



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANDRÉA SILVA DE AMORIM

**A NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO PREVISTO NO
ART. 1.228, § 4º E § 5º, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE CRÍTICO-REFLEXIVA**

Salvador
2021

ANDRÉA SILVA DE AMORIM

**A NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO PREVISTO NO
ART. 1.228, § 4º E § 5º, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE CRÍTICO-REFLEXIVA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Vicente da Cunha Passos Júnior

Salvador
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

ANDRÉA SILVA DE AMORIM

**A NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO PREVISTO NO
ART. 1.228, § 4º E § 5º, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE CRÍTICO-REFLEXIVA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2021.

A Deus, fonte de toda a minha inspiração.
Aos meus pais, Kátia e Ronaldo, pelo amor, incentivo e apoio incondicional. E, a minha irmã Andresa, por estar sempre disposta a me ajudar. Essa vitória é nossa!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, primeiramente, por ter me concedido saúde, força e disposição para prosseguir durante toda a minha trajetória acadêmica, especialmente neste trabalho, em que me fez ultrapassar todos os obstáculos encontrados. Tenho certeza de que sem Ele, nada disso seria possível!

A minha mãe Kátia, que com tamanho zelo fez de tudo para tornar os momentos difíceis mais brandos e, ao meu pai Ronaldo, que me proporcionou a tranquilidade e o conforto que tanto precisava para vencer essa etapa. Sem vocês eu não conseguiria seguir em frente!

A minha irmã Andresa, presente em todos os momentos, mostrando-se sempre disposta a me ajudar, seja com as caronas até à faculdade, seja com as dúvidas acadêmicas. Serei eternamente grata pelo seu apoio!

A todo o corpo docente da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, que contribuiu para a minha formação acadêmica, especialmente ao professor Vicente Passos, responsável pela orientação deste trabalho. Obrigada por esclarecer tantas dúvidas, ser tão atencioso e paciente!

Por fim, sou grata aos colegas de curso, com quem convivi intensamente durante os últimos anos, compartilhando momentos de descobertas e aprendizado. Nunca me esquecerei do companheirismo vivenciado ao longo deste percurso!

“As casas são construídas para serem habitadas, não para serem contempladas”.

Francis Bacon

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar, de forma crítico-reflexiva, a natureza jurídica do instituto previsto no art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002, inserido no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de democratizar o acesso à terra e promover a moradia digna no país. Repleto de cláusulas gerais, o instituto em estudo é alvo de diversas discussões na comunidade jurídica, sendo que os maiores pontos de controvérsia estão na forma de interpretação dos seus pressupostos de incidência e na definição da sua natureza jurídica. Nesse contexto, a realização desta análise mostra-se relevante tanto do ponto de vista jurídico, quanto do social. Em relação ao Direito, a importância em determinar a natureza jurídica do instituto está na definição das hipóteses em que ele poderá ser aplicado, o que acaba beneficiando toda a comunidade jurídica, que poderá ter maior certeza acerca da sua aplicação ou não no caso concreto, garantindo a segurança jurídica da norma. Para a sociedade, a relevância está na capacidade que o dispositivo tem de democratizar o acesso à terra e promover a moradia digna no país, beneficiando a população carente sem acesso à terra ou que se encontra numa moradia inadequada e, ao mesmo tempo, o proprietário que teve o seu bem privado, pois este terá o direito de ser indenizado pela perda sofrida. Portanto, os objetivos principais deste trabalho são: identificar a natureza jurídica do instituto previsto no art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 e examinar como a definição da natureza jurídica desse instituto influencia na sua aplicação frente ao caso concreto.

Palavras-chave: art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002; natureza jurídica; função social; desapropriação; usucapião coletiva; acessão invertida social.

ABSTRACT

This work offers a critical-reflective analysis of the legal nature of the institute provided in art. 1.228, §4º and §5º, of CC/2002, inserted in the Brazilian legal system with a factor of democratizing access to land and promoting decent housing in the country. Full of general clauses, the institute under study is the target of several discussions by the legal community, with the biggest points of controversy being in the form of interpretation of its incidence assumptions and the definition of its legal nature. In this context, this analysis is relevant both from a legal and social point of view. In relation to law, the importance of determining the legal nature of the institute is in defining the cases in which it can be applied, which ends up benefiting the entire legal community, which can be more certain about the application or not in the specific case, ensuring the legal certainty of the norm. For the society, the importance is in the capacity that the provision has to democratize the access to land and promote decent housing in the country, benefiting the needy population without access to land or who are in inadequate housing and, at the same time, the owner who had his property deprived, because he will have the right to be indemnified for the loss suffered. Therefore, the main objectives of this work are: to identify the legal nature of the institute provided for in art. 1.228, §4º and §5º, of the CC/2002 and examine how the definition of the legal nature of this institute influences its application to the specific case.

Keywords: art. 1.228, §4º and §5º, of CC/2002; legal nature; social function; expropriation; collective usucaption; social inverted accession.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
BGB	Código Civil da Alemanha (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>)
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CJF	Conselho da Justiça Federal
JTJ	Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DA PROPRIEDADE	14
2.1 CONCEITO	14
2.2 ESCORÇO HISTÓRICO	15
2.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	18
3 DA POSSE	26
3.1 NOÇÕES PRELIMINARES: CONCEITO E ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA POSSE	26
3.2 NATUREZA JURÍDICA	29
3.3 ORIGEM	31
3.4 CLASSIFICAÇÃO	32
3.4.1 Posse justa e injusta	33
3.4.2 Posse de boa-fé e de má-fé	34
3.4.3 Posse ad interdicta e ad usucapionem	35
3.5 FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE	36
4 A NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO PREVISTO NO ART. 1.228, §4º E §5º, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICO-REFLEXIVA	39
4.1 BRASIL: O PAÍS DA DESIGUALDADE NA ZONA RURAL E URBANA	39
4.2 PRESSUPOSTOS DE INCIDÊNCIA	44
4.2.1 Arguição em ação autônoma ou como matéria de defesa nos juízos petitório e possessório	45
4.2.2 Extensa área coletivamente utilizada por número considerável de pessoas	46
4.2.3 Posse justa, ininterrupta e de boa-fé por mais de cinco anos	47
4.2.4 Realização de obras e serviços de interesse social e econômico relevante	49
4.2.5 Pagamento de justa indenização	50
4.3 NATUREZA JURÍDICA	52
4.3.1 Desapropriação	53
4.3.2 Usucapião coletiva	58
4.3.3 Acessão invertida social	62

4.4 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS	65
4.4.1 Caso da Favela Pullman	65
4.4.2 O tratamento dado ao art. 1.228, §4º e §5º do CC/2002 pelos tribunais	69
5 CONCLUSÃO	79
REFERÊNCIAS	82

1 INTRODUÇÃO

A propriedade sempre esteve no centro dos principais conflitos sociais, sendo constantemente associada a ideia de poder, consistindo em um privilégio de poucos. Com o fito de eliminar a noção individualista imputada à propriedade pela sociedade, o Direito vem, nos últimos tempos, estabelecendo normas que fomentam a adequada utilização da propriedade e impõem restrições ao exercício do direito de propriedade.

Diante desse contexto, o presente trabalho se propõe a analisar, de forma crítico-reflexiva, a natureza jurídica do instituto previsto no art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002, inserido no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de democratizar o acesso à terra e promover a moradia digna no país.

O instituto em questão é polêmico, em razão de ser constituído por uma série de cláusulas gerais que ensejam diversas discussões na comunidade jurídica, sendo que os maiores pontos de controvérsia estão na forma de interpretação dos pressupostos de incidência da norma e na definição da sua natureza jurídica.

A realização desta análise mostra-se relevante tanto do ponto de vista jurídico, quanto do social. Em relação ao Direito, a importância em determinar a natureza jurídica do instituto previsto no art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 está na definição das hipóteses em que ele poderá ser aplicado. Nesse contexto, toda a comunidade jurídica acaba se beneficiando com o estudo do instituto, pois esta poderá ter maior certeza acerca da sua aplicação ou não no caso concreto, o que conferirá uma maior segurança jurídica à norma.

Para a sociedade, a relevância na determinação da natureza jurídica do instituto em comento está, como dito acima, na capacidade que o dispositivo tem de democratizar o acesso à terra e promover a moradia digna no país. Como é cediço, no Brasil existem, de um lado, extensas áreas urbanas e rurais inutilizadas nas mãos de poucas pessoas e, de outro, muitos habitantes que não possuem local onde morar ou que moram em lugares precários e de forma irregular. Nessas circunstâncias, quem mais se beneficia com a efetiva aplicação do instituto é a população carente sem acesso à terra ou a uma moradia adequada, como também, de certo modo, o proprietário que teve o seu bem privado, uma vez que terá direito a receber uma indenização pela perda sofrida.

Desse modo, os objetivos principais deste trabalho são: identificar a natureza jurídica do instituto previsto no art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 e examinar como a definição da natureza jurídica desse instituto influencia na sua aplicação frente ao caso concreto.

Para que tais objetivos sejam alcançados, alguns recursos metodológicos serão utilizados. Assim, do ponto de vista técnico, será realizada pesquisa bibliográfica, tendo em vista que a análise crítico-reflexiva da natureza jurídica do instituto em questão partirá de pesquisas na doutrina, na legislação e nos precedentes judiciais que tratam do tema.

Já do ponto de vista da abordagem do problema, será realizada pesquisa qualitativa. Dessa forma, o centro da pesquisa será a compreensão e avaliação da natureza jurídica do instituto em comento e a análise da sua aplicação no caso concreto, sem que haja hipóteses ou afirmações pré-concebidas. Ou seja, será o estudo do fenômeno pesquisado que influenciará e conduzirá toda a pesquisa.

Ademais, será empregado o método hipotético-dedutivo. Nesse sentido, as hipóteses relacionadas à natureza jurídica da norma em comento e à sua aplicabilidade serão submetidas a um processo de falseamento, para que através da dedução essas hipóteses sejam testadas e, confirmadas ou não.

Nos capítulos a seguir serão abordados os principais temas e institutos que de algum modo se relacionam ao art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002. À vista disso, no próximo capítulo será feito um estudo sobre o instituto da propriedade, sendo apresentado o seu conceito e um breve relato sobre como a sociedade lidou, ao longo da história, com o direito de propriedade. Além disso, será analisado o modo como foram sendo estabelecidas as primeiras restrições ao exercício desse direito e o processo de inserção do princípio da função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro.

Por sua vez, no terceiro capítulo será feito um estudo sobre o instituto da posse, sendo apresentados o seu conceito e elementos constitutivos, a sua natureza jurídica, bem como a sua origem e as classificações que são relevantes para o trabalho, além de ser explicada a forma como o princípio da função social da posse foi introduzido no Direito, como este se distingue da função social da propriedade e a sua localização no ordenamento jurídico pátrio.

A partir desses conhecimentos, no quarto capítulo será feita uma extensa análise sobre os principais aspectos da norma prevista no art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002. Inicialmente, serão apresentadas as origens históricas do problema da concentração fundiária e do déficit habitacional, para então, em seguida, ser feita a análise dos pressupostos de incidência da

norma em questão e da forma como a comunidade jurídica os têm interpretado, bem como das correntes que buscam identificar a natureza jurídica do instituto e a sua aplicação na prática pelos tribunais brasileiros.

Ao final desse trabalho, serão apontadas as principais descobertas feitas no estudo, além de ser identificada a natureza jurídica mais adequada para o art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 e ser demonstrada a forma como essa escolha influencia na aplicação da norma, sendo feitas sugestões para a melhoria do dispositivo.

2 DA PROPRIEDADE

A análise do tema proposto perpassa pelo estudo de diversos institutos jurídicos. Por isso, existe uma necessidade de definição das bases teóricas que irão construir o entendimento correto acerca do tema. Um desses institutos jurídicos é a propriedade.

Fixar conceitos é extremamente importante para qualquer estudo científico, pois é necessário deixar claro o que se entende sobre determinado instituto para evitar confusões teóricas. Assim, o conceito de propriedade é o ponto de partida para definir os contornos desse direito.

Outro ponto importante sobre a propriedade é a análise histórica da sua evolução. Com isso, pretende-se compreender o tratamento atual adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, será estudada a inserção do princípio da função social da propriedade no direito constitucional e infraconstitucional.

2.1 CONCEITO

A noção de propriedade é algo intrínseco ao ser humano. A ideia do “meu” e do “teu” se faz presente desde as primeiras manifestações da inteligência, acompanhando os indivíduos por toda a vida. Portanto, pode-se afirmar que é inerente à natureza humana querer ter, ser dono, conquistar e adquirir algo.¹

Entretanto, apesar da propriedade ser algo tão presente no cotidiano das pessoas, conceituá-la não é uma tarefa nada fácil. Orlando Gomes,² define a propriedade a partir de três critérios doutrinários: o sintético, o analítico e o descritivo. Por meio do critério sintético, o jurista entende que a propriedade seria a submissão de uma coisa a uma pessoa, em todas as suas relações. Já pelo critério analítico, seria o direito de usar, fruir e dispor de um bem, além de reavê-lo de outro que injustamente o possua. Ao passo que pelo critério descritivo, tratar-se-ia de um direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, caracterizado pelo fato de que a coisa fica submetida à vontade de uma pessoa e às limitações da lei.

Ao tratar da propriedade no atual Código Civil, o legislador optou por não apresentar o seu conceito, mas indicar os poderes do proprietário. Assim, o *caput* do art. 1.228 dispõe que: “o

¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 7.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 167.

² GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19.ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 109.

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.”

A partir desses elementos indicados pelo legislador pode-se definir a propriedade como sendo o direito que o titular tem, respeitados os limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, seja ele corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.³

2.2 ESCORÇO HISTÓRICO

Como ensina Gilberto Bercovici,⁴ “a propriedade é a relação histórica que um ordenamento dá ao problema do vínculo jurídico mais intenso entre uma pessoa e um bem”. Assim, para compreender a forma como a propriedade é tratada no atual ordenamento jurídico faz-se necessário estudar o seu tratamento ao longo da história.

No início, a propriedade começou sendo coletiva. Os homens primitivos, buscando satisfazer as suas próprias necessidades, consideravam-se donos daquilo que apoderavam. Apesar de já haver uma projeção da personalidade, em face do mundo externo, sobre as coisas móveis de uso e não destinadas ao consumo imediato (como, por exemplo, armas e instrumentos de caça e pesca), o solo ocupado ainda não tinha caráter individual, de modo que a relação entre o solo e as pessoas que o ocupavam era de posse econômica da coletividade.⁵

O melhor exemplo desse período histórico são algumas tribos indígenas brasileiras que, ao tempo da “descoberta” do Brasil, consideravam ter entre os habitantes da mesma oca a posse comum das coisas úteis, mas individualizavam a propriedade de certos bens móveis, como rede, armas e utensílios de uso próprio.⁶

Contudo, a raiz histórica do instituto da propriedade está presa ao Direito Romano, onde desde o início ela era considerada individual. A propriedade em Roma inicialmente era dotada de caráter místico, mesclada por determinações políticas, sendo que somente os seus cidadãos poderiam adquiri-la e o seu objeto era apenas o solo romano. Posteriormente, com a extensão

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.4, p. 127-128.

⁴ BERCOVICI, Gilberto. A constituição de 1988 e a função social da propriedade. *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). **Direito Constitucional: constituição financeira, econômica e social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1017.

⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, v.1, p. 115-116.

⁶ *Ibidem*, p. 116.

do *ius commercii* aos estrangeiros, houve a ampliação da possibilidade de aquisição do solo itálico e, ainda mais tarde, surgiram novas técnicas conhecidas como *traditio*⁷ e *in iure cessio*,⁸ que foram elaboradas pelos jurisconsultos a partir dos novos usos praticados pela população que habitava na Itália.⁹

Com a invasão dos bárbaros, os romanos viveram um momento de instabilidade, insegurança e receio, que repercutiu numa mudança de valores, fazendo com que surgisse a ideia de transferência da terra aos poderosos, com juramento de submissão e vassalagem, em troca de proteção à sua fruição. Conforme a rede de devotamentos, assistência, auxílio e aliança se estendia, cresceu o conceito de poder político atrelado à propriedade imobiliária.¹⁰

Essa tendência foi marcante durante a Idade Média. Nesse período havia a confusão entre o direito de propriedade e a jurisdição na figura do senhor. Na escala social da época, o senhor estava no topo, enquanto abaixo dele estavam o vassalo, o servo e o semilivre que frequentemente eram obrigados, mediante violência, a fornecer mão de obra.¹¹

Essa propriedade medieval era caracterizada pela quebra do conceito unitário visto anteriormente entre os romanos. Ou seja, sobre um mesmo bem havia a concorrência de proprietários, de modo que imperava o binômio domínio eminente e domínio útil, assim, aquele que era titular do domínio eminente concedia o direito de utilização econômica do bem, recebendo em troca serviços ou rendas, enquanto quem era titular do domínio útil possuía uma propriedade paralela perpetuamente, mas tinha que suportar alguns encargos.¹²

Também havia uma distinção entre os fundos nobres e os fundos plebeus, de tal forma que estes últimos eram obrigados a contribuir onerosamente em favor dos primeiros e, pior, frequentemente os poderosos despojavam os humildes de suas próprias terras.¹³

⁷ A *traditio* é um modo de aquisição da propriedade, que consiste na transferência da posse de uma coisa, feita por alguém (o *tradens*) a outrem (o *accipiens*), com a finalidade de transferir a propriedade, tendo por base uma causa jurídica (*iusta causa*). No direito clássico, a *traditio* era modo de transferência da propriedade somente das *res nec mancipi* que, sendo instituto do *ius gentium*, poderia ser utilizada também por estrangeiros (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18.ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 354).

⁸ A *in iure cessio* era um modo de aquisição que ocorria através do simulacro de uma reivindicação, assim, diante do magistrado, o adquirente afirmava que a coisa que ele desejava adquirir era sua, enquanto o alienante permanecia em silêncio, em seguida, pela ausência de defesa do alienante, o magistrado fazia a adjudicação da coisa ao adquirente, que dela se tornava proprietário (*Ibidem*, p. 102).

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**. 27.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 68.

¹⁰ *Ibidem*, loc. cit.

¹¹ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 97.

¹² GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19.ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 115.

¹³ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Op. cit.*, 2015, p. 97.

