linha divisória, isto é, trabalhos de caracterização, expondo ainda que não seria possível reinterpretar ou retificar a linha já fixada por meio de tratado, porquanto já estava concluída a fase de demarcação e ainda porque depois de 78 anos de vigência do Tratado, nunca haviam surgido quaisquer dúvidas sobre a sua interpretação (KRUKOSKI, 2008, p.9).

No ano de 1974, o Governo do Uruguai baixou um decreto ordenando que os mapas oficiais passassem a identificar a área compreendida entre os marcos intermédio 941 e o último marco da coxilha de Santana, em Masoller, como “limites contestados”. No ano de 1985, uma nova nota vinda do Uruguai, reclamava a construção da Vila Albornoz, nos mesmos termos dos argumentos uruguaios e sendo contestada pelas mesmas razões brasileiras (KRUKOSKI, 2008, p.9).

Em 1988 o Uruguai enviou nova nota ao Brasil, acompanhada de outras duas, uma delas tratando da conveniência de se estabelecer a adjudicação das águas na região da foz do rio Quarai no rio Uruguai, e outra sobre o aproveitamento das águas do rio Quarai. A nota sobre o Rincão de Artigas foi respondida pelo governo brasileiro no ano de 1989, na qual acusa a percepção da nota uruguaia "sem acrescentar novos dados" e ainda diz "ter sempre se manifestado ao Ministério das Relações Exteriores Uruguaio, o que é uma posição oficial e permanente do Governo Brasileiro".

Até o momento, não houve mais nenhuma nota de qualquer um dos governos sobre o assunto em questão. Isto porque a pretensão uruguaia é complexa, até mesmo em razão do longo tempo decorrido, além do inconveniente do precedente diplomático de fronteira.

A questão é totalmente desnecessária e só poderia trazer como conseqüência, uma animosidade entre os dois países fronteiriços, enfraquecendo as relações tão resguardadas e protegidas desde a criação do Mercosul, o que poderia causar um abalo no Mercado Comum, de uma forma geral, afetando também os demais países integrantes.

Krukoski (2008, p.10) finaliza a questão colocando:

> Além de uma pretensão de patriotada inconseqüente, duas colocações ainda persistem, por parte do Uruguai: 1 – a esperança que apareça um segundo Rio Branco, capaz de convencer a nação da justeza da cessão de uma parte do território brasileiro, conforme acontecido, em 1909, por ocasião da reversão de parte das águas da lagoa Mirim e do rio Jaguarão. 2 – O pensamento, um tanto ilógico, de que sendo o Brasil m país tão grande (8,5 milhões de quilômetros quadrados) uma pequena porção (220 quilômetros quadrados) não seria muito importante.

Na região da Campanha, o conflito, sem, tanques ou tropas, já dura mais de 74 anos. O cerne da questão, é que o Uruguai pretende do Brasil uma área de 220 quilômetros quadrados, onde algumas fazendas já estão instaladas, sob a alegação de que os demarcadores, como já referido anteriormente, basearam-se em limites equivocados.

O Brasil, entretanto, não aceita as razões apontadas pelo país vizinho, tudo isso desde oitenta anos após a assinatura do Tratado de 1851. Ainda, têm-se notícias de que há outra disputa no extremo-oeste do Estado, na região da tríplice fronteira, onde há uma pequena ilha brasileira, na qual reside tão somente a família de um morador.

Sobre o impasse, o Prefeito da cidade de Santana do Livramento, cidade que divide o Uruguai do Brasil, declara: "Não se discute mais isso por aqui. A questão já foi superada. Há uma grande harmonia e eu e o intendente de Rivera chegamos à conclusão de que não devemos discutir isso, porque é algo que não depende de nós".[26]

O ponto crucial dessa controvérsia seria conseqüência de uma interpretação feita erroneamente pela comissão demarcadora à delimitação do chamado Rincão de Artigas, isto entre os anos de 1856 e 1862, com o objetivo de delimitar o artigo do já comentado Tratado de 1851, que propunha:

> [...] segue por esta coxilha, e ganha a de Haedo até o ponto em que começa o galho do Quarahim denominado Arroio da Invernada pela carta do Visconde de S. Leopoldo, e sem nome na carta do Coronel Reys, e desce pelo dito galho até entrar no Uruguai; pertencendo ao Brasil a ilha ou ilhas que se acham na embocadura do dito rio Quarahim no Uruguai (ZERO-HORA, 2008, p.11).

O que ocorreu foi que no ano de 1933, quando eram realizados no local os trabalhos de manutenção e melhoramentos, para caracterizar a região fronteiriça, o militar uruguaio, Coronel Vila Sere, cogitou a possibilidade de ter havido equívoco durante a demarcação.