No Brasil, essa organização feudal esteve presente no transitório regime das capitâneas hereditárias, no início da colonização portuguesa, onde acabou por imprimir a sua marca nos costumes do país, apesar de não mais subsistir em seu sistema jurídico.¹⁴

O sistema feudal somente desapareceu do cenário jurídico mundial com a Revolução Francesa no ano de 1789.¹⁵ Esta, por sua vez, teve como objetivo democratizar a propriedade, abolir privilégios e acabar com direitos perpétuos.¹⁶

Neste período, houve certo desprezo pela coisa móvel, tendo em vista que foi dada uma maior atenção à propriedade imobiliária, tanto que o Código de Napoleão, concebido nesta época, recebeu o apelido de “código da propriedade”, justamente por prestigiar a propriedade (em especial, o bem imóvel) que naquele momento representava uma fonte de riqueza e um símbolo de estabilidade.¹⁷

Por isso que, o século XX, foi marcado por uma aristocracia econômica e não mais uma aristocracia de linhagem.¹⁸ A Lei de Maine, geralmente aplicada aos contratos, traduz bem essa mudança na sociedade. É que Henry Sumner Maine afirmava que todo o processo de desenvolvimento das sociedades humanas poderia ser resumido como um processo de transição do status ao contrato, isso porque nas sociedades antigas as relações eram determinadas, na maioria das vezes, pela pertença a determinada comunidade, categoria, ordem ou grupo (como a família, por exemplo) e pela posição ocupada pelo indivíduo nelas, enquanto na sociedade moderna a tendência é que as relações entre as pessoas decorram de uma escolha livre, da iniciativa individual e da vontade autônoma, que encontram no contrato o seu símbolo e o seu instrumento de atuação.¹⁹

Na contemporaneidade, o modo pelo qual as nações tratam a propriedade depende do regime político adotado por elas. Por exemplo, nos países ocidentais, nos países de direito latino, germânico e anglo-saxônico, a propriedade permanece, mas está sujeita a determinadas restrições, pois entende-se que ela serve de estímulo ao trabalho e às faculdades do indivíduo, de modo a fomentar a produção de novas riquezas. Enquanto na extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) houve um momento em que a propriedade do solo, do subsolo, das florestas e das águas passou a pertencer ao Estado Operário-Camponês, restando aos

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**. 27.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 67.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.4, p. 120.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, 2019, p. 68.

¹⁷ *Ibidem*, p. 68-69.

¹⁸ *Ibidem*, p. 69.

¹⁹ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra; M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1947, p. 26.

cidadãos apenas a propriedade privada da casa em que vivesse com sua família, os móveis que a guarnecessem, o dinheiro e outros valores mobiliários, incluindo suas economias.²⁰

No Brasil, a propriedade é tratada como um direito fundamental que tem por base e orientação a função social. Portanto, para a melhor compreensão da propriedade na atualidade faz-se necessário o estudo da sua função social.

2.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

No começo da era liberal, a propriedade era concebida a partir de uma noção individualista, tanto que o direito do proprietário era considerado um direito natural, em pé de igualdade com as liberdades fundamentais e o seu exercício raramente era submetido a restrições.²¹

A literatura dos séculos XIV, XV e XVI identifica o direito de propriedade como subjacente do direito de liberdade. Com a Revolução Francesa, essa ideia fez com que a propriedade fosse considerada um direito absoluto, não só do ponto de vista estritamente dogmático, mas também em relação ao peso semântico e ideológico trazido pela expressão.²²

No século XIX, houve um intenso aumento dos problemas sociais e uma crescente falência do Estado liberal.²³ Nesse período, começaram a surgir na França as primeiras restrições ao poder absoluto do proprietário por meio da teoria do abuso do direito.²⁴

A aplicação dessa teoria ficou imortalizada na história do direito através de dois precedentes franceses apresentados por Louis Josserand,²⁵ são eles: o caso julgado pelo Tribunal de Colmar no ano de 1855, em que o dono de uma casa construiu uma chaminé falsa em seu telhado somente para prejudicar seu vizinho e o tribunal entendeu que o exercício do direito de propriedade deve atender a um interesse sério, legítimo e de utilidade pessoal; e, o caso Clément-Bayard julgado pela Corte de Cassação no ano de 1915, em que um proprietário de

²⁰ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 97.

²¹ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19.ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 115-116.

²² ALVIM, Arruda. Função social da propriedade. In: GOZZO, Débora; ALVES, José Carlos Moreira; REALE, Miguel (Coords.). **Principais controvérsias no novo código civil: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 18.

²³ *Ibidem*, p. 20.

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Reais**. 11.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 258.

²⁵ JOSSERAND, Louis. **De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des Droits**. Paris: Librairie Dalloz, 1939, p. 26-28. Disponível em: www.gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3413740p/f15.item. Acesso em: 31 jan. 2021.

terras construiu estruturas de madeira com pontas de ferro para danificar os dirigíveis que eram construídos pelo seu vizinho e a Corte determinou a demolição de parte das obras, além do pagamento de uma indenização.

Até mesmo a Igreja católica, através da sua doutrina social, passou a defender em suas encíclicas uma perspectiva social sobre o direito de propriedade. Na *Rerum novarum* (1891), o Papa Leão XIII explica que a propriedade é um direito natural e o exercício desse direito não seria só permitido, mas necessário, tendo em vista que o trabalhador ao exercer uma arte lucrativa buscava conquistar um bem que pudesse possuir como próprio, capaz de lhe sustentar e suprir as suas necessidades. Entretanto, caso o trabalhador tivesse o suficiente para sustentar a si próprio ou a sua família, este deveria cumprir com o dever de caridade cristã, dando aos pobres tudo aquilo que fosse supérfluo.²⁶

Posteriormente, houve a publicação de novas encíclicas que reafirmavam o conteúdo da *Rerum novarum* ao continuar considerando a propriedade particular como um direito natural do homem, subordinado ao direito ao uso comum.²⁷

No começo do século XX, o jurista francês León Duguit se destacou ao defender a ideia de que o proprietário não tinha o direito subjetivo de utilizar a coisa como bem entendesse, mas sim o dever de empregá-la conforme a norma assinalada no direito objetivo.²⁸ Seguindo essa linha de raciocínio, o jurista passou a afirmar que a propriedade é uma função social.²⁹

O princípio da função social representa um novo olhar sobre o exercício do direito de propriedade. Assim, a velha concepção que conferia ao proprietário um direito absoluto sobre a coisa, cedeu espaço a uma nova interpretação do direito de propriedade, segundo o qual os poderes titularizados pelo proprietário não devem servir apenas para satisfazer os seus interesses, mas devem atender também a direitos mais preponderantes e vitais.

²⁶ LEÃO XIII. **Rerum novarum**. Disponível em: www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em: 01 fev. 2021, p. 2-3; 10-11.

²⁷ NASCIMENTO, Rhuan Reis do; SILVA, Alessandro Garcia da. A propriedade na doutrina social da Igreja Católica. **Revista de Geopolítica**. Natal, v. 9, n. 2, 2018, p. 106-121. Disponível em: www.revistageopolitica.com.br/index.php/revistageopolitica/article/view/224. Acesso em: 01 fev. 2021.

²⁸ COSTA, Moacir Lobo da. A propriedade na doutrina de Duguit. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 49, 1954, p. 373-394. Disponível em: www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66216. Acesso em: 31 jan. 2021.

²⁹ Neste ponto é importante esclarecer que atualmente entende-se que a propriedade não é uma função social, mas sim um direito que deve atender a uma função social (VARELA, Laura Beck; LUDWIG, Marcos de Campos. Da propriedade às propriedades: função social e reconstrução de um direito. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 763-788).

Através deste princípio, a propriedade não é mais uma atribuição de poder tendencialmente plena, de forma que o proprietário tem um espaço livre para as suas atividades e para exercer a sua senhoria sobre o bem, mas há também limites ao exercício do seu direito de propriedade.³⁰ Melhor dizendo, o princípio da função social da propriedade traz consigo a exigência de que a propriedade privada deixe de ser compreendida como um monólito (como previam os códigos oitocentistas) e passe a ser vista como uma pluralidade complexa de situações jurídicas reais e subjetivas.³¹

No plano nacional, essa mudança na forma de interpretar o direito de propriedade ocorreu de forma mais lenta. Enquanto na França começavam a ser desenvolvidas limitações ao direito de propriedade e já se discutia a submissão desse direito à função social, no ano de 1917 entrava em vigor o primeiro Código Civil brasileiro, inspirado pelas ideias liberais do Código de Napoleão, que naquela época já tinha mais de cem anos.³² Ou seja, o Código Civil de 1916 já nasceu defasado, por isso a propriedade ainda era vista sob uma perspectiva individualista.

Talvez uma das razões desse descompasso resida no fato da burguesia agrária e mercantil, grupos dominantes da classe dirigente à época, inclinarem-se ideologicamente ao liberalismo econômico para manter o país subdesenvolvido e conservar seus privilégios econômicos e sua ascendência social.³³

Ademais, os dispositivos do Código Civil de 1916 traziam consigo uma grande carga casuística e conferiam pouca liberdade de interpretação ao julgador, ocasionando a manutenção de uma sociedade marcada pelo predomínio da burguesia mercantil e dos proprietários rurais.³⁴

De forma geral, a partir de 1918 começou a ter de fato uma relativização dos direitos privados pela função social, de modo que a jurisprudência e a legislação civilista da época indicam a passagem do Estado de direito burguês-liberal para o Estado social de direito, com uma efetivação da responsabilização da sociedade pela existência social, econômica e moral de

³⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 317.

³¹ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 148.

³² MAZZEI, Rodrigo Reis. A função social da propriedade: uma visão pela perspectiva do Código Civil de 2002. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Função do Direito Privado no atual momento histórico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v.1, p. 378 e 381.

³³ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 26-27.

³⁴ MAZZEI, Rodrigo Reis. *Op. cit.*, 2006, v.1, p. 378-379.

seus membros, sem que fossem deixados de lado a autonomia do direito e o respeito pelos direitos dos particulares.³⁵

Tal alteração de entendimento foi impulsionada pelas Constituições, de modo que os textos constitucionais passaram a tratar, paulatinamente, sobre princípios relacionados a temas que antes eram reservados exclusivamente ao Código Civil como, por exemplo, o princípio da função social da propriedade.³⁶

Norberto Bobbio³⁷ observa que enquanto as constituições liberais clássicas atribuíam ao Estado uma função de garantia, nas constituições pós-liberais o Estado passou a ter também a função de promoção. Assim, houve a passagem de um ordenamento com função protetivo-repressiva para um ordenamento com função promocional, ou seja, o objetivo predominante do ordenamento deixou de ser a conservação social e passou a ser a realização de mudanças.

Nesse sentido, a Constituição alemã de Weimar, no ano de 1919, trouxe em seu art. 153 a seguinte afirmação: “A propriedade obriga. O seu exercício deve ser também um serviço prestado ao bem comum”.³⁸ O que foi um grande marco, pois uma constituição passou a atestar de forma clara a existência de deveres para os proprietários.

Em âmbito nacional, esse novo olhar sobre a propriedade começou a se manifestar com a Constituição de 1934. Inspirada pela Constituição de Weimar e pela Constituição Republicana espanhola,³⁹ a Constituição brasileira trouxe, de forma inédita, em seu art. 113, ‘17’ uma limitação negativa para o direito de propriedade ao prever que este direito não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo.⁴⁰

Contudo, por mais que fosse um projeto constitucional progressista, principalmente na questão dos direitos sociais, a sua duração foi muito curta, pois em 10 de novembro de 1937

³⁵ WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2ª.ed. rev. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967, p. 623-624.

³⁶ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. **Revista de Direito do Estado - RDE**. Rio de Janeiro, ano 1, n. 2, 2006, p. 41.

³⁷ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 13-15; 19.

³⁸ MAZZEI, Rodrigo Reis. A função social da propriedade: uma visão pela perspectiva do Código Civil de 2002. *In*: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Função do Direito Privado no atual momento histórico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v.1, p. 382-383.

³⁹ POLETTI, Ronaldo. **Coleção Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. v.3, p. 13.

⁴⁰ MAZZEI, Rodrigo Reis. *Op. cit.*, 2006, v.1, p. 384.

foi implementado o Estado Novo⁴¹ e com ele a Constituição de 1934 foi substituída pela de 1937.

A Constituição de 1937 foi a segunda carta outorgada do Brasil⁴² e teve como principal fonte de inspiração a Constituição polonesa, de 23 de abril de 1935, por isso também é conhecida como “polaca”.⁴³

Em relação ao direito de propriedade, a Constituição de 1937 avançou um pouco mais do que a constituição anterior ao estabelecer na parte final do n. 14, do art. 122 que “o seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício”, ou seja, apesar do referido dispositivo somente admitir o intervencionismo estatal de forma excepcional, já havia a possibilidade de que eventual lei ordinária definisse o conteúdo e os limites do direito de propriedade.⁴⁴

Anos mais tarde veio a Constituição de 1946, que teve como característica o esforço para superar o autoritarismo do Estado Novo e ao mesmo tempo o empenho para reinstalar a democracia representativa, com o poder sendo exercido por mandatários escolhidos previamente pelo povo, em seu nome, e por prazo certo e razoável. Neste momento, os direitos individuais e a liberdade política tiveram a sua importância reavivadas.⁴⁵

É através desta constituição que a função social da propriedade ganhou destaque, restando isto claro no *caput* do art. 147, segundo o qual o “uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.”⁴⁶

Durante a vigência dessa Constituição foi sancionado o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64), que tinha como objetivos a execução de uma reforma agrária e o desenvolvimento da agricultura. Tal diploma representa um grande avanço para o Direito Agrário brasileiro, pois apresentou durante a Ditadura Militar os prenúncios da função social da propriedade,⁴⁷

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Breves notas sobre a evolução constitucional brasileira de 1824 a 1988. In: BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). **História do direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 273.

⁴² PORTO, Walter Costa. **Coleção Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. v.4, p. 11.

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, 2017, p. 274.

⁴⁴ MAZZEI, Rodrigo Reis. A função social da propriedade: uma visão pela perspectiva do Código Civil de 2002. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Função do Direito Privado no atual momento histórico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v.1, p. 385.

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 114.

⁴⁶ MAZZEI, Rodrigo Reis. *Op. cit.*, 2006, v.1, p. 385.

⁴⁷ ANDRADE, Tadeu Luciano Siqueira. O Estatuto da Terra e o Direito Agrário. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, ano XVII, n. 392, 2013, p. 16-17.

trazendo-o expressamente no *caput* do art. 2º: “É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.”

Em seguida, a Constituição de 1946 foi gradativamente sendo revogada devido ao golpe militar de 1964.⁴⁸ Como as Forças Armadas passaram a intervir na condução do país através de atos institucionais e emendas à Constituição de 1946, esta passou a não mais corresponder aquele momento político.⁴⁹

Então, no ano de 1967 o Congresso Nacional aprovou uma nova Constituição, que era marcada por uma preocupação com a segurança nacional e por um caráter centralizador que conferia ao Presidente da República grandes poderes.⁵⁰

Em relação à propriedade, a Constituição Federal de 1967 trouxe de forma expressa e clara o princípio da função social da propriedade, evoluindo e consolidando o entendimento de que a propriedade deve ter um viés social.⁵¹

Em 05 de outubro de 1988, houve a publicação da atual Constituição. Através dela a propriedade recebeu relevante tratamento constitucional, estando regulada em diversos dispositivos, dentre eles destacam-se o art. 5º, XXIII e o art. 170, III, que tratam expressamente da função social da propriedade, mas há também outros dispositivos mais casuísticos como os arts. 182, 184 e 186.⁵²

José Afonso da Silva⁵³ explica que bastava a previsão do art. 5º, XXIII, afirmando que “a propriedade atenderá a sua função social” para que todos os tipos de propriedade fossem permeados pelo princípio da função social da propriedade. No entanto, a atual Constituição não se limitou a isso, antes reafirmou a propriedade privada e sua função social como princípios da ordem econômica no art. 170, II e III, relativizando o direito de propriedade. E, ainda, estabeleceu nos arts. 182, 184 e 186 o princípio da função social da propriedade com conteúdo definido e sanções em caso de descumprimento para as propriedades urbana e rural.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Breves notas sobre a evolução constitucional brasileira de 1824 a 1988. *In*: BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). **História do direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 277.

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 114.

⁵⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵¹ MAZZEI, Rodrigo Reis. A função social da propriedade: uma visão pela perspectiva do Código Civil de 2002. *In*: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Função do Direito Privado no atual momento histórico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 385.

⁵² *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 281.

Através desta Constituição, as normas constitucionais tiveram um efeito expansivo, irradiando com força normativa o seu conteúdo material e axiológico por todo o sistema jurídico.⁵⁴ Dessa forma, os valores, os fins públicos, bem como os comportamentos inseridos nos princípios e regras da Constituição acabaram por condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional.⁵⁵

Assim, obedecendo a diretriz da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 consagrou de forma definitiva a relativização do direito de propriedade, empregou o princípio da função social da propriedade e distanciou-se da tradição patrimonialista e individualista presente no Código Civil de 1916.⁵⁶

O direito de propriedade foi disposto no atual Código Civil juntamente com a função social, conforme indica o §1º do art. 1.228:

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

Isto acabou por demonstrar que a propriedade deve ser utilizada atendendo sempre a sua finalidade social. Dessa forma, não cabe mais a interpretação do direito de propriedade como o exercício arbitrário de uma faculdade.

A inserção da função social da propriedade trouxe para a codificação civil uma série de inovações, havendo a criação de institutos jurídicos e a alteração dos já existentes.⁵⁷ Como exemplo, pode-se citar: a diminuição dos prazos da usucapião; a reinserção do direito de superfície; e, a inclusão da possibilidade de aquisição do imóvel em favor de quem agindo de boa-fé planta ou edifica em terreno alheio. Assim, houve o prestígio da correta utilização do bem, desencadeando em um sadio contexto econômico e social.⁵⁸

Para fins deste estudo, destaca-se como consequência da função social a inovação presente na figura jurídica prevista no §4º e §5º, do art. 1.228, do CC/2002, que sustenta a possibilidade de expropriação de extensa área por parte de considerável número de possuidores, em mais de

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, v.3, n.6, 2005, p. 220. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/issue/view/60>. Acesso em: 17 nov. 2020.

⁵⁵ *Ibidem*, loc. cit.

⁵⁶ KRAEMER, Eduardo. Algumas anotações sobre os direitos reais no novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 201.

⁵⁷ MAZZEI, Rodrigo Reis. A função social da propriedade: uma visão pela perspectiva do Código Civil de 2002. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Função do Direito Privado no atual momento histórico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 396.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 397.

cinco anos, desde que essas pessoas tenham realizado obras e serviços considerados relevantes pelo magistrado do ponto de vista do interesse social e econômico.⁵⁹

⁵⁹ MAZZEI, Rodrigo Reis. A função social da propriedade: uma visão pela perspectiva do Código Civil de 2002. *In*: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Função do Direito Privado no atual momento histórico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 396.

3 DA POSSE

Tendo em vista que uma das faculdades mais úteis e características da propriedade é a posse e, que o §4º e o §5º, do art. 1.228, do CC/2002, pressupõem, dentre outras coisas, a ocupação de considerável número de pessoas, não há como promover o estudo crítico do tema ora proposto sem antes tratar da posse.

Assim, neste capítulo será feita a análise dos principais aspectos da posse, fundamentais para uma melhor compreensão do capítulo principal desta obra.

3.1 NOÇÕES PRELIMINARES: CONCEITO E ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA POSSE

O termo “posse” comporta diversos sentidos. Tito Fulgêncio⁶⁰ elenca as diversas significações impróprias atribuídas ao termo, que por vezes é utilizado para designar: (i) a “propriedade”, quando para dizer que determinada pessoa é proprietária de determinada coisa; (ii) a “condição de aquisição do domínio”, tendo em vista que durante a era romana o domínio somente poderia ser obtido mediante tradição, que consistia na entrega da posse pelo alienante ao adquirente; (iii) a disponibilidade do “exercício ou gozo de um direito”, sentido este empregado pelo Código Civil ao tratar da posse do estado de casados nos arts. 1.545 e 1.547; e, (iv) o “compromisso do funcionário público” de exercer com honra a sua função, sendo este o sentido empregado para indicar a investidura de determinada pessoa em uma função pública, como quando ocorre a posse dos cargos de agentes políticos e servidores públicos.

Maria Helena Diniz,⁶¹ complementa a lista informando que o termo posse também é empregado para designar: (v) o “domínio político”, pois no Direito Internacional Público fala-se em posse de um país; e, (vi) o “poder sobre uma pessoa”, sentido empregado no Direito de Família ao tratar da “posse dos filhos”, ou seja, do poder que os pais possuem sobre seus filhos para tê-los em sua companhia e reclamá-los de quem os detenha.

⁶⁰ FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias: teoria legal, prática**. 10.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 3-4.

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.4, p. 47-48.

O sentido técnico ou próprio do termo “posse” é controverso. Duas grandes escolas dividem os doutrinadores, são elas: a de Savigny, chamada subjetivista, e a de Rudolf von Ihering, denominada de objetivista.

Savigny⁶² explica que no verão de 1801, enquanto ministrava uma aula particular sobre os dez últimos livros do Digesto, o instituto da posse atraiu a sua atenção, parecendo-lhe que as ideias e opiniões dominantes sobre o assunto à época poderiam ser consideravelmente retificadas com base naqueles textos. Assim, encorajado pelo seu professor Weis, no inverno de 1802 ele começou a se dedicar de forma contínua ao projeto e no ano seguinte, em 1803, surgiu a primeira edição de sua obra com o título: *Das Recht des Besitzes*.

Por meio desta obra, o jurista defendeu a ideia de que a posse seria constituída por dois elementos: o *corpus* e o *animus*. De acordo com sua concepção, o *corpus* é o fato exterior que representa a detenção da coisa, ou seja, o poder físico sobre a coisa. Enquanto o *animus* é o fato interior, que significa a vontade do indivíduo de exercer sobre a coisa o direito de propriedade, a intenção de ser seu proprietário (*animus domini*).⁶³

Ao afirmar que a posse resulta da união entre os elementos *corpus* e *animus*, Savigny quis demonstrar que a posse da coisa deve ser intencional,⁶⁴ por isso que sua concepção é conhecida como teoria subjetiva.

De acordo com a sua teoria, os elementos *corpus* e *animus* precisam coexistir.⁶⁵ Assim, se estiver presente apenas o elemento *corpus* não haverá posse, mas sim a mera detenção da coisa. Como também, se houver apenas o elemento *animus* (mais especificamente, o *animus domini*) não haverá posse, mas apenas um fenômeno da natureza psíquica, incapaz de repercutir na esfera jurídica.⁶⁶

Apesar da grande importância da Teoria Subjetiva para o estudo da posse, o seu conteúdo não ficou livre de ataques. Rudolf von Ihering, maior crítico da teoria, reconhece o mérito do

⁶² SAVIGNY, Frédéric Charles de. **Traité de la possession en droit romain**. Trad. Henri Staedtler. 7.ed. Bruxelas: Bruylant-Christophe & Compagnie, Libraires-Éditeurs, 1866, p. V-VI. Disponível em: www.gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5831065d/f6.item. Acesso em: 22 fev. 2021.

⁶³ *Ibidem*, p. 91-93.

⁶⁴ Nas palavras de Savigny: “*Pour être considérée comme possession, toute détention doit être intentionnelle, c’est-à-dire que, pour être possesseur, il ne suffit pas de détenir la chose, il faut aussi vouloir la détenir.*” (*Ibidem*, p. 92).

⁶⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: Direito das Coisas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v.5, p. 39.

⁶⁶ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 30.

trabalho feito por Savigny devido ao incentivo que ele proporcionou para a investigação científica da posse, entretanto, entende que essa teoria tem mero valor histórico.⁶⁷

Na visão de Ihering, a teoria subjetiva apresentou resultados medíocres para a ciência do Direito. Primeiro, porque as ideias concebidas por Savigny, ao seu ver, impediram-no de realizar uma análise imparcial do Direito romano. Segundo, porque entende que o estudo da posse exige uma compreensão fática do tema e Savigny não tinha essa noção prática quando elaborou a sua teoria.⁶⁸

Desse modo, os estudos realizados por Ihering levaram-no a um resultado diverso da teoria subjetiva de Savigny. Para o jurista, basta o *corpus* para que seja caracterizada a posse, sendo esta compreendida não como o mero contato físico com a coisa (como inicialmente defendia Savigny), mas sim como a conduta de dono, em outras palavras, seria a aparência de propriedade.⁶⁹ Por isso, ele resume o seu ponto de vista sobre a exterioridade da propriedade com a seguinte frase em latim: *Omnia ut dominum gessisse oportet*, que quer dizer “o proprietário da coisa deve ser visível”.⁷⁰

O *animus*, segundo Ihering, não seria a intenção de ser dono, mas sim a intenção de agir como normalmente o proprietário procede com a coisa (*affectio tenendi*).⁷¹ Por isso considera que este elemento já está incluído no *corpus*.⁷²

Dessa forma, em que pese não tenha suprimido inteiramente o elemento intencional, batizou a sua teoria de objetiva, justamente por entender que o *animus* está subentendido nos fatos exteriores.⁷³

A teoria desenvolvida por Ihering teve uma larga repercussão na Alemanha, influenciando a construção legislativa da posse no BGB que, apesar de não ter aderido integralmente a doutrina objetiva, foi o primeiro código que regulou a posse sem descrevê-la com fundamento

⁶⁷ Nesse sentido, Ihering declarou: “Por minha parte não posso conceder-lhe mais do que a importância passageira de um brilhante meteoro. Sob o ponto de vista da história do assunto, terá sempre o mérito de haver excitado e favorecido poderosamente a investigação científica no terreno da teoria possessória.” (IHERING, Rudolf von. **Teoria simplificada da posse**. Trad. Fernando Bragança. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004, p. 61).

⁶⁸ *Ibidem*, loc. cit.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v.5, p. 50.

⁷⁰ JHERING, Rudolf von. **O Fundamento dos Interdictos Possessorios**. Trad. Adherbal de Carvalho. Rio de Janeiro: Laemmert & C. Editores, 1900, p. 235 e 238. Disponível em: <https://sistemas.stf.jus.br/dspace/xmlui/handle/123456789/740>. Acesso em: 24 fev. 2021.

⁷¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**. 27.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 15.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, 2020, v.5, p. 50.

⁷³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v.4, p. 56.

no elemento subjetivo. Com isso, os códigos subsequentes seguiram a sua estrutura, realizando pequenas modificações em conformidade com a teoria objetiva.⁷⁴

No Brasil não foi diferente. A teoria objetiva foi adotada tanto no Código Civil de 1916, como no de 2002. A prova disso está no art. 1.196 do atual Código, que considera como possuidor “todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”, estando também, com quase a mesma redação, no art. 485 do Código anterior, que fazia referência aos “poderes inerentes ao domínio, ou propriedade”.⁷⁵

3.2 NATUREZA JURÍDICA

Outro ponto de controvérsia entre os doutrinadores está em definir a natureza jurídica da posse. Desde a época do Direito romano, os juristas se deparam com a seguinte indagação: seria a posse um fato ou um direito?

A doutrina se divide em três correntes. A primeira, apoiada por Cujacius, Donnellus, Voet, Windscheid, De Filipis e Trabucchi, sustenta que a posse é um fato,⁷⁶ uma vez que esta não tem autonomia e não tem valor jurídico próprio, assim, consideram que o fato possessório não está subordinado aos princípios que regulam a relação jurídica no seu nascimento, transferência e extinção.⁷⁷

A segunda, sustenta que a posse é um direito.⁷⁸ Defendendo esta corrente, Ihering⁷⁹ afirma que “direito” é todo interesse juridicamente protegido, assim, como “a posse foi reconhecida como um interesse que reclama proteção e é digno de obtê-la; e todo o interesse que a lei protege deve receber do jurista o nome de direito”, constata-se que “a posse, como relação da pessoa com a coisa, é um direito”.

⁷⁴ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19.ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 38.

⁷⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: Direito das Coisas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v.5, p. 40.

⁷⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**. 27.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 20.

⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v.5, p. 70.

⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, 2019, p. 20.

⁷⁹ IHERING, Rudolf von. **Teoria simplificada da posse**. Trad. Fernando Bragança. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004, p. 30, 37-38.

E a terceira, sustenta que a posse é simultaneamente um fato e um direito.⁸⁰ Apoiando essa corrente, Savigny⁸¹ explica que a posse por si só é um fato, mas as suas consequências são semelhantes a um direito, por isso ela teria a dupla natureza de fato e de direito.

A partir desta discussão acerca da definição da natureza jurídica da posse, surge outra relacionada à tipificação da posse enquanto direito, em que o debate se centra em definir se a posse é um direito real ou obrigacional.

Ihering,⁸² por exemplo, defende que a posse é um direito real. Para o jurista, estão presentes na posse os seus três elementos estruturais: uma coisa como objeto, pois entende que na posse a coisa não é considerada uma prestação; a sujeição direta e imediata do objeto ao seu titular, porque o possuidor atua imediatamente sobre a coisa, sem que seja necessária a colaboração de terceiros; e, a eficácia *erga omnes*, posto que o possuidor tem a faculdade de exigir de todos da comunidade um dever de abstenção, que consiste em respeito à situação fática, permitindo-lhe o exercício dos elementos constitutivos do direito que exterioriza.⁸³

No outro polo da discussão, pode-se citar também como exemplo Darcy Bessone,⁸⁴ para quem a posse deve ser compreendida como um direito obrigacional. Como argumento, o jurista explica que a tipicidade é uma das características dos direitos reais, contudo, a posse não foi expressamente prevista como direito real, quer pelo rol *numerus clausus* do art. 1.225, do CC/2002, quer em legislação esparsa.

Washington de Barros Monteiro,⁸⁵ aponta que a jurisprudência pátria já considerou a posse como um direito real, pois em dois acórdãos (abaixo transcritos) a posse foi considerada um direito real, sendo exigida a outorga uxória como requisito para o ajuizamento dos interditos possessórios relacionados a bens imóveis.

Nesse sentido, restou assentado no RSTJ 39/585 o seguinte:

⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**. 27.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 20.

⁸¹ Savigny afirma que: “*Ainsi ele est à la fois un fait et un droit: par ele-même c’est un fait, par ses conséquences elle ressemble à un droit, et cette double nature est infiniment importante pour tout ce qui concerne cette matière.*” (SAVIGNY, Frédéric Charles de. **Traité de la possession en droit romain**. Trad. Henri Staedtler. 7.ed. Bruxelas: Bruylant-Christophe & Compagnie, Libraires-Éditeurs, 1866, p. 25. Disponível em: www.gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5831065d/f6.item. Acesso em: 22 fev. 2021).

⁸² IHERING, Rudolf von. **Teoria simplificada da posse**. Trad. Fernando Bragança. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004, p. 39.

⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. Reais. 11.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 42-43.

⁸⁴ BESSONE, Darcy *apud* FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. Reais. 11.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 43.

⁸⁵ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 33.

Natureza real imobiliária. Ação em que o arrematante do imóvel pretende imitar-se na posse. Citação de ambos os cônjuges. REsp 23.950-7-SP. RSTJ 39/585.

Como também, a JTJ 159/17 previu que “Nas ações reais imobiliárias, os cônjuges, como réus, são litisconsortes necessários, pois a lei exige a citação de ambos. No caso de legitimação ativa, o que se exige é a outorga marital ou uxória, e não o litisconsórcio”.⁸⁶

Diante dos argumentos expostos, parece mais adequado considerar a posse como um direito real. Embora a posse não esteja expressamente prevista como direito real no ordenamento jurídico brasileiro, não é factível que esta seja apontada como um direito obrigacional, consoante os argumentos suscitados por Ihering.

3.3 ORIGEM

Não há um entendimento uniforme entre os juristas a respeito da origem da posse. Diversas teorias surgiram com o objetivo de apontar o momento em que a posse passou a ser protegida juridicamente. Mas, ainda que seja um assunto que desperta as mais diversas opiniões no meio jurídico, é possível resumir essas concepções em dois grupos: as que se baseiam na teoria de Niebuhr e as que seguem a teoria de Ihering.⁸⁷

A teoria de Niebuhr, apoiada por Savigny,⁸⁸ entende que a posse teria surgido antes dos interditos, num contexto de distribuição de terras pelos romanos. É que os romanos, ao conquistarem terras através das guerras, as organizava em duas partes: uma destinada a edificação de cidades e outra que era cedida aos cidadãos. Acontece que as constantes vitórias ampliaram tanto as extensões dirigidas a construção de novas cidades que as terras se tornaram inproveitadas e improdutivas, assim, buscando solucionar o problema, os romanos lotearam essas áreas em pequenas propriedades conhecidas como *possessiones* e as distribuíram entre os cidadãos a título precário. Como esses concessionários não eram considerados proprietários da terra, eles não podiam invocar a reivindicação como meio de defesa, por outro lado, como não poderiam ficar indefesos, criou-se um procedimento especial

⁸⁶ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. **Novo Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**: Anotações à Lei n. 13.105, de 16-3-2015. 47.ed. atual. reform. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 496.

⁸⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.4, p. 45.

⁸⁸ SAVIGNY, Frédéric Charles de. **Traité de la possession en droit romain**. Trad. Henri Staedtler. 7.ed. Bruxelas: Bruylant-Christophe & Compagnie, Libraires-Éditeurs, 1866, p. 171. Disponível em: www.gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5831065d/f6.item. Acesso em: 22 fev. 2021.

e próprio para as terras concedidas dessa forma que, posteriormente, veio a ser o interdito possessório.⁸⁹

Já a teoria de Ihering defende que a posse passou a ser considerada como entidade própria e autônoma em razão dos incidentes preliminares do processo reivindicatório. Isso, porque num primeiro momento, antes que a ação de reivindicação assumisse forma contenciosa regular em juízo, o pretor concedia a posse da coisa litigiosa de forma discricionária a qualquer dos contendores e, quando instaurada a lide, tanto quem recebia a posse, quanto a parte adversa tinham o ônus de provar o seu direito. Desse modo, por haver esse equilíbrio entre as partes, o juízo reivindicatório era considerado como dúplice. Posteriormente, esse juízo dúplice transformou-se em juízo simples, cabendo apenas ao autor a obrigação de produzir prova. O réu, ou seja, aquele que se achava na posse da coisa, poderia apenas contrariar ou impugnar a pretensão do autor. Como a posição do réu era mais vantajosa do ponto de vista processual, naturalmente cessou-se a outorga liminar da posse pelo pretor e, assim, tal incumbência passou a ser atribuída a um dos litigantes através de um processo preliminar que antecedia o reivindicatório.⁹⁰

Diante dessa nova realidade, frequentemente as partes contendoras, depois de pleitearem a posse no processo preliminar, perdiam o interesse na ação principal, seja pelo fato de já terem conquistado a posse, seja pelo sentimento de não ter meios para apresentação de novas provas capazes de modificar a decisão anterior. Foi então que paulatinamente o processo de atribuição da posse deixou de ser preliminar a ação reivindicatória e passou a ser um processo independente, com características próprias, considerado um remédio possessório, com várias espécies de interditos.⁹¹

3.4 CLASSIFICAÇÃO

Embora, a posse exista como um todo unitário incindível, a presença ou a ausência de certos elementos, objetivos ou subjetivos, determina a especialização de qualidades, que a diversificam em várias espécies.⁹²

⁸⁹ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 34.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 34-35.

⁹¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁹² GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19.ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 51.

Para fins deste estudo, serão abordadas apenas as espécies relevantes para a discussão do tema proposto, são elas: a posse justa e injusta; a posse de boa-fé e de má-fé; e, a posse *ad interdicta* e *ad usucapionem*.

3.4.1 POSSE JUSTA E INJUSTA

De acordo com o art. 1.200 do atual Código Civil, a posse é justa quando “não for violenta, clandestina, ou precária.” Em sentido contrário, a posse injusta é aquela que está contaminada pela violência, clandestinidade ou precariedade, isto é, a posse injusta é a posse adquirida de forma ilícita.⁹³

A posse obtida mediante violência (física, psicológica ou moral) é vedada porque na maioria dos casos, o agir com violência do indivíduo revela o ânimo de usurpação e, o usurpador não pode, com a prática de um crime, melhorar a sua situação em prejuízo da vítima.⁹⁴ Para que a posse esteja isenta deste vício é preciso que ela seja mansa, pacífica e tranquila.⁹⁵

Também, a posse obtida mediante clandestinidade, ou seja, através de manobras tendentes a deixar o possuidor anterior na insciência da aquisição da posse, é vedada, pois não seria justo que o indivíduo que agisse de forma delituosa invocasse direitos que teria como possuidor contra a vítima.⁹⁶

Em relação à clandestinidade, Caio Mário da Silva Pereira⁹⁷ observa que este é um defeito relativo, uma vez que a posse do bem é ocultada em face daquele que tem interesse em recuperar a coisa possuída e é ostentada diante dos demais que não possuem qualquer interesse sobre a coisa.

A posse obtida mediante precariedade, ou seja, que se origina do abuso de confiança, também não merece tutela, pois o indivíduo que cometeu o delito não poderia ter uma melhoria na sua

⁹³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 7.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 42.

⁹⁴ FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias: teoria legal, prática**. 10.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 30.

⁹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 41.

⁹⁶ FULGÊNCIO, Tito. *Op. cit.*, 2008, p. 31.

⁹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**. 27.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 22.

posição de possuidor sobre a vítima, tampouco tal situação poderia dar origem a justiça da posse.⁹⁸

Por fim, é importante frisar que a qualidade justa ou injusta da posse se refere ao momento de sua aquisição, isso significa que o justo possuidor não está amparado por uma legitimidade absoluta, assim, a posse justa não é suficiente para impedir que o verdadeiro possuidor possa fazer valer o seu direito. Em razão disso, a posse justa precisa ser pública para que o verdadeiro possuidor possa se opor a qualquer outro que se apresente como legítimo possuidor, como também precisa ser contínua, pois o seu exercício manso e pacífico acaba por confirmar a legitimidade de sua aquisição.⁹⁹

3.4.2 POSSE DE BOA-FÉ E DE MÁ-FÉ

O possuidor de boa-fé é aquele que “ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa” (art. 1.201, *caput*, do CC/2002). Ou seja, é aquele que está convicto de que a coisa realmente lhe pertence.¹⁰⁰

Por seu turno, o possuidor de má-fé é aquele que conhece a ilegitimidade de sua posse, mas ainda assim nela se conserva.¹⁰¹ De acordo com o art. 1.202, do CC/2002, a posse torna-se de má-fé a partir do “momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.”