Conforme o que afirmava o Coronel, os responsáveis pela demarcação, em razão do Tratado, teriam se enganado ao escolher o arroio Invernada, eis que este seria, segundo o militar, um arroio que os brasileiros denominavam Moirões, um braço do Arroio dos Trilhos, enquanto que o arroio escolhido pelos demarcadores teria sido o arroio Maneco. Este erro teria feito com que o Uruguai perdesse uma parte do território, mas que, segundo Krukoski (2008), não tem razão de ser (ZERO-

[26] Matéria publicada no jornal Zero-Hora, de 16 de setembro de 2008. p.11.

HORA, 2007. p.11).

Sobre a criação da vila Albornoz no lado brasileiro, noticiou-se o seguinte:

> Pelo sim pelo não, por inspiração dos estrategistas militares brasileiros no início da década de 80, foi criada na região "contestada" a Vila Thomaz Albornoz – distante 80 quilômetros de Santana do Livramento – um local onde, segundo o prefeito Wainer, não vivem mais do que duzentas a trezentas pessoas. Embora a Prefeitura e exército tenham recuperado estrada e pontes desse trecho em duas operações, em 2007 e neste ano, o melhor roteiro para chegar até lá ainda é pelo asfalto do Uruguai, até a localidade de Mazoller, vizinha da vila brasileira, e onde também moram poucas pessoas – não mais de mil, segundo o prefeito (ZERO-HORA, 2008, p.11).

Sabe-se ainda que a região deverá abrigar um dos dois parques de energia eólica projetados para o município, sendo que somente na região da Coxilha Negra, nessa área, poderão ser gerados 210 MWatts. Arremata o prefeito de Santana do Livramento "juntando o vento do Brasil e do Uruguai, dá duas Itaipús naquela região (sic)."

Por derradeiro, o que é certo é que se espera que o Uruguai, que suscitou a questão sozinho, venha a dar-se conta da pouca importância desse caso, antes que isso provoque o enfraquecimento dos laços entre os dois países.

Em outra região, situada no extremo oeste do Rio Grande do Sul, chamada Barra do Quarai, há outra disputa. Cuida-se da Ilha Brasileira, localizada na tríplice fronteira entre os países mercosulistas, Brasil, Argentina e Uruguai. A região é formada por matas e ocupada por uma única família, que preserva o que os ecologistas denominam de "santuário ecológico". Trata-se, em verdade, de alguns poucos hectares, situados a três quilômetros e meio da sede do município, pelo Rio Uruguai. Neste caso, os uruguaios também afirmam que houve erro de interpretação a partir do que fora determinado pelo Tratado de Limites, argumento este que também não é aceito pelo Brasil.

Por fim, acrescenta-se a declaração do Prefeito de Barra do Quarai, Maher Jaber, sobre a disputa (ZERO-HORA, 2008, p.11):

As relações aqui na região são muito amistosas. Não há qualquer problema. A questão da ilha chega a ser discutida como futebol. É minha, é nossa. A prefeitura gostaria de explorá-la para o turismo e como uma reserva ecológica. Vamos solicitar que a União nos ceda a ilha. Ou então que a transforme numa reserva federal. Esse é um espaço na nossa costa que não está sendo explorado.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste estudo, buscou-se um aprofundamento na análise pragmática, para a obtenção de uma melhor compreensão acerca da função social da posse, não somente como mera conseqüência da função social da propriedade, mas, principalmente, como um processo que visa a trazer efetividade a este princípio que, como visto, não é meramente um fato, mas sim um preceito constitucional que regula o caráter funcional da propriedade.

Contudo, para que se pudesse convergir no sentido de uma conclusão acerca do tema proposto, necessário se fez uma breve análise histórica sobre a evolução da posse e da propriedade. Apenas no Brasil, notou-se a evolução do instituto desde a Constituição de 1824, até a atual CF/88, a qual reafirma, a exemplo das anteriores, o direito à propriedade privada e a sua função social.

Em qualquer contexto, a função social da posse é de tamanha importância, não somente em nosso ordenamento jurídico, como também no âmbito dos países mercosulistas, os quais também foram analisados do decorrer desta pesquisa. À luz do ordenamento jurídico pátrio, tem-se, conforme o artigo 5.º, inciso XXIII da Constituição Federal Brasileira de 1988, expressamente a determinação de que a propriedade deverá atender a sua função social.

No tocante à Argentina, tem-se que a sua Constituição trata da questão da propriedade já em sua parte inicial, garantindo a todos os habitantes o direito de usar e dispor de sua propriedade, conforme leis regulamentadoras.

Já no Uruguai, o instituto da propriedade é de tamanha importância que foi declarada inviolável, sendo que ninguém será privado desse direito senão em razão de interesses gerais e utilidade pública.

Em relação ao país vizinho Paraguai, a questão da posse resta bastante conturbada, especialmente quando o tema envolve os chamados “brasiguaios”, na medida em que questões como soberania e dignidade da pessoa humana são princípios que se chocam, ameaçando a própria paz e harmonia que deveria imperar entre os países integrantes do Mercosul.

Verificou-se durante o estudo realizado, que a função social, tanto da posse quanto da propriedade, se firmou inclusive como princípio jurídico, de sorte que a preocupação com o seu cumprimento, e igualmente a sua tutela, vai mais além, e é constatada também nos países latino-americanos.

Paralelamente a isso, tem-se que, inobstante o processo de integração entre essas nações, o que é confirmado pelos países, através de suas legislações, em proteger a posse, há uma preocupação muito grande com a soberania, especialmente em áreas de fronteira, onde estrangeiros podem vir a se instalar.

Neste passo, a celeuma que envolve a dicotomia entre a soberania nacional e a função social da posse em áreas fronteiriças, evidencia diferentes entendimentos entre os países integrantes do bloco mercosulista (exceção à Venezuela, recentemente incorporada). Trata-se da faixa de segurança, que varia de 50 quilômetros, como é o caso do Paraguai (há pouco vigente) a 150 quilômetros, no caso do Brasil. É inexistente em alguns países, como é caso da Argentina, e encontra-se em estudos, como é o caso do Uruguai.

De um lado, inegavelmente as migrações proporcionaram situações que hoje são irreversíveis, na medida em que houve recíprocos movimentos migratórios. Isto é válido tanto de brasileiros em direção aos países mercosulistas, quanto destes em relação ao Brasil, muitas vezes até estimulados por governos interessados no crescimento social e econômico, com vistas a uma suposta integração sem fronteiras, que, na prática, discute-se hoje.

Contudo, leis contemporâneas conflitam-se, ou poderão vir a conflitar-se, com situações já consolidadas e que geraram direitos, inclusive às novas gerações que nasceram em solo estrangeiro e que, mesmo mantendo as raízes originais dos países de onde vieram seus pais, incorporaram a nova nacionalidade, seus hábitos e costumes.

Resta saber, e esta é uma problemática que só o tempo dirá, se a posse, cuja função social foi atingida pelos imigrantes, que para lá acorreram e ocuparam áreas fronteiriças antes inabitadas, devolutas, improdutivas e que hoje são consideradas áreas de segurança, isto é, cuja ocupação por estrangeiros é discutida, e até mesmo impedida, será ou não tutelada pelo respectivo país, o que poderá lhes trazer conseqüências indesejáveis, inclusive no que tange à expropriação destas áreas, atingindo de morte princípios como o direito adquirido, a irretroatividade das leis e a função social da posse.

Além disso, constatou-se a existência de conflitos não armados entre regiões fronteiriças, que perduram há mais de 70 anos, sem nenhuma solução plausível, embora se trate, até o momento, de questões meramente geográficas, isto é, que não geraram, além de discussões entre as autoridades dos países mercosulistas, nenhum tipo de batalha, mas apenas questões nos limites de discussões diplomáticas.

No caso da fronteira Brasil-Uruguai, os limites fronteiriços são contestados pelos Uruguaios, os quais reclamam do Brasil uma área equivalente a 220 quilômetros quadrados, argumentando, para tanto, que a demarcação feita em meados do século XIX está equivocada, sendo que a região que reivindicam lhes pertenceria, segundo afirmam.

Contudo, a questão para os brasileiros já está superada, eis que, na prática, há uma grande harmonia entre as cidades vizinhas de Santana do Livramento (Brasil) e Rivera (Uruguai), que inclusive prestam recíprocos auxílios.

Tem-se, dessa forma, que a função social e a tutela possessória foram inteiramente aplicadas no caso em questão, haja vista que não teria sentido uma disputa ou, até mesmo, um litígio envolvendo dita área. Tanto porque o longo tempo já transcorrido é um fator determinante contrário à intenção uruguaia e, porque a

área em comento está hoje sendo ocupada por brasileiros que lá se instalaram, criaram raízes e tomaram posse da referida região da fronteira, merecendo, desta forma, a tutela possessória.

Desta forma, sem dúvida, a função social da posse deve nortear toda e qualquer decisão que envolva eventual litígio acerca da propriedade, mesmo estando ela localizada em regiões fronteiriças. A premissa básica deste princípio é a observância dos direitos fundamentais, sobretudo, da vida digna que deverá prevalecer, inclusive, sobre eventuais dilemas envolvendo a soberania.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADIERS, M. A posse e a tutela possessória. *Revista Jurídica*, n.306, 2003.

ALBUQUERQUE, J.L.C. Identidade e cidadania na fronteira entre o Paraguai e o Brasil. In: XIII CONGRESSO BRASILEIRO DE SOCIOLOGIA, 5, 2007, Recife (PE). *Anais*... Recife: UNIFESP, 2007. Disponível em: <http://www.sbsociologia.com.br/congresso_v02/papers/GT5%20Cultura,%20Pol%C3%ADtica,%20Mem%C3%B3ria%20e%20Subjetividade/Microsoft%20Word%20-%20Identidade_e_cidadania_na_fronteira_entre_o_Paraguai_e_o_B..pdf>. Acesso em 21 set. 2008.