Assim, percebe-se que a análise da boa-fé ou má-fé do possuidor é marcada pelo elemento subjetivo, posto que para identificá-las é preciso examinar a intenção daquele que está possuindo a coisa.

Nesse sentido, a simples alegação de ausência de ciência de ilicitude não é suficiente para comprovar a boa-fé da posse. Dessa forma, o magistrado precisa comparar o caso concreto com as circunstâncias referidas na lei e com o comportamento do “homem médio” naquela situação. Desse modo, não basta, por exemplo, que o possuidor se assente sobre um terreno

⁹⁸ FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias: teoria legal, prática**. 10.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 31.

⁹⁹ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19.ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 53.

¹⁰⁰ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 42.

¹⁰¹ FULGÊNCIO, Tito. *Op. cit.*, 2008, p. 32.

desocupado, antes, espera-se dele a investigação da existência de dono ou de alguém que tenha melhor posse.¹⁰²

Por último, cumpre destacar que se o possuidor tiver justo título,¹⁰³ ele terá a seu favor a presunção de boa-fé, contudo, essa presunção é *juris tantum*, visto que ela pode ser desfeita se houver prova em contrário ou se a lei expressamente inadmiti-la (art. 1.201, parágrafo único, CC/2002).¹⁰⁴

3.4.3 POSSE AD INTERDICTA E AD USUCAPIONEM

A posse *ad interdicta* é toda posse que pode ser defendida pelas ações possessórias, ou seja, é aquela que possibilita a utilização dos interditos para mantê-la, recuperá-la ou repelir ameaça.¹⁰⁵ Assim, para que o possuidor obtenha o interdito que o proteja do turbador ou do esbulhador, ele precisará demonstrar a existência não só da moléstia, mas também da posse.¹⁰⁶

Por sua vez, a posse *ad usucapionem* é a posse hábil para adquirir a propriedade por meio de usucapião.¹⁰⁷ Para além dos elementos essenciais da posse, esta precisa se revestir de outros elementos acidentais como a boa-fé, o decurso ou trato de tempo suficiente, a característica de ser mansa e pacífica, fundada em justo título (exceto na usucapião extraordinária) e a presença de *animus domini*.¹⁰⁸

Neste ponto, cumpre destacar que apesar do atual Código Civil adotar a teoria objetiva de Ihering como fundamento do sistema possessório pátrio, percebe-se que em determinados pontos há influência da teoria subjetiva de Savigny. Tal exceção, pode ser constatada da leitura dos arts. 1.238 e 1.242, do diploma legal em comento, que diferenciam a usucapião extraordinária e ordinária a partir da análise da boa ou da má-fé, ou seja, do *animus* do

¹⁰² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 2387.

¹⁰³ De acordo com Washington de Barros Monteiro, o justo título consiste no “título hábil a transferir o domínio e que realmente o transferiria, se emanado do verdadeiro proprietário.” (MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 42).

¹⁰⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 7.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 47.

¹⁰⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013, v.5, p. 76.

¹⁰⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**. 27.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 25.

¹⁰⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, 2013, v.5, p. 77.

¹⁰⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, 2019, p. 25.

possuidor.¹⁰⁹ Como também, pode ser observada no instituto em si da usucapião, pois o *animus domini* é indispensável para a deflagração da prescrição aquisitiva, embora seja dispensável para a configuração da posse.¹¹⁰

3.5 FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

A função social começa a ser inserida na Dogmática Jurídica durante o século XIX.¹¹¹ Jürgen Habermas¹¹² explica que neste período o Direito em geral perdeu sua fundamentação idealista, de modo que o “poder de dominação individual” perdeu o núcleo normativo de uma legítima liberdade da vontade, naturalmente necessitada de proteção.

No século XX, com a crise do positivismo e da jurisprudência dos conceitos na Alemanha e da escola da exegese na França, a função social da Dogmática Jurídica foi acentuada, sendo um reflexo da crise espiritual da sociedade europeia após a Primeira Guerra Mundial.¹¹³

Na contemporaneidade, a função social representa uma das perspectivas da Dogmática Jurídica, caracterizada por ser um princípio diretivo do ordenamento jurídico e não só uma fórmula verbal dirigida unicamente ao direito de propriedade, posto que indica antes de tudo uma justificação e fundamento dos institutos do direito privado ante os fundamentos do estado social e democrático de direito e às exigências do bem comum.¹¹⁴

Nesse sentido, Jürgen Habermas¹¹⁵ observa que ao lado da instância reguladora hierárquica do poder supremo do Estado e da instância reguladora descentralizada do mercado, ou seja, ao lado do poder administrativo e do interesse próprio individual, estão a solidariedade e a orientação do bem comum como uma terceira fonte da integração social.

Assim, seguindo essa nova diretriz, o constituinte além de estabelecer como um dos objetivos da República a garantia do desenvolvimento nacional, também elegeu como metas a serem alcançadas a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades, a

¹⁰⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1537.

¹¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas (Arts. 1.196 a 1.276)**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.14, p. 627.

¹¹¹ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 3.

¹¹² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. rev. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, v.I., p. 117.

¹¹³ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Op. cit.*, 2002, p. 3.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹¹⁵ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, 2012, v.I., p. 332-333.

construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, II, III e IV, da CF/88).¹¹⁶

Apesar da função social ter destaque no direito de propriedade, a sua presença também se manifesta nos contratos, nas entidades familiares, nas empresas comerciais e na posse.¹¹⁷

Logo de início, é importante destacar que, assim como o direito de propriedade não se confunde com a posse, a função social da propriedade também não se confunde com a função social da posse.

Luiz Edson Fachin¹¹⁸ aponta que o “fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável”, enquanto o “fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural da necessidade”. Dessa forma, enquanto a função social da propriedade impõe limites ao poder absoluto do proprietário sobre a coisa, a função social da posse representa a exteriorização do conteúdo imanente da posse, promovendo uma visão mais ampla do instituto, de sua utilidade social e de sua autonomia diante de outros institutos jurídicos.¹¹⁹

Inclusive, é possível que um bem seja utilizado de modo a atender a função social da propriedade, mas não a função social da posse. Nesse sentido, Ricardo Aronne¹²⁰ apresenta o seguinte exemplo: o proprietário de uma grande propriedade rural, impossibilitado de funcionalizar a terra que titulariza, resolve redirecioná-la para outros particulares a fim de que, mediante preço, estes a cultivem, arrendando-a, no entanto, por mais que os arrendatários viessem a cumprir com os encargos contratuais do arrendamento rural, eles poderiam deixar a terra sem cultivo ou dar-lhe destino aquém do devido, neste caso o proprietário teria dado destinação social ao bem, logo estaria cumprindo com a função social da propriedade, entretanto, os arrendatários não estariam pondo em prática a função social da posse.

¹¹⁶ CAMBI, Eduardo; GALDURÓZ, Eduardo de Lima. Função Social da Posse e Ações Possessórias (Releitura do Artigo 927, Inc. I, do CPC-1973 e Perspectiva de Interpretação para o Artigo 561, Inc. I, do NCPC). In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Salvador: Juspodivm, 2015, v.4., p. 350.

¹¹⁷ COSTA, Marina Gurgel da. A função social da posse: a posse como elemento concretizador dos valores e objetivos fundamentais da Constituição brasileira de 1988. **Revista do Ministério Público de Alagoas**. Alagoas, n.14, jan./jun., 2005, p. 87-118.

¹¹⁸ FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 19-20.

¹¹⁹ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 9 e 13.

¹²⁰ ARONNE, Ricardo. Titularidades e apropriação no novo Código Civil brasileiro – Breve ensaio sobre a posse e sua natureza. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 215-250.

Apesar dos princípios da função social da posse e da função social da propriedade estarem no mesmo patamar, no ordenamento jurídico brasileiro a primeira encontra-se implícita, enquanto a segunda explícita. Por exemplo, na atual Constituição Federal a função social da posse encontra-se implícita no art. 170 e no art. 5º, XXIII como meio de realização da função social da propriedade.¹²¹ No Código Civil, pode-se citar como exemplo o art. 1.228, §4º e §5º, instituto que será estudado no capítulo a seguir.¹²²

¹²¹ ARONNE, Ricardo. Titularidades e apropriação no novo Código Civil brasileiro – Breve ensaio sobre a posse e sua natureza. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 215-250.

¹²² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v.4, p. 72.

4 A NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO PREVISTO NO ART. 1.228, § 4º E § 5º, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICO-REFLEXIVA

O instituto previsto no art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 é de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro, pois é um meio de restrição do direito de propriedade e concretização da função social da posse e da propriedade.

A questão é que o seu conteúdo é composto por uma série de expressões indeterminadas, que exigem do operador do Direito um grande esforço interpretativo. Em decorrência desta atividade interpretativa, os juristas divergem entre si com relação a definição dos pressupostos de incidência do instituto e, principalmente, em relação a sua natureza jurídica.

4.1 BRASIL: O PAÍS DA DESIGUALDADE NA ZONA RURAL E URBANA

O Banco Mundial (*World Bank*) ao desenvolver estudo sobre os indicadores de desenvolvimento mundial, analisou a distribuição de renda ou consumo de diversos países, dentre eles o Brasil. Tal estudo, constatou que o valor do índice de Gini¹²³ no Brasil, em 2018, era de 53.9% (ou seja, 0.539),¹²⁴ significando que o país permanece como um dos mais desiguais do mundo quando o assunto é a distribuição de renda entre os seus habitantes.¹²⁵

Em um país onde muitos ganham pouco e, poucos ganham muito, há de se esperar que o problema da má distribuição de renda esteja relacionado a diversas outras dificuldades sociais, como é o caso da concentração fundiária e do déficit habitacional.

O problema da concentração fundiária é fruto do tratamento histórico dado às terras brasileiras, como será visto a seguir:

¹²³ O índice de Gini é um dos mais conhecidos indicadores de desigualdade de rendimentos e varia entre 0 a 1 que, respectivamente, indica perfeita igualdade e desigualdade máxima (IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2020, p. 51. Disponível em: www.biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101760. Acesso em: 16 abr. 2021).

¹²⁴ WORLD BANK. **World Development Indicators**: Distribution of income or consumption. Disponível em: wdi.worldbank.org/table/1.3#. Acesso em: 16 abr. 2021.

¹²⁵ IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. *Op. cit.*, 2020, p. 52.

Originariamente, todas as terras no Brasil eram públicas e pertencentes à nação portuguesa, por direito de conquista.¹²⁶ A primeira divisão foi feita por intermédio do Tratado de Tordesilhas, que dividiu o território da América do Sul em duas grandes partes, concedendo a Portugal a porção situada a 300 léguas a oeste do arquipélago do Cabo Verde. Posteriormente, o território brasileiro foi dividido em 13 capitanias hereditárias, concedidas a treze amigos do rei de Portugal e, mais tarde, estes treze latifúndios foram subdivididos em sesmarias.¹²⁷

No Brasil, a implantação do sistema de sesmarias teve como objetivo promover o desenvolvimento do território colonizado. Para tanto, as terras eram cedidas aos indivíduos que tinham condição de cultivá-las.

Ocorre que tal método era calcado em critérios pessoais e econômicos, de modo que apenas as pessoas privilegiadas político-economicamente eram beneficiadas, enquanto o grande contingente rural-trabalhador, por estar desamparado, não tinha outra alternativa senão trabalhar em regime de servidão ou de quase-escravidão para os sesmeiros. A consequência disso foi o início da formação de grandes latifúndios, que ainda perduram nas cinco regiões brasileiras.¹²⁸

No período entre 1822 e 1850, a posse era a única forma de aquisição de domínio sobre as terras brasileiras, uma vez que não havia legislação específica sobre a política de terras a época. Durante essa fase extralegal, as terras do Brasil encontravam-se da seguinte forma: aos cuidados de proprietários originários de sesmarias, cujos detentores haviam cumprido os requisitos da lei; aos cuidados de possuidores legítimos, também originários de sesmarias, porém cujos beneficiários ou sesmeiros não haviam cumprido os requisitos legais para obtenção da confirmação de doação; aos cuidados de possuidores que não tinham qualquer título hábil capaz de gerar direitos ao ocupante; integrando o patrimônio público desde as origens, sem que nunca tivessem sido dadas em sesmaria, tampouco ocupadas por

¹²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 436.

¹²⁷ SILVA, José Gomes da *apud* MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Reforma Agrária no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, a.25, n.100, out./dez. 1988, p. 303-322. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181893. Acesso em: 17 abr. 2021.

¹²⁸ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Sesmarias e terras devolutas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, v.40, n.158, abr./jun. 2003, p. 309-317. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/865. Acesso em: 18 abr. 2021.

particulares; e, como terras devolutas, ou seja, terras que foram dadas em sesmarias, mas que posteriormente caíram em comisso e foram devolvidas ao patrimônio imperial.¹²⁹

A primeira legislação agrária de longo alcance na história do Brasil foi a Lei de Terras de 1850 (Lei nº 601/1850), elaborada pelo Estado imperial em meados do século XIX. A referida lei pretendia impor os princípios da política de intervenção governamental no processo de apropriação territorial, numa tentativa de o Estado imperial retomar o domínio sobre as terras devolutas, que naquela época estavam sendo alvo de uma crescente ocupação pela iniciativa privada.¹³⁰

Contudo, a Lei de Terras não atingiu um dos seus objetivos básicos que era a demarcação das terras públicas e privadas, primeiro porque o Estado imperial deixou a cargo dos ocupantes das terras a iniciativa do processo de delimitação e demarcação, uma vez que somente após os particulares informarem ao Estado os limites das terras que ocupavam, é que este deduzia o que lhe restara para promover a colonização e, segundo, porque a lei não foi suficientemente clara na proibição da posse, tendo em vista que apesar do seu art. 1º expressamente proibi-la,¹³¹ outros dispositivos davam a entender que a “cultura efetiva e a morada habitual” garantiriam a permanência de qualquer posseiro, em qualquer época, nas terras ocupadas.¹³² Devido a tais motivos, a lei acabou servindo para regularizar a posse e não para estancá-la. Mas, o seu pior efeito foi o de beneficiar quase exclusivamente os grandes proprietários rurais.¹³³

O período que compreende a primeira República (1889-1894) foi marcado por uma política de terras que observava de modo passivo o processo de constituição da propriedade privada da terra à custa do patrimônio público. Nesse momento, o efeito negativo da Lei de Terras de 1850 se intensificou, multiplicando-se a grilagem de terras¹³⁴ e as posses irregulares,

¹²⁹ BARACHO, Hertha Urquiza; MUNIZ, Iranice Gonçalves. História e formas jurídicas de distribuição de terras no Brasil. **Revista Brasileira de História do Direito**. Belo Horizonte, v.1, n.2, jul./dez. 2015, p. 113-128. Disponível em: www.indexlaw.org/index.php/historiadireito/article/view/659. Acesso em: 18 abr. 2021.

¹³⁰ SILVA, LIGIA OSORIO. As leis agrárias e o latifúndio improdutivo. **Revista São Paulo em Perspectiva**. São Paulo, v.11, n.2, abr./jun. 1997, p. 15-25. Disponível em: www.produtos.seade.gov.br/produtos/spp/index.php?men=rev&cod=2055. Acesso em: 18 abr. 2021.

¹³¹ O *caput* do art. 1º, da Lei de Terras (Lei nº 601/1850) estabelece que: “Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.”

¹³² A título de exemplo, pode-se citar o art. 6º, da Lei de Terras (Lei nº 601/1850) que dispõe o seguinte: “Não se haverá por princípio do cultura para a revalidação das sesmarias ou outras concessões do Governo, nem para a legitimação de qualquer posse, os simples roçados, derribadas ou queimas de mattos ou campos, levantamentos de ranchos e outros actos de semelhante natureza, não sendo acompanhados da cultura effectiva e morada habitual exigidas no artigo antecedente.”

¹³³ SILVA, LIGIA OSORIO. *Op. cit.*, 1997, p. 15-25.

¹³⁴ O termo “grilagem” surgiu a partir de uma prática muito antiga em que se forjava a comprovação da antiguidade da ocupação de uma pessoa em um terreno. Tal prática, consistia em colocar um papel contendo um

ocorrendo também a continuidade do processo de passagem das terras devolutas para o domínio privado.¹³⁵

A vigência da Lei de Terras teve o seu fim com a Revolução de 1930, apesar disso, na ausência de outro instrumento normalizador, a referida lei continuou servindo como modelo para casos de pendência entre o Estado e os particulares no que se referia às terras devolutas.¹³⁶

Na década de 1950, as lutas camponesas começaram a se organizar no Brasil. A partir de então, surgiram organizações e ligas camponesas, sindicatos rurais, ocorrendo a generalização, nas diversas regiões do Brasil, de um movimento que defendia a justiça social no campo e a reforma agrária.¹³⁷

Diante do clima de insatisfação reinante no meio rural brasileiro e do temor do Governo e da elite conservadora pela eclosão de uma revolução camponesa, em 1964 foi publicado o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964), responsável por fixar os rumos básicos do relacionamento entre a terra e o homem. Apesar do referido diploma legal ter sido importante por apresentar os prenúncios da função social da propriedade, verifica-se que a política da Reforma Agrária ficou, em parte, apenas no papel.¹³⁸

Tanto é assim, que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) constatou que a estrutura fundiária brasileira ainda apresenta alto grau de concentração. De acordo com o instituto, entre os anos de 1985 e 2006 a estrutura fundiária brasileira permaneceu praticamente inalterada. Posteriormente, o censo agropecuário de 2017 obteve como resultado o registro de 0,867 pontos no índice de Gini, sendo este um resultado preocupante tanto por indicar uma alta concentração fundiária, como por ter sido o patamar mais elevado em relação aos dados verificados nas pesquisas anteriores.¹³⁹

tipo de “comprovação” de propriedade dentro de uma gaveta com alguns grilos que, após algumas semanas, depositavam seus dejetos no papel dando a este uma aparência envelhecida. (MOTTA, Márcia Maria Menendes. A grilagem como legado. *In*: MOTTA, Márcia Maria Menendes; PIÑEIRO, Théo Lobarinhas (Orgs.). **Voluntariado e Universo Rural**. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 2002, v.1, p. 79.)

¹³⁵ SILVA, LIGIA OSORIO. As leis agrárias e o latifúndio improdutivo. **Revista São Paulo em Perspectiva**. São Paulo, v.11, n.2, abr./jun. 1997, p. 15-25. Disponível em: www.produtos.seade.gov.br/produtos/spp/index.php?men=rev&cod=2055. Acesso em: 18 abr. 2021.