ALVES, J.C.M. A detenção no direito civil brasileiro. *In:* CAHALI, Y.S. (Coord.). *Posse e propriedade*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. *Posse:* evolução histórica. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ARAÚJO, T. A propriedade e sua função social. *In*: *Direito agrário brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.

BASTOS, C.R. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.

BLASCHKAUER, D. *Para cientista político, continuidade é o 'nó' da eleição paraguaia*. 20/04/08. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0_MUL418639-5602.00.html>. Acesso em: 20 set. 2008.

COELHO, J.F.L. *Contratos agrários de arrendamento & parceria rural no mercosul.* Curitiba: Juruá, 2002.

COSTALONGA JUNIOR, A.J. *Função social da propriedade:* liberalismo, teoria comunitarista e a Constituição de 1988. Campos dos Goytacazes: s.n., 2006.

CUNHA, J.K.; GEHRKE, L.C. *A temática das migrações e a função social da posse no contexto atual.* Trabalho desenvolvido para a disciplina de Imigração e

Povoamento na América Latina, do Curso de Mestrado em Integração Latino Americana da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). 2006.

DINIZ, M.H. *Curso de Direito Civil Brasileiro.* 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DOMINGUES, L.F. *O tratado de cooperação amazônica e sua repercussão no processo de integração/cooperação dos países-membros na expressão de sua soberania frente à ameaça internacional*. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rec_78/Artigos/artigos.htm>. Acesso em: 20 jun 2008.

FACHIN, L.E. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Fabris Ed., 1999.

FAZANO, H.G.V. *Da propriedade:* Horizontal e Vertical. Campinas: CS, 2003.

FERREIRA, S.N. Direito de propriedade: nas Constituições brasileiras e do Mercosul. *Revista Jurídica*, v.8, n.83, p.180-92, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_83/Artigos/PDF/Simone_rev83.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2008.

FERREIRA FILHO, M.G. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FINKELSTEIN, C. *Integração Regional*: o Processo de Formação de mercados de Bloco. Tese. 2000 (Doutorado em Direito das Relações Econômicas Internacionais), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2000.

GABRIEL, U. *As ações possessórias na técnica do Código de Processo Civil.* 2006. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/25/68/2568/>. Acesso em 10 ago. 2008.

GONÇALVES, C.R. *Direito civil brasileiro:* direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2006. v.V.

KRUKOSKI, W.R.M. *Masoller/ Vila Albornoz*: breve notícia histórica. Disponível em: <http://www.info.incc.br>. Acesso em 10 ago. 2008.

LEGRAND, C. *As terras da Argentina, à venda sem restrição.* Buenos Aires: Le Monde, 2006.

MENEZES, M.L.P. Tendências atuais das migrações internas no Brasil. *Revista Eletrônica de Geografia y Ciências Sociales*, v.69, n.45, 2000.

MEZZOMO, M.C. A Função Social da Propriedade nos Contratos Agrários. Disponível em: <http://www.ufsm.br/direito/artigos/agrario/funcao-social.htm>. Acesso em 22 jul. 2008.

_____. A posse. Uma digressão histórico-evolutiva da posse e de sua tutela jurídica. *Jus Navigandi,* a.9, n.739, 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6985>. Acesso em 14 jun. 2008.

MEZZOMO, M.C.; COELHO, J.L.F. A função social da propriedade nos contratos agrários. *Jus Navegandi*, a.7, n.66, 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto/asp>. Acesso em: 28 jun. 2008.

MORAES FILHO, O.C. *A função social da Posse e da Propriedade nos direitos reais.* 2006. Disponível em http://www.amprgsnet.org.br. Acesso em 20 fev. de 2008.

MOREIRA, S.M.V. *A posse e função social da propriedade agrária.* Fortaleza: Pensar, 2004.

NASCIMENTO, T.M.C. *Posse e propriedade.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

NERY, N.; ANDRADE NERY, R.M. *Código de processo civil e legislação extravagante.* 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, A.B.; MACIEL, M.L. Estado da arte das teorias possessórias. *Revista Jurídica*, v.11, n.22, p.112-27, 2007.

PEREIRA, L.R. *Direito das coisas.* Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

PERINI, R.F. A soberania e o mundo globalizado. *Jus Navigandi*, a.7, n.76, 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4325>. Acesso em 20 jul. 2008.

RIZZARDO, A. *Direito das coisas:* de acordo com a lei n.º 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ROCHA, B.H.O. *Posse:* Conceito, classificação e efeitos*. Revista Jurídica Unitoledo*. 2001. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewPDFInterstitial/341/335.> Acesso em 12 ago. 2008.

RODRIGUES, S. *Direito Civil.* 27.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Direito civil*: direito das coisas. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.5.

_____. *Direito civil:* direito das coisas*.* 25.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROSA, M.P. *A função social da posse, no direito brasileiro atual, enquanto instrumento de efetivação dos direitos fundamentais ao trabalho e à moradia.* 2008. Disponível em: <http://conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/marizelia_peglow_da_rosa-1.pdf>. Acesso em 20 jun. 2008.

SANTIAGO, M.R. Teoria subjetiva da posse. *Jus Navigandi*, a.8, n.320, 2004. Disponível<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5277>. Acesso em 12 ago. 2008.

SILVA, De P. *Vocabulário Jurídico*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SILVA, P.N.N. *Direito Constitucional no Mercosul.* Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SURGIK, A. A luta pela propriedade da terra na história de Roma e no Brasil: considerações críticas. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v.32, 1999. Apud MORAES FILHO, O.C. A função social da Posse e da Propriedade nos direitos reais. Disponível em: <http://www.amprgsnet.org.br>. Acesso em 22 fev. 2008.

TARTUCE, F. A função social da posse e da propriedade e o direito civil constitucional. *Jus Navigandi*, a.10, n.900, 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7719>. Acesso em 21 jun. 2008.

THEODORO JÚNIOR, H. Direito de propriedade – a defesa da posse pela via judicial e pela força própria do possuidor: uma reflexão jurídica sobre a violência no campo. *Genesis*, n.4, 2001.

_____.*Curso de direito processual civil:* procedimentos especiais. 36.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.III.

TOLEDO, G.T.; MARION, R.P.; QUINTANA, V.B.; MILDER, S.E.S. A Estância na Consolidação da Fronteira Brasil/Uruguai. *Anais* ... XIV JORNADA DE JOVENS PESQUISADORES DA AUGM, v.XIV, p.1, 2006. CD-ROM.

VENOSA, S.S. *Direito civil:* direitos reais. 5.ed. atual. São Paulo: Atlas, 2003.

WLAD, A. *Curso de Direito*: direito das coisas. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WAMBIER, L.R. (Coord.). *Curso avançado de processo civil*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

YGLESIAS, A. *Derecho de lãs cosas.* La possession y suas circunstancias. Uruguay: Fundacion de Cultura Universitária, 2000a.

_____. *Derecho de las cosas.Derechos reales limitados:* usufructo, habitación Del Conyge Supérstite Usufructo Legal. Uruguay: Fundacion de Cultura Universitária, 2000b.

ZAVASCKI, T.A. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n.5, p.50-61, 2005.

ZERO HORA. Porto Alegre: RBS, 16/09/2008.