¹³⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³⁷ ANDRADE, Tadeu Luciano Siqueira. O Estatuto da Terra e o Direito Agrário. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, ano XVII, n. 392, 2013, p. 16-17.

¹³⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³⁹ IBGE, Coordenação de Geografia. **Atlas do espaço rural brasileiro**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020, p. 47. Disponível em: www.biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101773. Acesso em: 19 abr. 2021.

Como dito anteriormente, o problema da distribuição de renda no Brasil relaciona-se também com a questão do déficit habitacional, gerado pelo inchaço populacional nos centros urbanos e nas metrópoles.

A urbanização se desenvolve a partir do século XVIII e é intensificada no século XX, mais especificamente a partir da década de 1940,¹⁴⁰ em decorrência da expansão da industrialização nas cidades e do acentuado processo migratório campo-cidade, que ocorreu quando houve a mecanização do campo e, conseqüentemente, o aumento da produtividade e a diminuição da mão de obra, aliado a ausência de políticas públicas voltadas ao campo.¹⁴¹

Nesse mesmo período, o Brasil enfrentava também um forte crescimento demográfico, resultante de uma natalidade elevada e de uma mortalidade em descenso, decorrentes do progresso sanitário, da melhoria relativa nos padrões de vida e da própria urbanização,¹⁴² contribuindo também para a aglomeração no espaço urbano.

A crescente urbanização, somada a falta de investimentos necessários ocasionou, juntamente com o crescimento das cidades, a ampliação dos assentamentos habitacionais precários, pois a maioria das pessoas que chegavam à metrópole se inseriam de forma precária e mal remunerada nas atividades produtivas, restando como alternativas ao problema de moradia a habitação em cortiços ou a autoconstrução, que em geral consistia em habitações informais e precárias, que deram origem as favelas e aos loteamentos irregulares.¹⁴³

Infelizmente, esta é uma realidade que se mantém na atual estrutura urbana, tanto que a pesquisa realizada pela Fundação João Pinheiro acerca do déficit habitacional no ano de 2019, concluiu que 25,2% da população brasileira mora em uma habitação precária, outras 23,1% estão na situação de coabitação, enquanto 51,7% têm um excessivo gasto com aluguel.¹⁴⁴

Diante da realidade acima retratada, o ordenamento jurídico pátrio vem buscando reduzir as desigualdades encontradas tanto no campo, quanto no espaço urbano por meio da atividade normativa. A previsão do art. 1.228, §4º e §5º, do Código Civil de 2002 representa bem essa tentativa do Estado brasileiro em democratizar o acesso à terra e promover a moradia digna.

Nesse sentido:

¹⁴⁰ SANTOS, MILTON. **A urbanização brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1993, p. 19.

¹⁴¹ MONTEIRO, Adriana Roseno; VERAS, Antônio Tolrino de Rezende. A questão habitacional no Brasil. **Mercator – Revista de Geografia da Universidade Federal do Ceará**. Fortaleza, v.16, jan./dez. 2017, p. 1-13. Disponível em: www.mercator.ufc.br/mercator/article/view/1609. Acesso em: 19 abr. 2021.

¹⁴² SANTOS, MILTON. *Op. cit.*, 1993, p. 31.

¹⁴³ MONTEIRO, Adriana Roseno; VERAS, Antônio Tolrino de Rezende. *Op. cit.*, 2017, p. 1-13.

¹⁴⁴ FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Cartilha déficit habitacional e inadequação de moradias no Brasil - Principais resultados para o período de 2016 a 2019**. Disponível em: www.issuu.com/fundacaojoaopinheiro/docs/cartilha_dh_final. Acesso em: 19 abr. 2021.

Art. 1.228. 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.

(...)

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

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

Nas palavras de Miguel Reale,¹⁴⁵ o dispositivo supracitado constitui uma “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”.

Realmente, o dispositivo é inovador tanto por propor a ruptura da noção individualista da propriedade, como também por estabelecer uma nova qualificação da posse que requer a realização de obras e serviços de relevância social e econômica, como será visto mais adiante.

4.2 PRESSUPOSTOS DE INCIDÊNCIA

Como é cediço, as normas descrevem situações abstratas, isso significa que os seus efeitos somente se manifestam quando estão presentes no caso concreto os pressupostos que foram previamente ali descritos. Em razão disso, para que haja a incidência do art. 1.228, §4º e §5º do Código Civil, o juiz deverá verificar se no caso concreto estão reunidos os elementos do suporte fático da norma.

Nesse contexto, é importante destacar que o legislador ao elencar os pressupostos de incidência do dispositivo supracitado utilizou diversos conceitos indeterminados, razão pela qual torna-se necessário o socorro a outros dispositivos legais e aos entendimentos dos Enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal (CJF).

De antemão, é importante esclarecer que esse sistema de aprovação de Enunciados foi criado para elucidar o conteúdo do Código Civil de 2002, sendo considerado atualmente uma referência doutrinária, como se fosse uma obra coletiva construída pelos participantes do

¹⁴⁵ REALE, Miguel. **Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado**. 2.ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005, p. 50. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70319. Acesso em: 20 abr. 2021.

evento, que são: Ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ); Desembargadores Federais e Estaduais; Juízes Federais, Estaduais e do Trabalho; Procuradores e Promotores; Advogados; e, Professores de Direito de todo o país.¹⁴⁶

Ruy Rosado de Aguiar,¹⁴⁷ fomentador das Jornadas de Direito Civil, destaca que os Enunciados aprovados nesses eventos são um indicativo para a interpretação do Código Civil, representando o entendimento majoritário das comissões, mas nem sempre correspondendo à proposição apresentada pelo congressista, como também não expressando o entendimento do STJ, tampouco do CJF, que é apenas o órgão promotor e patrocinador do evento.

Nesse sentido, os Enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil, do CJF são um roteiro seguro de interpretação do Código Civil de 2002, que buscam preencher as inúmeras cláusulas gerais nele consagradas.¹⁴⁸

Feita essas primeiras considerações, passa-se à análise dos pressupostos previstos no art. 1.228, §4º e §5º do Código Civil.

4.2.1 ARGUIÇÃO EM AÇÃO AUTÔNOMA OU COMO MATÉRIA DE DEFESA NOS JUÍZOS PETITÓRIO E POSSESSÓRIO

O primeiro pressuposto diz respeito ao momento processual no qual o dispositivo em comento deve ser arguido.

Num primeiro momento, o Enunciado nº 84 CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil¹⁴⁹ apontou como requisito para aplicação do art. 1.228, §4º e §5º do CC/2002 a presença de ação reivindicatória. Assim, fixou-se o entendimento de que o dispositivo em questão deveria ser utilizado como matéria de defesa pelos ocupantes do imóvel reivindicado pelo proprietário. Nesse sentido, o Enunciado dispõe o seguinte: “A defesa fundada no direito de aquisição com

¹⁴⁶ TARTUCE, Flávio. A desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da Favela Pullman. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade e da posse. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano 14, v. 54, abr./jun. 2013, p. 139-140.

¹⁴⁷ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **III Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005, p. 8. Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/iii-jornada-de-direito-civil-1.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

¹⁴⁸ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, 2013, p. 139.

¹⁴⁹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 27. Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em: 21 abr. 2021.

base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser argüida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização.”

Em seguida, o Enunciado nº 310 CJF/STJ, da IV Jornada de Direito Civil¹⁵⁰ ampliou a hipótese de cabimento do referido instituto ao interpretar de forma extensiva a expressão “imóvel reivindicado” do §4º, do art. 1.228, do CC/2002, possibilitando que ele também fosse utilizado no juízo possessório.

Assim, em conformidade com tal entendimento, o instituto também pode ser arguido como matéria de defesa em ação de reintegração de posse proposta pelo proprietário. À vista disso, o referido Enunciado dispõe o seguinte: “Interpreta-se extensivamente a expressão ‘imóvel reivindicado’ (art. 1.228, §4º), abrangendo pretensões tanto no juízo petitário quanto no possessório.”

A propósito, Sílvio de Salvo Venosa¹⁵¹ critica o uso do termo “imóvel reivindicado” por entender, no contexto da literalidade do §4º, que deveria constar a expressão “imóvel reivindicando”, tendo em vista que a possibilidade da perda da propriedade só poderia ocorrer, conforme a dicção do dispositivo, no curso de ação reivindicatória.

Por fim, o Enunciado nº 496 CJF/STJ, da V Jornada de Direito Civil¹⁵² ampliou mais uma vez a possibilidade de utilização do instituto em estudo, entendendo que ele também poderia ser alegado em petição inicial, quer dizer, em uma ação autônoma. Dessa forma, o Enunciado em questão dispõe que “O conteúdo do art. 1.228, §§ 4º e 5º, pode ser objeto de ação autônoma, não se restringindo à defesa em pretensões reivindicatórias.”

Portanto, de acordo com o entendimento doutrinário consolidado nas Jornadas de Direito Civil, o art. 1.228, §4º e §5º do CC/2002 pode ser alegado tanto em ação autônoma, como também pode ser utilizado como matéria de defesa nos juízos petitário e possessório.

4.2.2 EXTENSA ÁREA COLETIVAMENTE UTILIZADA POR NÚMERO CONSIDERÁVEL DE PESSOAS

¹⁵⁰ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 52. Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em: 21 abr. 2021.

¹⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013, v.5, p. 161.

¹⁵² CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Op. cit.*, 2012, p. 70.

O segundo pressuposto exige que o imóvel reivindicado constitua extensa área e que seja coletivamente utilizado por número considerável de pessoas. Como não há a fixação de parâmetros para interpretação deste requisito, Gustavo Tepedino¹⁵³ propõe que sejam utilizados critérios legais já existentes a fim de afastar a discricionariedade do juiz e garantir a unidade do ordenamento.

Dessa forma, o jurista sugere que a expressão “extensa área” de que trata o §4º, do art. 1.228, do CC/2002, seja compreendida da seguinte forma: se o imóvel estiver na zona rural, pode-se entender por área extensa aquela superior a 50 hectares, que é o limite estabelecido no art. 191, da CF/1988 para a usucapião rural individual;¹⁵⁴ agora, se o imóvel estiver na zona urbana, a área extensa deverá ser entendida como aquela que é superior a 250 m², que é o critério estabelecido no art. 10 do Estatuto da Cidade¹⁵⁵ para a usucapião especial coletiva.¹⁵⁶

Já em relação ao “considerável número de pessoas”, o jurista entende que o magistrado deverá examinar o caso concreto, considerando a concentração populacional que ocupa o imóvel e não números absolutos. Sendo possível, para facilitar a sua análise, utilizar como parâmetro o art. 2º, IV, da Lei nº 4.132/62,¹⁵⁷ cujo critério para o reconhecimento do interesse social nos casos de desapropriação é a formação de núcleos residenciais de mais de dez famílias.¹⁵⁸

Contudo, esse entendimento que utiliza critérios da usucapião e da desapropriação pode se mostrar incompatível com a natureza jurídica atribuída ao instituto, a depender da forma como seja compreendido, como será visto mais adiante.

4.2.3 POSSE JUSTA, ININTERRUPTA E DE BOA-FÉ POR MAIS DE CINCO ANOS

¹⁵³ TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas (Arts. 1.196 a 1.276)**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.14, p. 518.

¹⁵⁴ De acordo com o art. 191, da Constituição Federal de 1988: “Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.”

¹⁵⁵ O *caput* do art. 10, do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) dispõe que: “Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.”

¹⁵⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, 2011, v.14, p. 522.

¹⁵⁷ Conforme dispõe o art. 2º, IV, da Lei nº 4.132/62, considera-se de interesse social a desapropriação que visa “a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias.”

¹⁵⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, 2011, v.14, p. 522.

Em conformidade com o §4º, do art. 1.228, do CC/2002, o terceiro pressuposto é a “posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos”. Neste ponto, importa tecer algumas considerações a respeito da interpretação da expressão “boa-fé” inserida neste dispositivo:

A leitura conjugada do art. 1.201, *caput* e do art. 1.202, do diploma legal supra, conduz ao entendimento segundo o qual a posse é de boa-fé quando o possuidor não tem conhecimento de vício ou obstáculo que impeça a aquisição da coisa, de sorte que se as circunstâncias indicarem que o possuidor tem conhecimento que a posse é indevida, ela não será considerada como obtida de boa-fé.

Levando em conta este conceito e o fato de que, via de regra, as ocupações a que o instituto em estudo se dirige são clandestinas e não raro violentas, poder-se-ia concluir, à primeira vista, que estaria encerrada qualquer possibilidade de admissão do elemento subjetivo identificado como boa-fé.¹⁵⁹

Inclusive, Carlos Alberto Dabus Maluf,¹⁶⁰ ao atualizar a obra de Washington de Barros Monteiro, defende a inconstitucionalidade do instituto, pois entende que este incentiva a invasão de terras. Nesse sentido, o jurista afirma que:

“As regras contidas nos §§ 4º e 5º abalam o direito de propriedade, incentivando a invasão de glebas urbanas e rurais, criando uma forma nova de perda do direito de propriedade, mediante o arbitramento judicial de uma indenização, nem sempre justa e resolvida a tempo, impondo dano ao proprietário que pagou os impostos que incidiram sobre a gleba.”

Apesar deste entendimento, a constitucionalidade do instituto restou assentada no Enunciado nº 82 CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil,¹⁶¹ o qual prevê que “É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.”

Contudo, cumpre frisar que cabe ao Supremo Tribunal Federal determinar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma e, como dito anteriormente, os Enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil são considerados entendimento doutrinário, representando apenas uma diretriz interpretativa.

¹⁵⁹ FIGUEIRA JÚNIOR, JOEL DIAS. A extensão do conceito de “boa-fé” em limitação ao direito de propriedade definida no art. 1.228, §4º, do Código Civil: o controvertido instituto da “expropriação judicial”. **Revista Autônoma de Direito Privado**. Curitiba: Juruá, n. 1, out./dez. 2006, p. 233-240.

¹⁶⁰ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 105.

¹⁶¹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 25. Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021.

O que se verifica é que a boa-fé exigida no §4º, do art. 1.228, do CC/2002 não é subjetiva, ou seja, não está no plano intencional, pelo contrário, é objetiva, relacionada às condutas dos envolvidos.¹⁶²

Nesse sentido, o Enunciado nº 309 CJF/STJ, da IV Jornada de Direito Civil¹⁶³ prevê que “O conceito de posse de boa-fé de que trata o art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228.”

Sendo assim, a expressão “boa-fé” deve ser objeto de uma interpretação mais ampla, em harmonia com o Código Civil como um todo e com as regras constitucionais garantidoras do direito de propriedade, levando sempre em consideração a função social.¹⁶⁴

Como o legislador não conseguiu exprimir totalmente o que desejava na lei, interpreta-se a expressão “boa-fé” de forma histórica e extensiva, compreendendo-a nesse contexto em conjunto com o conceito de posse justa, que é a posse não viciada por atos de violência, clandestinidade ou precariedade.¹⁶⁵

Do contrário, se não fosse atribuída tal interpretação, o instituto em estudo representaria uma autorização legal para a invasão de terras, pois o §4º, do art. 1.228, do CC/2002 não exige expressamente que a posse seja livre de vícios.

Portanto, para que haja a incidência do instituto no caso concreto é necessário que a posse seja justa, ininterrupta e de boa-fé (objetiva), por mais de cinco anos.

4.2.4 REALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE INTERESSE SOCIAL E ECONÔMICO RELEVANTE

¹⁶² TARTUCE, Flávio. A desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da Favela Pullman. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade e da posse. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano 14, v. 54, abr./jun. 2013, p. 129-160.

¹⁶³ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 52. Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021.

¹⁶⁴ FIGUEIRA JÚNIOR, JOEL DIAS. A extensão do conceito de “boa-fé” em limitação ao direito de propriedade definida no art. 1.228, §4º, do Código Civil: o controvertido instituto da “expropriação judicial”. **Revista Autônoma de Direito Privado**. Curitiba: Juruá, n. 1, out./dez. 2006, p. 233-240.

¹⁶⁵ *Ibidem*, loc. cit.

O quarto pressuposto é a realização de obras e serviços, considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. Ou seja, a posse além de ser justa, ininterrupta e de boa-fé, deve ser também uma posse qualificada, conhecida como posse-trabalho.

De acordo com Miguel Reale,¹⁶⁶ a posse-trabalho se traduz em trabalho criador, em outras palavras, é uma posse enriquecida pelos valores do trabalho, que pode ser observada quando da construção de uma residência ou da realização de investimentos de caráter produtivo ou cultural pelos possuidores.

Nesse sentido, verifica-se que possui interesse social e econômico relevante toda construção feita pelos possuidores que tenha por finalidade o uso pelas pessoas que residam ou trabalhem naquele local, como é o caso da construção de estradas, praças, equipamentos urbanos e escolas.¹⁶⁷

A partir disso, percebe-se que o conceito de posse-trabalho constitui uma cláusula geral, quer dizer, representa um conceito aberto que deve ser preenchido caso a caso.¹⁶⁸ Por este motivo, exige-se do magistrado um maior esforço interpretativo que, por sua vez, faz com que a análise das circunstâncias do caso concreto assumam maior importância.¹⁶⁹

4.2.5 PAGAMENTO DE JUSTA INDENIZAÇÃO

O quinto e último pressuposto é o pagamento de justa indenização. A questão é que o §5º, do art. 1.228, do CC/2002 apenas prevê que “o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário”, sem, contudo, apontar quem seria o responsável pelo pagamento.

¹⁶⁶ REALE, Miguel. **Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado**. 2.ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005, p. 50. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70319. Acesso em: 24 abr. 2021.

¹⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas (Arts. 1.196 a 1.276)**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.14, p. 522.

¹⁶⁸ TARTUCE, Flávio. A desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da Favela Pullman. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade e da posse. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano 14, v. 54, abr./jun. 2013, p. 129-160.

¹⁶⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, 2011, v.14, p. 522.

De acordo com Flávio Tartuce,¹⁷⁰ nos primeiros anos de discussão do instituto o entendimento majoritário da doutrina era que o pagamento da referida indenização deveria ser realizado pelos ocupantes da área. Inclusive, inicialmente este era o seu posicionamento.

Tal entendimento restou assentado no Enunciado nº 84 CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil¹⁷¹ o qual dispõe que os réus da ação reivindicatória (ou seja, os ocupantes) seriam os responsáveis pelo pagamento da indenização.

No entanto, complementando este entendimento, Lucas Abreu Barroso¹⁷² passou a defender a tese de que quando o imóvel discutido tem como possuidores pessoas de baixa renda e, sendo declarada a aplicação do instituto, bem como ocorrendo a apuração do *quantum* indenizatório, o pagamento deste valor deveria ficar a cargo do ente federado que teria competência para desapropriar este imóvel por via administrativa.