ANEXOS

ANEXO A

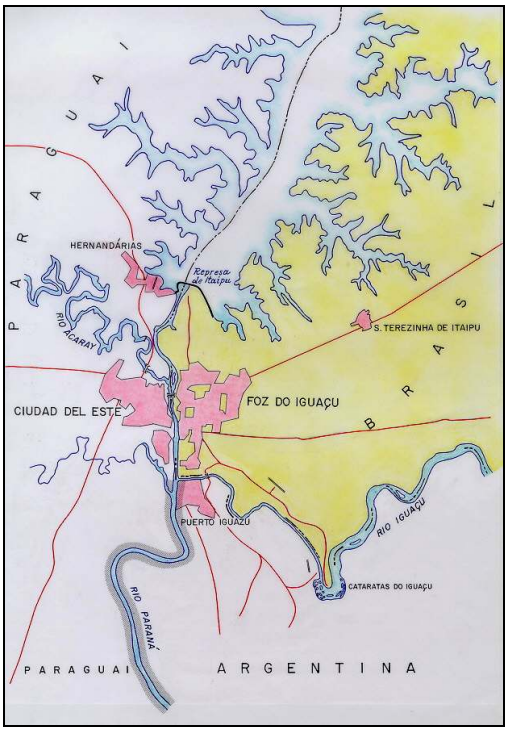
Marco original do Tratado de Madri

Marco Original do Tratado de Madri *(1750)*

Erigido em 1754 na Boca do Rio Jauru

ANEXO B

Fronteira Brasil - Paraguai



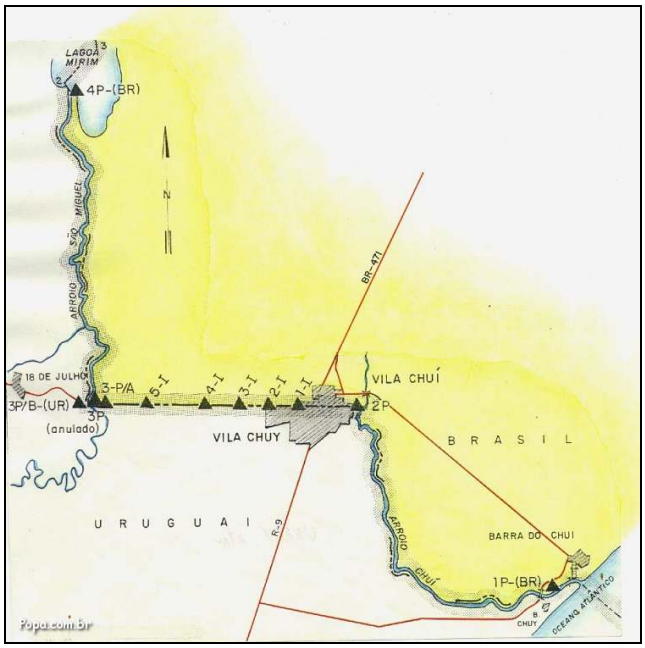
ANEXO C

Fronteira Brasil – Uruguai – Barra do Arroio Chuí

Marco 1-P, construído em 1857, em território brasileiro, para assinalar a foz do arroio Chuí, no Oceano Atlântico

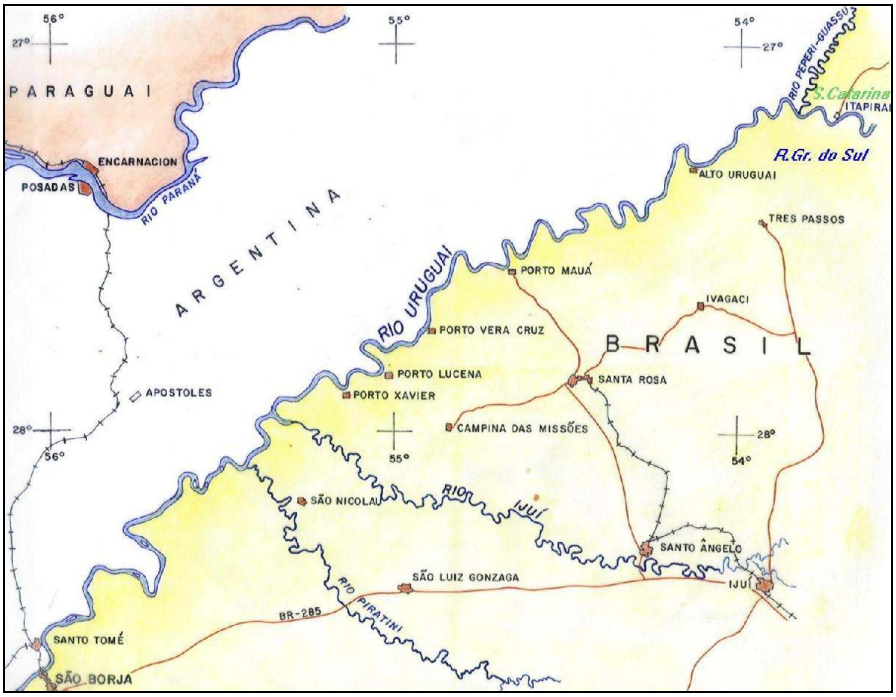
ANEXO D

Fronteira Brasil-Uruguai-Marco principal 11-P, erigido em 1854 na Coxilha de Santana



ANEXO E

Fronteira Brasil – Argentina



ANEXO F

Lei 6.634 de 02 de Maio de 1979 – Dispõe sobre as faixas de fronteiras

Presidência da República
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 6.634, DE 2 DE MAIO DE 1979.

Regulamento

Dispõe sobre a Faixa de Fronteira, altera o Decreto-lei nº 1.135, de 3 de dezembro de 1970, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. - É considerada área indispensável à Segurança Nacional a faixa interna de 150 Km (cento e cinqüenta quilômetros) de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional, que será designada como Faixa de Fronteira.

Art. 2º. - Salvo com o assentimento prévio do Conselho de Segurança Nacional, será vedada, na Faixa de Fronteira, a prática dos atos referentes a:

I - alienação e concessão de terras públicas, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação destinados à exploração de serviços de radiodifusão de sons ou radiodifusão de sons e imagens;

II - Construção de pontes, estradas internacionais e campos de pouso;

III - estabelecimento ou exploração de indústrias que interessem à Segurança Nacional, assim relacionadas em decreto do Poder Executivo.

IV - instalação de empresas que se dedicarem às seguintes atividades:

a) pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais, salvo aqueles de imediata aplicação na construção civil, assim classificados no Código de Mineração;

b) colonização e loteamento rurais;

V - transações com imóvel rural, que impliquem a obtenção, por estrangeiro, do domínio, da posse ou de qualquer direito real sobre o imóvel;

VI - participação, a qualquer título, de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural;

§ 1º. - O assentimento prévio, a modificação ou a cassação das concessões ou autorizações serão formalizados em ato da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional, em cada caso.