Através das discussões realizadas durante a IV Jornada de Direito Civil, o entendimento supra foi considerado majoritário,¹⁷³ resultando no Enunciado nº 308 que dispõe o seguinte:

Art. 1.228: A justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, § 5º) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas públicas de reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual. Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se a orientação do Enunciado 84 da I Jornada de Direito Civil.

Portanto, a princípio a indenização prevista no §5º, do art. 1.228, do CC/2002 deve ser paga pelos ocupantes do imóvel ao seu proprietário. Mas, sendo os possuidores de baixa renda, a realização do pagamento passa a ser de responsabilidade da Administração Pública.

Percebe-se que o objetivo deste entendimento é promover efetividade prática ao instituto em estudo, tendo em vista que dificilmente os possuidores terão condições financeiras de arcar com a indenização. Consequentemente, valoriza-se a função social da posse.¹⁷⁴

¹⁷⁰ TARTUCE, Flávio. A desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da Favela Pullman. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade e da posse. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano 14, v. 54, abr./jun. 2013, p. 129-160.

¹⁷¹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V**: Enunciados Aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 27. Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em: 27 abr. 2021.

¹⁷² BARROSO, Lucas Abreu. Hermenêutica e operabilidade dos §§ 4º e 5º, do art. 1.228, do Código Civil. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro, n. 30, 2006, p. 149-160. Disponível em: www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/revista30.html. Acesso em: 27 abr. 2021.

¹⁷³ TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, 2013, p. 129-160.

¹⁷⁴ *Ibidem, loc. cit.*

Por fim, é importante destacar mais dois aspectos da indenização ora discutida, decorrentes dos entendimentos assentados nas Jornadas de Direito Civil.

O primeiro deles está firmado no Enunciado nº 240 CJP/STJ, da III Jornada de Direito Civil,¹⁷⁵ segundo o qual “A justa indenização a que alude o § 5º do art. 1.228 não tem como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos os juros compensatórios.”

De acordo com as justificativas apresentadas por Luís Paulo Cotrim Guimarães,¹⁷⁶ autor do Enunciado em questão, o objetivo da ementa é afastar a aplicação do art. 14, do Decreto-lei nº 3.365/1941, cabível na desapropriação tradicional, pelo qual o juiz deve nomear um perito de sua escolha para avaliar os bens. Outra finalidade foi a de afastar o pagamento de juros compensatórios, comumente aplicado na desapropriação tradicional.

O segundo aspecto está previsto no Enunciado nº 241 CJP/STJ, também da III Jornada de Direito Civil,¹⁷⁷ que prevê o seguinte:

Art. 1.228: O registro da sentença em ação reivindicatória, que opera a transferência da propriedade para o nome dos possuidores, com fundamento no interesse social (art. 1.228, § 5º), é condicionada ao pagamento da respectiva indenização, cujo prazo será fixado pelo juiz.

Ou seja, até que seja proferida a sentença, o domínio ainda pertence ao autor da ação reivindicatória, sendo transferida apenas com a sentença de improcedência da ação proposta, juntamente com o respectivo pagamento da indenização.¹⁷⁸

4.3 NATUREZA JURÍDICA

Apesar dos pressupostos de incidência do art. 1.228, §4º e §5º do Código Civil ensejarem diversos debates na doutrina, o maior ponto de controvérsia entre os juristas reside em definir a natureza jurídica do instituto, isto é, classificá-lo no Direito.

¹⁷⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V**: Enunciados Aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 45. Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em: 01 maio. 2021.

¹⁷⁶ GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. Art. 1.228, §5º. In: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Org.). **III Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJP, 2005, p. 317-318. Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/iii-jornada-de-direito-civil-1.pdf. Acesso em: 01 maio. 2021.

¹⁷⁷ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Op. cit.*, 2012, p. 45.

¹⁷⁸ TARTUCE, Flávio. A desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da Favela Pullman. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade e da posse. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano 14, v. 54, abr./jun. 2013, p. 129-160.

Como será visto a seguir, diversos juristas discutem o tema, dividindo-se em três correntes: a primeira, defende que o instituto é uma modalidade de desapropriação; a segunda, entende que é uma usucapião coletiva; já a terceira, o trata como acessão invertida social.

4.3.1 DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro,¹⁷⁹ é um procedimento administrativo no qual o Poder Público ou os seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõem ao proprietário a perda do seu bem, substituindo-o pelo pagamento de uma justa indenização.

Trata-se de uma forma de aquisição originária da propriedade, porque não provem de nenhum título anterior. Como consequência, o bem desapropriado torna-se insuscetível de reivindicação e libera-se de quaisquer ônus que sobre ele incidissem anteriormente, ficando os eventuais credores sub-rogados no preço.¹⁸⁰

Apesar desse procedimento ser reconhecido no Direito Civil como uma das formas de perda da propriedade (art. 1.275, CC/2002), o seu fundamento maior encontra-se no Direito Constitucional e no Direito Administrativo.¹⁸¹ Em razão disso, os principais aspectos da desapropriação serão explicados em conformidade com os dispositivos que se encontram na Constituição e em alguns diplomas legais, ultrapassando-se assim os limites do Código Civil.

Como foi dito anteriormente, a competência para a realização da desapropriação é do Poder Público ou de seus delegados. De acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 3.365/1941, a iniciativa do procedimento em questão emana do Poder Executivo, ou seja, possuem competência para expropriar: a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios. Mas, além destes, esse mesmo diploma legal prevê em seu art. 3º que “os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público” também são competentes para realizar desapropriações.

¹⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 394.

¹⁸⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 487.

¹⁸¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: Direito das Coisas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v.5, p. 111.

E, acrescenta o art. 8º, que o Poder Legislativo é competente para desapropriar, contudo, neste caso cabe ao Poder Executivo praticar os atos para sua efetivação.¹⁸²

Várias outras entidades também podem desapropriar, desde que estejam autorizadas mediante lei especial, como é o caso da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (art. 16, da Lei nº 3.692/1959), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (art. 22, da Lei nº 4.504/1964) e das entidades do Sistema Nacional da Previdência e Assistência Social (art. 24, da Lei nº 6.439/1977).¹⁸³

É importante destacar, que a desapropriação é uma forma abrupta de retirada da propriedade. Hely Lopes Meirelles¹⁸⁴ afirma que o instituto “é a mais drástica das formas de manifestação do poder de império”. Isso, se deve ao fato de que nessas situações há uma verdadeira imposição para que o bem seja desapropriado, de modo que resta ao proprietário tão somente se sujeitar ao procedimento de desapropriação.

Mas, ainda que se trate de uma imposição, a retirada da propriedade deve ser necessariamente justificada no atendimento do interesse público, quer dizer, a expropriação deve estar fundamentada na utilidade pública, na necessidade pública ou no interesse social (art. 5º, XXIV, CF/88), do contrário restarão caracterizados o desvio de finalidade e a antijuridicidade da intervenção.¹⁸⁵

A utilidade pública, a necessidade pública e o interesse social representam situações distintas: a primeira, está relacionada aos casos em que a apropriação do bem é necessária, porém não é urgente ou imprescindível; já a segunda, refere-se às situações em que há urgência de obras ou de atividade do Estado, a ponto de ser necessária a pronta transferência do bem privado à Administração; enquanto que na terceira, o Estado efetivamente busca o sentido social da propriedade, pois a finalidade da desapropriação é a melhoria da distribuição e da fruição da propriedade privada, sendo que os bens desapropriados são destinados à coletividade.¹⁸⁶

Nesse sentido, na primeira fase do procedimento de desapropriação, que é a fase declaratória, o Poder Público ou os seus delegados devem indicar a necessidade pública, a utilidade pública ou o interesse social que enseja a desapropriação do bem. Em seguida, na fase executória,

¹⁸² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: Direito das Coisas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v.5, p. 116.

¹⁸³ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁸⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 485.

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 1140.

¹⁸⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013, v.5, p. 263.

deve haver a estimativa da justa indenização e a transferência do bem desapropriado para o domínio daquele que desapropriou.¹⁸⁷

Esta última fase, pode se desenvolver em uma fase administrativa ou judicial, o que definirá uma ou outra fase é a aceitação ou rejeição da oferta de indenização. Assim, se a oferta feita pelo Poder Público ou por seus delegados for aceita e for realizado o pagamento, a desapropriação será amigável e formalizada por meio de acordo, que será título hábil para a transcrição no registro de imóveis (art. 10-A, §2º, Decreto-lei nº 3.365/1941). Contudo, se a oferta for rejeitada ou se transcorrer o prazo de 15 dias sem manifestação do proprietário, a desapropriação será judicial.¹⁸⁸

Assim, reafirmando o que foi dito anteriormente, a desapropriação é tradicionalmente concebida como um procedimento administrativo, cuja iniciativa advém do Poder Público ou de seus delegados, sendo que somente se perfaz se tiver como fundamento o atendimento ao interesse público e se for paga uma indenização ao proprietário do bem desapropriado.

Ocorre que com a inclusão do instituto previsto no §4º e no §5º do art. 1.228, do CC/2002, parte da doutrina passou a defender que além da desapropriação pela via administrativa, existe também uma desapropriação judicial, cuja iniciativa provém dos particulares.

Rodrigo Toscano de Brito¹⁸⁹ defende esta corrente e a justifica através de quatro argumentos, são eles: (i) apesar do §4º, do art. 1.228, do CC/2002, não mencionar expressamente a desapropriação, o §3º prevê a desapropriação por necessidade pública, utilidade pública ou interesse social e, em seguida, o §4º utiliza a palavra “também” quando dispõe que “o proprietário também pode ser privado da coisa [...]”, dando a ideia de continuidade, ou seja, de que o titular do direito de propriedade poderá ser privado da coisa tanto pela desapropriação prevista no §3º, como também por aquela que está prevista no §4º; (ii) na hipótese da usucapião especial coletiva (corrente defendida por outros doutrinadores, como será visto mais adiante) não há a previsão de pagamento de indenização, enquanto este tipo de pagamento é típico da desapropriação; (iii) a partir da leitura do art. 10, da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), verifica-se que os requisitos necessários para que se tenha a usucapião especial coletiva somente consideram os imóveis urbanos, ao passo que a desapropriação

¹⁸⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 487.

¹⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 33.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 399; 404.

¹⁸⁹ BRITO, Rodrigo Toscano de. “Desapropriação judicial” e usucapião coletivo: uma análise comparativa. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coords.). **Novo Código Civil: questões controvertidas**, Direito das Coisas. São Paulo: Método, 2008, v.7, p. 126-138.

judicial pode recair também sobre bens imóveis rurais; e, (iv) a sentença que determina a desapropriação judicial somente pode ser levada a registro após a comprovação de realização do pagamento da indenização, enquanto a sentença de usucapião especial coletiva, uma vez transitada em julgado, pode ser levada ao registro de imóveis sem qualquer restrição ou condição.

Acrescente-se a esses argumentos, o fato de Miguel Reale,¹⁹⁰ Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, ter afirmado na Exposição de Motivos do Código Civil de 2002 que com a inclusão dos dispositivos em questão “abre-se, nos domínios do Direito, uma via nova de desapropriação que se não deve considerar prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo ou Legislativo.”

Diversos outros autores são partidários desta corrente. Por exemplo, ao discorrer sobre o §4º e o §5º, do art. 1.228, do CC/2002, Arruda Alvim¹⁹¹ afirmou que: “A meu ver, aqui se trata de uma desapropriação que haverá de ser desencadeada pelo juiz e, uma vez pago o preço, estes que são os ocupantes da área tornar-se-ão proprietários.”

Seguindo também este posicionamento, Maria Helena Diniz¹⁹² afirma que o instituto em questão aparenta ser uma desapropriação judicial pela posse qualificada, pois diante de uma colisão entre o direito de propriedade e o princípio da função social da propriedade, o legislador havia privilegiado o segundo.

Para Flávio Tartuce,¹⁹³ o instituto é claramente uma modalidade de desapropriação e não de usucapião, uma vez que o §5º, do art. 1.228, do CC/2002 determina o pagamento de uma “justa indenização” e o ordenamento jurídico pátrio não admite usucapião onerosa.

Na opinião de Camilo de Lelis Colani Barbosa e de Rodolfo Pamplona Filho,¹⁹⁴ o instituto em estudo se aproxima do conceito de desapropriação, sendo incompatível com a usucapião porque exige o pagamento de uma justa indenização, fixada pelo magistrado.

¹⁹⁰ REALE, Miguel. **Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado**. 2.ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005, p. 50. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70319. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹⁹¹ ALVIM, Arruda. Função social da propriedade. In: GOZZO, Débora; ALVES, José Carlos Moreira; REALE, Miguel (Coords.). **Principais controvérsias no novo código civil: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 17-31.

¹⁹² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.4, p. 212.

¹⁹³ TARTUCE, Flávio. A desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da Favela Pullman. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade e da posse. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano 14, v. 54, abr./jun. 2013, p. 129-160.

¹⁹⁴ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do artigo 1.228 do Código Civil brasileiro. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, n. 9, nov./dez. 2005, p. 73-93.

É importante destacar, que dentro desta corrente existem juristas que especificam o tipo de desapropriação, defendendo que o §4º e o §5º, do art. 1.228, do CC/2002 seria uma desapropriação judicial indireta.

No Direito Administrativo, a desapropriação indireta é conceituada como o fato administrativo pelo qual o Estado se apropria de um bem particular, sem que tenha observado os requisitos da declaração e da indenização prévia.¹⁹⁵

Desse modo, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁹⁶ defendem que o instituto em questão seria uma desapropriação judicial indireta, porque semelhantemente ao que acontece na desapropriação indireta estudada no Direito Administrativo, aqui a ocupação dos bens por considerável número de pessoas ocorre sem que haja o prévio ato expropriatório, como fato anterior à indenização.

Tais juristas, ainda defendem que o instituto previsto no atual Código Civil seria uma nova modalidade de desapropriação por interesse social instituída pelo legislador, pois a norma está concedendo ao juiz o poder de concretizar conceitos jurídicos indeterminados e analisar se o “interesse social e econômico relevante” de uma coletividade de possuidores justifica, no caso concreto, a privação de um direito de propriedade. Para eles, o art. 5º, XXIV, da CF/1988 reserva ao legislador um espaço para construir o conteúdo do “interesse social”, mesmo que o beneficiado pelo ato não seja o Poder Público ou os serviços estatais.¹⁹⁷

Além desses juristas, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁹⁸ também entendem que o instituto é uma desapropriação judicial indireta, pois ao tratar da indenização devida ao proprietário do bem desapropriado eles afirmam que:

Nada impede que o proprietário ingresse com ação judicial pretendendo indenização em virtude de haver sido desapossado do imóvel por meio da posse-trabalho, nas circunstâncias do CC 1228 §4º. Nesse caso sua pretensão é indenizatória (desapropriação judicial indireta), fundada no direito de propriedade (reivindicatória que se resolve em perdas e danos).

Nessa esteira, ainda há Sílvio de Salvo Venosa¹⁹⁹ para quem o instituto em estudo trata-se de uma situação inovadora no Direito brasileiro, sendo uma expropriação decorrente de processo

¹⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1553.

¹⁹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. Reais. 11.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 52.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 53.

¹⁹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 2035.

¹⁹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013, v.5, p. 161.

judicial, caracterizada como “[...] uma verdadeira desapropriação indireta em favor do particular, não dependente da iniciativa do Poder Público.”

Os argumentos utilizados por tais juristas demonstram que a norma prevista no art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 apresenta características em comum com a desapropriação. No entanto, em que pese essas semelhanças existam, não há um encaixe perfeito entre os pressupostos do instituto em estudo e os da desapropriação. Por isso, que outros juristas se opõem a essa corrente e defendem que o instituto é uma usucapião.

4.3.2 USUCAPIÃO COLETIVA

O vocábulo usucapião advém das palavras *capere* (tomar, captar) e *usus* (uso, que primitivamente significava posse). Assim, a junção dos termos resulta na expressão: captar pelo uso ou pela posse.²⁰⁰

De antemão, é importante sinalizar que há uma divergência acerca do gênero da palavra usucapião, de modo que ora lhe é atribuído o gênero masculino, ora o feminino.²⁰¹ Como o Código Civil de 2002 emprega o gênero feminino, essa será a forma pela qual o vocábulo será utilizado no decorrer deste estudo.

A usucapião é um modo originário de aquisição da propriedade²⁰² de bens móveis e imóveis, bem como de outros direitos reais, tais como a servidão aparente, o usufruto, o domínio útil em enfiteuse e o direito de superfície,²⁰³ que surge através da posse contínua no tempo estabelecido em lei. Assim, os seus elementos são: posse, continuidade e consumação do tempo legal.²⁰⁴

Existem diversas teorias que buscam justificar a usucapião, de modo geral, ventila-se que a razão de ser do instituto estaria: na punição pela inércia do titular da propriedade; na

²⁰⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: Direito das Coisas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v.5, p. 101.

²⁰¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v.4, p. 165.

²⁰² Discute-se se a usucapião é um modo originário ou derivado de aquisição da propriedade. Ao conceituar a usucapião foi empregado o posicionamento segundo o qual o instituto é um modo originário de aquisição da propriedade, posição que está fundamentada no fato de que para o usucapiente a relação jurídica de que é titular surge como direito novo, independentemente da existência de qualquer vinculação com seu predecessor, que, se por acaso existir, não será o transmitente da coisa (MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 151).

²⁰³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. Reais. 11.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 335-336.

²⁰⁴ LÔBO, Paulo. *Op. cit.*, 2019, v.4, p. 165.

segurança jurídica e na estabilidade das relações jurídicas; e, na função social da posse ou da propriedade. Fato é que a usucapião é um instituto longo do Direito Civil e está assentado na preferência dada pelo ordenamento jurídico pátrio à efetiva utilização da coisa e à posse real.²⁰⁵

Em razão da similitude entre a usucapião e o instituto previsto no §4º e no §5º do art. 1.228, do CC/2002, parte da doutrina defende que este deve ser compreendido como uma modalidade de usucapião.

Teori Albino Zavascki,²⁰⁶ ao analisar os posicionamentos a favor e contra a constitucionalidade do instituto notou que as ideias defendidas tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado partiam da suposição, influenciada pela Exposição de Motivos do Código Civil de 2002, de que o instituto seria espécie de desapropriação.

Entretanto, o jurista defende que se o disposto no §4º e no §5º do art. 1.228, do CC/2002 tiver que ser comparado a algum instituto já formado e sedimentado no sistema jurídico brasileiro, a melhor opção é a usucapião. Contra-argumentando a tese da desapropriação, o jurista explica que a desapropriação é um ato de natureza administrativa e, no caso em questão, o ato do juiz é tipicamente jurisdicional, uma vez que ele simplesmente resolve um conflito de interesses entre particulares, destaca também que o juiz não pode “desapropriar” sem que os interessados o peçam expressamente e, ainda, que não é o Poder Público que adquire a propriedade, tampouco o Estado é parte no processo, atuando nele apenas como órgão jurisdicional.²⁰⁷

Como o §4º exige como requisito a “posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos”, o jurista defende que o instituto em comento se assemelha a usucapião, mas como para adquirir a propriedade é necessário que os possuidores paguem um preço, ele entende que o instituto é uma nova modalidade de usucapião, quer dizer, é uma espécie de usucapião onerosa.²⁰⁸

²⁰⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v.4, p. 165.

²⁰⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do Novo Código Civil. *In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 843-861.

²⁰⁷ *Ibidem*, loc. cit.

²⁰⁸ *Ibidem*, loc. cit.

Até mesmo Carlos Alberto Dabus Maluf²⁰⁹ que, ao atualizar a obra de Washington de Barros Monteiro, questiona a constitucionalidade do instituto, afirma que a sua natureza jurídica é de usucapião:

Tal forma de usucapião aniquila o direito de propriedade previsto na Lei Maior, configurando-se um verdadeiro confisco, pois como já dissemos, incentiva a invasão de terras urbanas, subtrai a propriedade de seu titular, sem ter ele direito a qualquer indenização.

No entanto, entre os juristas que são partidários desta corrente, costuma-se defender, de forma mais específica, que o disposto no §4º e no §5º do art. 1.228, do CC/2002 se trata de uma usucapião coletiva.

Tal modalidade de usucapião está prevista no art. 10, da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e tem como objetivo regularizar áreas de favelas ou de aglomerados residenciais sem condições de legalização do domínio.²¹⁰

O *caput* do dispositivo supra, com a redação dada pela Lei nº 13.465/2017 (Lei da Regularização Fundiária Urbana - Reurb), estabelece que:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Ou seja, para que a usucapião coletiva seja concedida pelo magistrado, é preciso que no caso concreto estejam presentes os seguintes requisitos: imóvel urbano no qual a divisão da área total pelo número de pessoas seja igual ou menor a 250 m²; formação de núcleos urbanos informais, independentemente da condição de hipossuficiência econômica dos usucapientes, mas inexistindo propriedade de outro imóvel urbano ou rural; e, posse exercida em no mínimo cinco anos, sem que haja oposição neste período.²¹¹

Eduardo Cambi,²¹² após defender que o instituto em estudo é uma usucapião coletiva, pondera que há pouca diferença deste com relação a usucapião especial urbana (art. 183, da CF/1988) e a usucapião coletiva (art. 10, da Lei nº 10.257/2001). Nesse sentido:

²⁰⁹ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 110.

²¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v.5, p. 248-249.

²¹¹ SILVESTRE, Gilberto Fachetti. Usucapião coletiva. In: NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges; FREIRE, André Luiz (Coords.). **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP: direitos difusos e coletivos**. São Paulo: PUC-SP, 2020, tomo 6, p. 21. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/usucapiao-coletiva_5f1f2d2299176.pdf. Acesso em: 22 maio. 2021.

²¹² CAMBI, Eduardo. Aspectos inovadores da propriedade no novo Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**. Rio de Janeiro: Padma, ano 4, v. 16, out./dez. 2003, p. 31-48.

Trata-se de instituto jurídico novo e autônomo, cuja diferença essencial, em relação aos imóveis urbanos, está no tamanho, por extrapolar os 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), previstos no art. 183 da CF, para a usucapião especial. Além disto, o novo Código Civil vai além da Lei 10.257/2001, pois estende o instituto aos imóveis rurais, não contemplados no Estatuto da Cidade.

Pablo Stolze Gagliano,²¹³ que também defende a natureza jurídica do instituto como uma usucapião coletiva, afirma que à primeira vista parece que o dispositivo é uma espécie de desapropriação judicial, pois no §3º, do art. 1.228, do mesmo diploma legal, o legislador regulou expressamente as hipóteses de desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, para, em seguida, dispor no §4º que o proprietário “também” poderia ser privado da coisa, em função da posse exercida por terceiro, mediante a realização do pagamento de indenização previsto no §5º.

Contudo, para o jurista seria inegável a presença da nota característica da prescrição aquisitiva, pois a perda da propriedade ocorre pela posse exercida por uma coletividade de pessoas, dentro de um lapso de tempo previsto em lei (cinco anos), parecendo-lhe mais apropriado tratar o instituto como uma usucapião.²¹⁴

Complementando os argumentos, Luiz Henrique Tamaki²¹⁵ afirma que lhe parece mais pragmática a tese da usucapião coletiva, pelos seguintes fundamentos: a indenização é semelhante ao justo título da usucapião ordinária (art. 1.242, *caput* e parágrafo único, do CC/2002); os requisitos são semelhantes às exigências previstas para a usucapião; a desapropriação, ainda que para fins de interesse social, constitui política pública estatal que depende de previsão orçamentária e ação do Poder Executivo na sua implementação, por outro lado, o instituto em questão regula relação entre particulares; e, a desapropriação, sob a ótica constitucional, ainda que para fins sociais, depende de justa, prévia indenização em dinheiro, enquanto que o §4º do art. 1.228 do CC/2002 não prevê tais requisitos, nem mesmo protege a propriedade sem o prévio pagamento de tal indenização.

Através da defesa da tese da usucapião, os juristas que defendem essa segunda corrente além de destacarem as características que são compatíveis com a usucapião, contribuíram para a discussão do tema destacando importantes pontos de incompatibilidade entre o instituto da desapropriação e a norma prevista no art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002.

²¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze. Controvérsias constitucionais acerca do usucapião coletivo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 12, maio/jun. 2006, p. 37-42.

²¹⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

²¹⁵ TAMAKI, Luiz Henrique. Função social da posse. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 104, v. 956, jun. 2015, p. 53-86.

Ocorre que apesar de existirem semelhanças entre a usucapião e a norma em estudo, também neste caso não há um encaixe perfeito entre os pressupostos dos dois institutos. Isso, porque além da usucapião não condicionar a aquisição da propriedade ao pagamento de indenização, a usucapião coletiva somente alcança os bens imóveis urbanos, enquanto o art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 abrange também os bens imóveis rurais.

4.3.3 ACESSÃO INVERTIDA SOCIAL

A acessão é um dos vários modos de aquisição da propriedade.²¹⁶ Clóvis Beviláqua,²¹⁷ a conceitua como “o modo originário de adquirir, em virtude do qual fica pertencendo ao proprietário tudo quanto se une ou se incorpora ao seu bem.”

Trata-se de situação em que uma coisa passa a ser parte integrante de outra.²¹⁸ Daí porque Orlando Gomes²¹⁹ afirma que a acessão, em sua acepção restrita, consiste no aumento do volume ou do valor do objeto da propriedade, quer dizer, a acessão promove uma alteração quantitativa ou qualitativa da coisa.

De acordo com o art. 1.248, do CC/2002, haverá acessão nos casos em que ocorrer: a formação de ilhas; a aluvião; a avulsão; o abandono de álveo; e, plantações ou construções.

Assim, existem duas espécies de acessão. Quando a acessão ocorre em razão da aluvião, da avulsão, da formação de ilhas e do abandono de álveo, considera-se que ela é natural, posto que a união ou incorporação da coisa acessória à principal é resultado de um acontecimento natural. Por outro lado, a acessão é artificial ou industrial quando decorre de plantações ou de construções, pois é consequência do trabalho humano.²²⁰

Tendo como ponto de partida a ideia de acessão artificial ou industrial, há uma corrente doutrinária que compreende o instituto previsto no §4º e no §5º do art. 1.228, do CC/2002 como uma acessão invertida social.

²¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 7.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 367.

²¹⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, v.1, p. 155.

²¹⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v.4, p. 183.

²¹⁹ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19.ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 173.

²²⁰ *Ibidem*, p. 174.

Pablo Rentería,²²¹ discorda da tese que considera o instituto uma nova modalidade de desapropriação (“desapropriação privada” ou “desapropriação judicial”). O jurista explica que a desapropriação exige que o ato seja privativo da Administração Pública, sendo que é por meio deste ato que esta adquire a propriedade de determinado bem, retirando-o compulsoriamente do particular mediante indenização, ainda que tenha como finalidade destiná-lo à regularização fundiária de núcleos habitacionais. Para ele, nem mesmo a tese que considera o instituto uma desapropriação indireta merece prosperar, pois os dispositivos legais inseridos no atual Código Civil não pressupõem a participação do Estado na ocupação irregular do terreno pelos possuidores.

Também, discorda da tese que confere ao instituto a natureza jurídica de usucapião. Para o jurista, não há como esse entendimento prosperar porque no §5º, do art. 1.228, do CC/2002 há expressa previsão de pagamento de indenização em favor do proprietário prejudicado, enquanto a usucapião é uma forma gratuita de aquisição do domínio.²²²

No seu ponto de vista, os dispositivos em questão guardam estreita relação com a acessão invertida prevista no parágrafo único, do art. 1.255, que permite àquele que, de boa-fé, plantou ou edificou em terreno alheio, adquirir, mediante indenização, a propriedade do solo.²²³ Distinguindo-se do instituto em estudo, apenas pelo fato de condicionar a aquisição à circunstância de o valor das obras e serviços ter que superar consideravelmente o do terreno, enquanto o disposto no §4º e no §5º do art. 1.228, do CC/2002 utiliza o critério socioeconômico para que haja a aquisição do domínio do solo.²²⁴

Vale destacar, que nesse caso da acessão invertida há uma inversão na ordem de atração. Ou seja, se na acessão o principal atrai o acessório, na acessão invertida ocorre o contrário, é o acessório que atrai o principal. Dessa forma, atribui-se um valor social ao que foi plantado ou edificado, que se sobrepõe ao interesse meramente patrimonial do proprietário.²²⁵

²²¹ RENTERÍA, Pablo. A aquisição da propriedade imobiliária pela Acessão Invertida Social: análise sistemática dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, ano 9, v. 34, abr./jun. 2008, p. 71-91.

²²² *Ibidem*, loc. cit.

²²³ O parágrafo único, do art. 1.255, do CC/2002 dispõe que: “Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.”

²²⁴ RENTERÍA, Pablo. *Op. cit.*, 2008, p. 71-91.

²²⁵ MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial – Perspectivas e prognósticos (§§4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Fórum, ano 21, n. 81, jan./mar. 2013, p. 143-157.

Para Pablo Rentería,²²⁶ o instituto previsto no §4º e no §5º do art. 1.228, do CC/2002 seria uma nova modalidade de acessão invertida, batizada por ele como acessão invertida social. Considera “invertida”, porque os autores das obras e serviços realizados de boa-fé no terreno passam a ter o direito de adquiri-lo em detrimento do proprietário do solo e “social” porque o critério que governa a sua aplicação é socioeconômico, e não somente econômico.

Com relação ao lapso temporal necessário para que haja a aquisição do imóvel previsto no §4º, do art. 1.228, do CC/2002, o jurista entende que não há incompatibilidade com o regime jurídico da acessão. Para ele, em que pese tradicionalmente se considere que a aquisição pela acessão é operada *ipso facto* e automaticamente, isto nem sempre ocorre, pois no caso da avulsão (art. 1.251, do CC/2002) a aquisição não é automática, realizando-se somente após o pagamento de indenização ou diante da inércia do proprietário prejudicado, decorrido o prazo de um ano, também no caso da acessão industrial imobiliária (art. 1.255, parágrafo único, do CC/2002) a aquisição não é espontânea, tendo em vista que a construção de um prédio não é um fenômeno instantâneo.²²⁷

Acolhendo este posicionamento, Voltaire de Freitas Michel²²⁸ afirma de forma categórica que:

Com tal contribuição, o Professor Rentería sepultou a discussão sobre a constitucionalidade do instituto, porque a ordem jurídica conhece outras modalidades de acessão de mesma natureza (direitos potestativos de aquisição), cuja constitucionalidade jamais foi questionada, e também quebrou o DNA da natureza jurídica da desapropriação judicial, que batizou de acessão invertida social.

Paulo Lôbo²²⁹ também entende que o instituto não se trata de uma desapropriação e nem de uma usucapião. Além dos argumentos suscitados acima, acrescenta que pelo sistema de divisão de poderes brasileiro, o Poder Judiciário não pode substituir-se à Administração Pública em sua atividade jurisdicional (exceto em âmbito interno e no interesse desta), razão pela qual não merece guarida a tese da “desapropriação judicial”, como também não merece prosperar a tese da desapropriação indireta, pois no instituto em estudo o interessado direto não é o Estado. Em relação à usucapião, assim como Pablo Rentería, o jurista explica que ela não seria adequada, pois nela não há a previsão de pretensão indenizatória contra o possuidor que cumpriu os requisitos legais.

²²⁶ RENTERÍA, Pablo. A aquisição da propriedade imobiliária pela Acessão Invertida Social: análise sistemática dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, ano 9, v. 34, abr./jun. 2008, p. 71-91.

²²⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

²²⁸ MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial – Perspectivas e prognósticos (§§4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Fórum, ano 21, n. 81, jan./mar. 2013, p. 143-157.

²²⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v.4, p. 196-197.

Nesse sentido, entende que o instituto previsto no §4º e no §5º do art. 1.228, do CC/2002 trata-se de situação em que há perda em relação ao titular da propriedade, mas aquisição para os possuidores, por isso afirma que a sua natureza jurídica é de acessão social invertida²³⁰ (o mesmo que acessão invertida social, conforme denominação dada por Pablo Rentería).

4.4 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

Tão importante quanto examinar o art. 1.228, §4º e §5º do CC/2002 sob o viés teórico, é analisá-lo diante de casos concretos. Por isso, torna-se necessário o exame dos julgados que tratam do tema.

Entretanto, não há como promover tal análise, sem antes mencionar o caso da Favela Pullman que, apesar de não aplicar o instituto em estudo, em razão do processo ter se originado sob a égide do Código Civil de 1916, representa um *leading case*, já confirmado pelo STJ, de aplicação dos conceitos de função social da propriedade e da posse.²³¹

4.4.1 CASO DA FAVELA PULLMAN

A favela, localizada na zona sul da cidade de São Paulo, tem origem em um antigo loteamento, cujos proprietários não lhe davam o devido destino, o que fez com que diversas famílias passassem a ocupar o local. Acontece que após a plena ocupação da área e a favelização, os proprietários de alguns terrenos ocupados ingressaram com ação reivindicatória, que foi julgada procedente em primeira instância.²³²

Nesta sentença que acolheu o pedido dos proprietários, a alegação de usucapião ventilada pelos ocupantes do loteamento foi repelida e estes foram condenados a desocuparem a área, sem que lhes fosse conferido qualquer direito de retenção por benfeitorias, como também fora

²³⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v.4, p. 193.

²³¹ TARTUCE, Flávio. A desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da Favela Pullman. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade e da posse. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano 14, v. 54, abr./jun. 2013, p. 129-160.

²³² *Ibidem, loc. cit.*

determinado o pagamento de indenização pela ocupação, a contar do ajuizamento da demanda.²³³

Diante disso, os ocupantes apelaram ao Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), buscando caracterizar a existência da usucapião urbana (art. 183, da CF/88), sob o argumento de que estavam no local há mais de cinco anos, ocupando áreas inferiores a 200 m² (ou seja, dentro do limite de 250 m² exigidos pela norma constitucional), sem que tivessem outra propriedade imóvel. Subsidiariamente, solicitaram o reconhecimento da boa-fé e do direito de retenção por benfeitorias e, sucessivamente, pediram o deslocamento do *dies a quo* de sua condenação da data da propositura da demanda, para a data em que se efetivou a citação.²³⁴

No dia 16 de dezembro de 1994, de maneira corajosa e inovadora, a 8ª Câmara Civil do TJ-SP deu provimento a Apelação Cível 212.726-1/8, julgando improcedente a ação movida pelos proprietários.²³⁵

No relatório, o Desembargador José Osório de Azevedo Júnior explicou que a alegação de que a usucapião urbana (art. 183, da CF/88) já teria se consolidado não merecia prosperar, pois quando a Constituição Federal de 1988 entrou em vigor, a ação já tinha sido proposta três anos antes, mas, ainda assim, para o relator, deveria ser dado provimento ao recurso. Em sua fundamentação, o relator afirmou que todos os textos do Código Civil deveriam ser lidos à luz dos preceitos constitucionais vigentes, portanto, o direito de propriedade deveria atender ao interesse social, introduzido pelo princípio constitucional da função social.²³⁶ Dessa forma, entendeu que no caso da Favela Pullman:

[...] o direito de propriedade foi exercitado, pelos autores e por seus antecessores, de forma antissocial. O loteamento – pelo menos no que diz respeito aos nove lotes reivindicados e suas imediações – ficou praticamente abandonado por mais de 20 (vinte) anos; não foram implantados equipamentos urbanos; em 1973, havia árvores até nas ruas; quando da aquisição dos lotes, em 1978/1979, a favela já estava consolidada. Em cidade de franca expansão populacional, com problemas gravíssimos de habitação não se pode prestigiar tal comportamento de proprietários.

A tese construída por José Osório de Azevedo Júnior (Relator) teve uma grande repercussão na comunidade jurídica, pois rompeu com a visão individualista da propriedade presente no Código Civil de 1916. Assim, através da decisão do TJ-SP, fundada na tese do Relator,

²³³ TOMASETTI JÚNIOR, ALCIDES. Perecimento do direito de domínio e improcedência da ação reivindicatória. Favela consolidada sobre terreno urbano loteado. Função social da propriedade. Prevalência da Constituição federal sobre o Direito comum. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 85, n. 723, jan. 1996, p. 204-223.

²³⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

²³⁵ BUCCI, Alexandre. A releitura do caso da Favela Pullman sob a ótica do Estatuto da Cidade e da Usucapião Coletiva. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**. São Paulo, ano 13, n. 35, set./dez. 2012, p. 103-123.

²³⁶ TOMASETTI JÚNIOR, ALCIDES. *Op. cit.*, 1996, p. 204-223.

firmou-se o entendimento de que a função social deveria incidir sobre o sistema jurídico como um todo, regulando, particularmente, a propriedade, afastando a sua concepção individualista e adequando-a à valores superiores consagrados constitucionalmente como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, a interdependência, a solidariedade e a redução das desigualdades.²³⁷

Mas, proferida a decisão, os proprietários do loteamento (autores da ação), insatisfeitos com o resultado, interpuseram recurso especial perante o STJ, alegando que a ação reivindicatória havia sido promovida com base no art. 524 do CC/1916 combinado com o art. 274 do CPC/1973, postulando o reconhecimento de seu direito de propriedade sobre vários lotes de terreno e requerendo que a posse fosse deferida em seu favor. Ademais, alegaram que os lotes foram invadidos pelos réus, que ali construíram benfeitorias consistentes em barracos, sendo que alguns deles se defenderam alegando que houve a prescrição aquisitiva, pelo fato de se encontrarem no local há mais de vinte e cinco anos, outros por quinze e, ainda outros, por oito anos, imaginando que o terreno pertencia ao Município.²³⁸

Em relação ao mérito, os proprietários sustentaram que foi negada vigência ao art. 524, do CC/1916, que assegurava aos titulares do domínio o pleno exercício das faculdades a ele inerentes. Desse modo, alegaram que a decisão representava uma expropriação de bens particulares.²³⁹

O STJ, por sua vez, confirmou a decisão da 8ª Câmara Civil do TJ-SP, sendo consignada a seguinte ementa:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TERRENOS DE LOTEAMENTO SITUADOS EM ÁREA FAVELIZADA. PERECIMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. ABANDONO. CC, ARTS. 524, 589, 77 E 78. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

I. O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts. 589 c/c 77 e 78, da mesma lei substantiva.

²³⁷ BUCCI, Alexandre. A releitura do caso da Favela Pullman sob a ótica do Estatuto da Cidade e da Usucapião Coletiva. *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo, ano 13, n. 35, set./dez. 2012, p. 103-123.