§ 2º. - Se o ato da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional for denegatório ou implicar modificação ou cassação de atos anteriores, da decisão caberá recurso ao Presidente da República.

§ 3º. - Os pedidos de assentimento prévio serão instituídos com o parecer do órgão federal controlador da atividade, observada a legislação pertinente em cada caso.

Art. 3º. - Na faixa de Fronteira, as empresas que se dedicarem às indústrias ou atividades previstas nos itens III e IV do artigo 2º deverão, obrigatoriamente, satisfazer às seguintes condições:

I - pelo menos 51% (cinqüenta e um por cento) do capital pertencer a brasileiros;

II - pelo menos 2/3 (dois terços) de trabalhadores serem brasileiros; e

III - caber a administração ou gerência a maioria de brasileiros, assegurados a estes os poderes predominantes.

Parágrafo único - No caso de pessoa física ou empresa individual, só a brasileiro será permitido o estabelecendo ou exploração das indústrias ou das atividades referidas neste artigo.

Art. 4º. - As autoridades, entidades e serventuários públicos exigirão prova do assentimento prévio do Conselho de Segurança Nacional para prática de qualquer ato regulado por esta lei.

Parágrafo único - Os tabeliães e Oficiais do Registro de Imóveis, bem como os servidores das Juntas Comerciais, quando não derem fiel cumprimento ao disposto neste artigo, estarão sujeitos à multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor do negócio irregularmente realizado, independentemente das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 5º. - As Juntas Comerciais não poderão arquivar ou registrar contrato social, estatuto ou ato constitutivo de sociedade, bem como suas eventuais alterações, quando contrariarem o disposto nesta Lei.

Art. 6º. - Os atos previstos no artigo 2º., quando praticados sem o prévio assentimento do Conselho de Segurança Nacional, serão nulos de pleno direito e sujeitarão os responsáveis à multa de até 20% (vinte por cento) do valor declarado do negócio irregularmente realizado.

Art. 7º. - Competirá à Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional solicitar, dos órgãos competentes, a instauração de inquérito destinado a apurar as infrações às disposições desta Lei.

Art. 8º. - A alienação e a concessão de terras públicas, na faixa de Fronteira, não poderão exceder de 3000 ha (três mil hectares), sendo consideradas como uma só unidade as alienações e concessões feitas a pessoas jurídicas que tenham administradores, ou detentores da maioria do capital comuns.

§ 1º. - O Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional e mediante prévia autorização do Senado Federal, poderá autorizar a alienação e a concessão de terras públicas acima do limite estabelecido neste artigo, desde que haja manifesto interesse para a economia regional.

§ 2º. - A alienação e a concessão de terrenos urbanos reger-se-ão por legislação específica.

Art. 9º. - Toda vez que existir interesse para a Segurança Nacional, a união poderá concorrer com o custo, ou parte deste, para a construção de obras públicas a cargo dos Municípios total ou parcialmente abrangidos pela Faixa de Fronteira.

~~§ 1º. - A Lei Orçamentaria Anual da União consignará, para a Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional, recursos adequados ao cumprimento do disposto neste artigo.~~ (Revogado pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 31.8.2001)

§ 2º. - Os recursos serão repassados diretamente às Prefeituras Municipais, mediante a apresentação de projetos específicos.

Art. 10. - Anualmente, o Desembargador - Corregedor da Justiça Estadual, ou magistrado por ele indicado, realizará correção nos livros dos Tabeliães e Oficiais do Registro de Imóveis, nas comarcas dos respectivos Estados que possuírem municípios abrangidos pelo Faixa de Fronteira, para verificar o cumprimento desta Lei, determinando, de imediato, as providências que forem necessárias.

Parágrafo único - Nos Territórios Federais, a correção prevista neste artigo será realizada pelo Desembargador - Corregedor da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Art. 11 - O § 3º do artigo 6º do Decreto-lei nº 1.135, de 3 de dezembro de 1970, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º -.....

§ 3º. Caberá recurso ao Presidente da República dos atos de que trata o parágrafo anterior, quando forem denegatórios ou implicarem a modificação ou cassação de atos já praticados."

Art. 12 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas a Lei nº 2.597, de 12 de setembro de 1955, e demais disposições em contrário.

Brasília, 2 de maio de 1979; 158º da Independência e 91º da República.

JOÃO B. DE FIGUEIREDO

Petrônio Portela

Danilo Venturini

ANEXO G

Tratado de Limites Complementar ao de 1872, Brasil/Paraguai (21 de maio de 1927)

- O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil e o Presidente da República do Paraguay, desejando completar a determinação da linha de fronteiras entre os respectivos territórios dos dois Países, já definitivamente estabelecida no trecho que vai da foz do rio Iguassú, no rio Paraná, Até a foz do rio Apa, no rio Paraguay, conforme dispoz o art. 1º do Tratado de limites firmado em Assunção, aos 9 de Janeiro de 1872, resolveram celebrar um Tratado de Limites, complementar do de 1872, para a parte da fronteira constituida pelo rio Paraguay, no trecho compreendido entre a foz do rio Apa e o desaguadouro da Bahia Negra; e, para esse fim, nomearam Plenipotenciarios, a saber:
- O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, o Senhor Octavio Mangabeira, Ministro de Estado das Relações Exteriores;
- O Presidente da República do Paraguay, o Senhor Rogelio Ibarra, Enviado Extraordinário e Ministro Plenipotenciario do Paraguay, no Rio de Janeiro;
- Os quais, depois de se haverem comunicado os seus plenos poderes, achados em boa e devida forma, convieram nos seguintes artigos:

ARTIGO I

Da confluência do rio Apa, no rio Paraguay, até a entrada ou desaguadouro da Bahia Negra, a fronteira entre os Estados Unidos do Brasil e a República do Paraguay é formada pelo álveo do rio Paraguay, pertencendo a margem esquerda ao Brasil e a margem direita ao Paraguay.

ARTIGO II

Além da ilha do Fecho dos Morros, que é brasileira, conforme ficou estipulado na parte final do artigo 1º do Tratado de Limites de 9 de Janeiro de 1872, pertencem, respectivamente, aos Estados Unidos do Brasil ou ao Paraguay, as demais ilhas que fiquem situadas do lado oriental ou do lado ocidental da linha de fronteira, determinada pelo meio do canal principal do rio, de maior profundidade, mais fácil e franca navegação, reconhecido no momento da demarcação, segundo os estudos efetuados. Uma vez feita a distribuição geral das ilhas, elas só poderão mudar de jurisdição por acessão à parte oposta. As ilhas que se formarem posteriormente à data da distribuição geral das mesmas serão denunciadas por qualquer das partes contratantes e se fará a sua adjudicação de acordo com o critério estabelecido no presente artigo.

ARTIGO III

Uma comissão mista brasileiro-paraguaya, nomeada pelos dois Governos no mais breve possível após a troca das retificações do presente Tratado, levantará a planta do rio Paraguay, com as suas ilhas e canais, desde a confluência do Apa até o desaguadouro da Bahia Negra. Essa comissão efetuará as sondagens necessárias e as operações topográficas e geodésicas indispensáveis para a determinação da fronteira, e colocará marcos nas ilhas principais e pontos que mais convenientes. Parágrafo Único. Os dois Governos, em protocolo especial, a ser firmado logo depois da troca das ratificações deste Tratado, estabelecerão o modo por que a comissão mixta será constituida e as instruções por que se regerá para a execução dos seus trabalhos.

ARTIGO IV

O presente Tratado, preenchidas as formalidades legais em cada um dos dois países contractantes, será ratificado e as ratificações serão trocadas no cidade do Rio de Janeiro, no mais breve prazo possível. Em fé do que, nós, os Plenipotenciários acima nomeados, assignados este Tratado em dois exemplares, cada um dos quais nas linguas portuguesa e castelhana, neles apondo os nossos selos.
Feito na cidade do Rio de Janeiro, aos vinte e um dias do mes de Maio de 1927.

Octavio Mangabeira (L.S.)
Rogelio Ibarra (L.S.)

Livros Grátis

(http://www.livrosgratis.com.br)

Milhares de Livros para Download:

Baixar livros de Administração
Baixar livros de Agronomia
Baixar livros de Arquitetura
Baixar livros de Artes
Baixar livros de Astronomia
Baixar livros de Biologia Geral
Baixar livros de Ciência da Computação
Baixar livros de Ciência da Informação
Baixar livros de Ciência Política
Baixar livros de Ciências da Saúde
Baixar livros de Comunicação
Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE
Baixar livros de Defesa civil
Baixar livros de Direito
Baixar livros de Direitos humanos
Baixar livros de Economia
Baixar livros de Economia Doméstica
Baixar livros de Educação
Baixar livros de Educação - Trânsito
Baixar livros de Educação Física
Baixar livros de Engenharia Aeroespacial
Baixar livros de Farmácia
Baixar livros de Filosofia
Baixar livros de Física
Baixar livros de Geociências
Baixar livros de Geografia
Baixar livros de História
Baixar livros de Línguas

Baixar livros de Literatura
Baixar livros de Literatura de Cordel
Baixar livros de Literatura Infantil
Baixar livros de Matemática
Baixar livros de Medicina
Baixar livros de Medicina Veterinária
Baixar livros de Meio Ambiente
Baixar livros de Meteorologia
Baixar Monografias e TCC
Baixar livros Multidisciplinar
Baixar livros de Música
Baixar livros de Psicologia
Baixar livros de Química
Baixar livros de Saúde Coletiva
Baixar livros de Serviço Social
Baixar livros de Sociologia
Baixar livros de Teologia
Baixar livros de Trabalho
Baixar livros de Turismo