²³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 75.659 – Proc. 1995/0049519-8. Recorrente: Aldo Bartholomeu e outros. Recorrido: Odair Pires de Paula e outros. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Brasília. DJ 21 jun. 2005, p. 3. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteireteor/?num_registro=199500495198&dt_publicacao=29/08/2005. Acesso em: 23 jun. 2021.

²³⁹ *Ibidem*, loc. cit.

II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Resp: nº 75.659 - Proc. 1995/0049519-8, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Data de Julgamento: 21/06/2005)

Na decisão do STJ, foram reiterados os argumentos do Desembargador José Osório de Azevedo Júnior, sendo apenas acrescentada a tese do Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior de que neste caso a perda da propriedade imóvel ocorreria em razão do abandono (art. 589, III, do CC/1916). Nesse sentido, o Relator afirmou em seu voto que o loteamento nunca chegou a ser efetivado, de modo que diante da perda da identidade do bem, do seu valor econômico, da confusão com outro fracionamento imposto pela favelização e da impossibilidade de sua reinstalação como bem jurídico, era indubitável o perecimento do direito de propriedade.²⁴⁰

Lucas Abreu Barroso,²⁴¹ comentando o julgado sob o ponto de vista filosófico, elogia o órgão prolator ao dizer que este “assimilou com maestria a arte de julgar nos tribunais, colocando em prática a função social da judicatura [...] em proveito da realização da justiça pronta, bem-intencionada e esclarecida”.

Em sentido contrário, criticando a decisão, Alcides Tomasetti Júnior²⁴² afirma que através dela consegue-se perceber que o princípio da função social da propriedade estava sendo utilizado na prática “para sustentar juízos redutivos e expansivos do alcance de artigos de lei cuja antinomia é eliminada pelo decreto jurisdicional de predominância do princípio genericamente evocado”.

Fato é que o caso da Favela Pullman é muito semelhante à situação descrita no art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002, tendo em vista que o loteamento era uma extensa área onde havia uma grande quantidade de pessoas que construíram ali as suas moradias, ocupando o local de forma contínua por mais de cinco anos, acreditando que ele pertencia à municipalidade.

²⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 75.659 – Proc. 1995/0049519-8. Recorrente: Aldo Bartholomeu e outros. Recorrido: Odair Pires de Paula e outros. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Brasília. DJ 21 jun. 2005, p. 11. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199500495198&dt_publicacao=29/08/2005. Acesso em: 23 jun. 2021.

²⁴¹ BARROSO, Lucas Abreu. Propriedade privada, justiça social e cidadania material. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Org.). **A outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, v.2, p. 119-137.

²⁴² TOMASETTI JÚNIOR, ALCIDES. Perecimento do direito de domínio e improcedência da ação reivindicatória. Favela consolidada sobre terreno urbano loteado. Função social da propriedade. Prevalência da Constituição federal sobre o Direito comum. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 85, n. 723, jan. 1996, p. 204-223.

Desse modo, se o processo fosse iniciado na vigência do atual Código, os ocupantes do loteamento poderiam alegar em sua defesa a incidência do instituto e o magistrado, entendendo que estariam presentes todos os pressupostos do instituto, poderia decidir em favor dos ocupantes, determinando que a Administração Pública pagasse uma indenização aos proprietários. Assim, de certo modo, todos sairiam ganhando, porque enquanto os ocupantes passariam a ter direito sobre a propriedade, podendo registrá-la em seus respectivos nomes, os proprietários poderiam ao menos obter o ressarcimento pela perda da propriedade.

4.4.2 O TRATAMENTO DADO AO ART. 1.228, §4º E §5º DO CC/2002 PELOS TRIBUNAIS

Feita a análise do caso paradigmático da Favela Pullman, passa-se a observar o modo pelo qual o art. 1.228, §4º e §5º do CC/2002 está sendo interpretado pelo Poder Judiciário.

Conforme foi demonstrado ao longo deste trabalho, o instituto em questão é formado por diversas cláusulas gerais. Tal característica, acaba por conferir aos magistrados um amplo espaço de interpretação acerca das circunstâncias que ensejam ou não a aplicação do dispositivo.

Em relação ao momento processual em que o dispositivo deve ser arguido, verifica-se que há divergência entre os tribunais. Como será visto a seguir, enquanto há quem aceite a alegação do dispositivo em ação autônoma e no juízo possessório, há também quem entenda que o instituto somente pode ser arguido em ação reivindicatória.

Por exemplo, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS) deparou-se com a aplicação do instituto em dois precedentes, no Agravo de Instrumento nº 70012723722²⁴³ e na Apelação Cível nº 70044827681,²⁴⁴ relativos ao mesmo caso.

Em síntese, tratava-se de ação declaratória de condomínio indivisível cumulada com direito de preferência e pedido de desapropriação judicial, ajuizada pelo Esporte Clube Fluminense

²⁴³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70012723722. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Elaine Harzheim Macedo. Julgado em 06 dez. 2005, p. 2-3. Disponível em: www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 26 maio 2021.

²⁴⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70044827681. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Elaine Harzheim Macedo. Julgado em 06 de out. 2011, p. 2. Disponível em: www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 26 maio 2021.

contra os herdeiros da área objeto da lide. O clube alegou que desde a sua fundação fazia uso do Estádio Dr. Reinaldo Seitenfus, situado em um imóvel em que lhe pertencia uma fração e o restante pertencia aos herdeiros do proprietário desta outra fração. Sendo que este proprietário deixava parte da sua fração à disposição do clube para jogos oficiais e amistosos, com autorização para que realizassem melhoramentos, permanecendo esta situação durante 45 anos, sem oposição nenhuma do proprietário, até que os herdeiros passaram a privá-lo do uso da área.

Em razão dessa situação, o clube sustentou que havia condomínio indivisível na área onde o estádio estava instalado, o que lhe conferia preferência em relação aos herdeiros e requereu a perda da propriedade em seu favor, nos termos do art. 1.228, §§ 4º e 5º, do CC/2002, considerando a função social observada pelo uso do imóvel para as atividades esportivas e sociais da comunidade. Liminarmente, requereu que os réus desobstruíssem o acesso à área do estádio, cessando atos de turbacão que impediam o ingresso de pessoas, além da procedência da ação, pela declaração do direito de preferência na compra das áreas dos herdeiros e/ou pela desapropriação judicial da área caso os réus não aceitassem a compra amigável da área discutida.

O Agravo de Instrumento nº 70012723722 foi interposto pelos réus da ação, que se insurgiram contra decisão que atendeu o requerimento feito pelo clube para suspensão do processo, durante o prazo de seis meses. No recurso, sustentaram, dentre outras coisas, que a determinação de suspensão não seria cabível e que o clube estava se utilizando da Administração Pública para o alcance de objetivos particulares. Desse modo, requereram o provimento do recurso para reformar a decisão agravada e determinar o regular prosseguimento da ação declaratória, sendo este provido.

Em seguida, na Apelação Cível nº 70044827681, os réus alegaram que o clube não mais existia, nem de fato e nem de direito, não tendo, portanto, capacidade de direito e capacidade processual, bem como que não havia qualquer comprovação de que, após sua criação, manteve seu regular funcionamento, além disso, aduziram a inexistência de condomínio, requerendo a extinção do processo sem exame de mérito, sob o fundamento de que não caberia ao clube deduzir pretensão de desapropriação de imóveis particulares, por ser um instituto de direito público. Em contrapartida, o clube reiterou os pedidos da inicial.

Diante dos argumentos das partes, o tribunal negou provimento ao apelo do autor e considerou prejudicado o recurso dos demandados. Como será visto mais adiante, o tribunal

entendeu que inexistia copropriedade entre o autor e os demandados e que a utilização da área litigiosa não atendia aos requisitos do art. 1.228, §4º e §5º do CC/2002.

Apesar da negativa da aplicação do instituto, observa-se que não houve qualquer objeção ao momento processual em que o dispositivo foi alegado. Ao comentar o julgado, Voltaire de Freitas Michel²⁴⁵ explica que “se o tribunal passou diretamente à apreciação dos requisitos de direito material (tempo de posse e qualificação dos possuidores), admitiu a sua dedução por ação própria.” Portanto, pode-se entender que o tribunal interpretou a expressão “imóvel reivindicado” de forma extensiva, permitindo que ele fosse arguido em ação autônoma.

Também, há a situação enfrentada pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG) na Apelação Cível nº 1.0284.08.009185-3/005²⁴⁶ em que o Estado de Minas Gerais (apelante) adquiriu a propriedade de um bem imóvel através da sub-rogação dos direitos e deveres da Minascaixa (entidade que antes de ser extinta havia arrematado o bem), contudo, deixou o imóvel abandonado durante 18 anos, período em que o apelado, acreditando que o bem era uma doação do Município de Piraúba, passou a ocupar o local com a sua família e a realizar melhorias naquela que até então era a sua moradia. Na tentativa de retomar a posse do bem, o Estado ingressou com uma ação de imissão de posse, mas o juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Insatisfeito com a decisão, interpôs a apelação cível com o objetivo de revertê-la em seu favor, contudo, o TJ-MG não deu provimento ao recurso, mantendo a sentença proferida pelo juiz de piso.

Na oportunidade, o Relator afirmou expressamente que era possível a aplicação do instituto em sede de interditos possessórios. Assim, por considerar que a ação de imissão na posse se enquadrava neste grupo, entendeu que o dispositivo poderia ser arguido naquela ocasião, como matéria de defesa no juízo possessório.

Entretanto, na Apelação Cível nº 1039068-53.2015.8.26.0053,²⁴⁷ a 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) se posicionou de maneira

²⁴⁵ MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial – Perspectivas e prognósticos (§§4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Fórum, ano 21, n. 81, jan./mar. 2013, p. 143-157.

²⁴⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0284.08.009185-3/005. Oitava Câmara Cível. Relator: Rogério Coutinho. Julgado em 11 mar. 2015. Disponível em: www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&numeroRegistro=3&totalLinhas=3&numeroUnico=0091853-02.2008.8.13.0284&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&. Acesso em: 07 jul. 2021.

²⁴⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1039068-53.2015.8.26.0053. Segunda Câmara de Direito Público. Relatora: Luciana Bresciani. Julgado em 27 abr. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ->

diversa a esses julgados. Na ocasião, o tribunal enfrentou um caso em que a área litigiosa já tinha sido objeto de vários pedidos de reintegração, que resultavam sempre em acordos de alienação do imóvel aos ocupantes, nunca cumpridos, devido à falta de pagamento das parcelas. Diante do descumprimento do último acordo, o espólio do proprietário pleiteou em juízo o reconhecimento da desapropriação indireta da área, em razão de ser inviável a retirada das famílias ali instaladas, postulando ainda a condenação do Município de São Paulo ao pagamento de indenização nos termos do art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002, sob o fundamento de este teria sido o responsável pela ocupação irregular da área. Contudo, o juízo de primeiro grau extinguiu o feito, reconhecendo a ilegitimidade passiva da municipalidade, assim, buscando anular a sentença e afastar a ilegitimidade passiva, o espólio interpôs o recurso, mas este foi indeferido.

Ao fundamentar o seu voto, a Relatora afirmou o seguinte:

Ainda que a chamada desapropriação judicial tenha sido albergada pela jurisprudência em algumas hipóteses específicas, ao sentir desta Desembargadora o instituto tem aplicação limitada a casos especiais, na ação reivindicatória, ajuizada pelo proprietário. A própria referência a “imóvel reivindicado” constante do § 4º já demonstra que o pedido desapropriação judicial se resolve na ação reivindicatória.

A partir dessa afirmação, verifica-se primeiro que a Desembargadora, neste caso em específico, não considera que o art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 é uma desapropriação indireta, como também realiza a interpretação literal do dispositivo, negando a sua arguição em outras ações que não a reivindicatória.

Os tribunais também têm se manifestado em relação ao pressuposto de incidência do instituto que exige, no caso concreto, a presença de uma extensa área coletivamente utilizada por número considerável de pessoas.

Ao analisar o pressuposto em questão, a 8ª Câmara Cível do TJ-MG, na Apelação Cível nº 1.0284.08.009185-3/005, supramencionada, entendeu que a área não precisaria ter enormes proporções, antes deveria ser suficientemente vasta de modo a ser possível a ocupação do espaço por várias pessoas ou até mesmo por uma família (como naquele caso). Para o tribunal, se a área vindicada fosse interpretada como de imensa extensão, haveria a consagração de uma sistemática contrária à função social, a ponto de legitimar grandes latifúndios.

Por sua vez, a 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), na Apelação Cível 0701629-54.2018.8.07.0005,²⁴⁸ interpretou o pressuposto de incidência de forma um tanto quanto distinta. Na ocasião, o tribunal se deparou com a seguinte situação: o apelante havia proposto duas ações contra o apelado (ação de manutenção de posse e de indenização por benfeitorias), alegando que tinha adquirido de boa-fé os direitos possessórios sobre o lote de terreno objeto da lide e que havia edificado uma modesta casa naquele local, sendo esta utilizada como sua residência familiar, contudo, por não ter comprovado que realizou benfeitorias no lote, bem como por não conseguir demonstrar que exercia a posse da área, o juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos, razão pela qual o apelante interpôs o recurso na tentativa de reformar a sentença. Dentre outros argumentos, o apelante defendeu que o instituto em estudo seria aplicável ao caso, por ser um meio de concretização da função social.

Ao analisar o recurso, o tribunal entendeu que o instituto não poderia ser aplicado porque a área não poderia ser reivindicada separadamente, quer dizer, não poderia ser requerida por uma família, posto que nessa situação os ocupantes deixariam de reconhecer o propósito coletivo de habitação. Além disso, o tribunal entendeu que o lote, cuja área total era de 200 m², não poderia ser considerado uma extensa área, antes representava apenas o quinhão que o apelante alegava ser seu por direito.

De forma semelhante, a 17ª Câmara Cível do TJ-RS na já mencionada Apelação Cível nº 70044827681, entendeu que o clube de futebol (Esporte Clube Fluminense) não atendia a exigência do interesse de um considerável número de pessoas, em razão deste ser uma única pessoa jurídica.

Assim, percebe-se que não há consenso nos tribunais em relação a forma de interpretar as expressões “extensa área” e “considerável número de pessoas” presentes no §4º, do art. 1.228, do CC/2002.

Do mesmo modo, não há consenso entre os tribunais sobre como deve ser interpretada a posse de boa-fé, exigência que também está inserida no §4º, do art. 1.228, do CC/2002, como pressuposto de aplicação do instituto em estudo.

²⁴⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível 0701629-54.2018.8.07.0005. Segunda Turma Cível. Relatora: Carmelita Brasil. Julgado em: 10 abr. 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 08 jul. 2021.

Por exemplo, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) na Apelação Cível nº 5002649-24.2017.4.04.7010/PR²⁴⁹ se deparou com um caso em que trabalhadores rurais tentavam obter a propriedade de dois imóveis rurais (Fazenda São Paulo e Sítio São Vicente) através da aplicação do instituto em estudo. Como o juízo de primeiro grau julgou improcedente esse pedido, estes ingressaram com a Apelação Cível para tentar reverter o resultado da sentença em seu favor. No recurso, os apelantes sustentaram, dentre outras coisas, que os pressupostos de incidência do instituto foram preenchidos, destacando que a boa-fé exigida para a aplicação do dispositivo era objetiva.

Ao analisar a demanda, o TRF-4 concordou com essa tese de que a boa-fé deveria ser interpretada como objetiva, questão que também já havia sido confirmada pelo juízo de primeiro grau, mas entendeu que naquela situação os ocupantes não estavam agindo de acordo com esse tipo de boa-fé. Na ocasião, o tribunal distinguiu a boa-fé subjetiva da objetiva, explicando que a primeira estava relacionada a alguém que ignora vício relativo a uma pessoa, bem ou negócio, enquanto a segunda era um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe a atuação dos cidadãos de forma honesta, leal e proba nas suas relações. Assim, como anos atrás haviam sido ajuizadas ações de reintegração de posse dos imóveis, que foram julgadas procedentes e determinaram a desocupação dos imóveis, entendeu que os apelantes não estavam se comportando de forma honesta e leal em relação à ocupação, antes estavam tentando se furtar à observância dos comandos judiciais.

Por outro lado, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Rondônia (TJ-RO), na Apelação Cível nº 100.001.2006.018386-0,²⁵⁰ analisou a demanda interpretando essa boa-fé como sendo uma boa-fé subjetiva. O recurso tratava de um caso em que diversas pessoas haviam ocupado um imóvel cujo proprietário era um posto de combustíveis, que tinha adquirido a propriedade do Governo do Estado de Rondônia. Diante da ocupação, a empresa ingressou com uma ação de reintegração de posse, que posteriormente foi julgada procedente pelo juízo de primeiro grau, contudo, buscando reverter a decisão em seu favor, os ocupantes do imóvel interpuseram o recurso alegando que a apelada nunca havia exercido a posse sobre o imóvel e

²⁴⁹ PARANÁ. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Cível nº 5002649-24.2017.4.04.7010/PR. Terceira Turma. Relatora: Marga Inge Barth Tessler. Julgado em 17 set. 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000894381&versao_gproc=3&crc_gproc=0f5170ab. Acesso em: 08 jul. 2021.

²⁵⁰ RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Apelação Cível nº 100.001.2006.018386-0. Segunda Vara Cível. Relator: Kiyochi Mori. Julgado em: 19 maio 2009. Disponível em: <https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6089625/apelacao-apl-10000120060183860-ro-1000012006018386-0/inteiro-teor-12237350>. Acesso em: 26 maio 2021.

nem atribuído uma função social aquela propriedade, enquanto eles estavam ocupando o local há mais de 20 anos, de forma mansa e pacífica, nos termos do §4º, do art. 1.228, do CC/2002.

Examinando o caso, o TJ-RO verificou que apesar dos apelantes afirmarem que desconheciam o fato de que o imóvel pertencia a empresa apelada, um deles afirmou em seu depoimento que acreditava que a área pertencia à Marinha. Com base neste fato e considerando a boa-fé exigida para a aplicação do instituto em questão como se fosse subjetiva, o tribunal entendeu que se os apelantes imaginavam que a área pertencia a Marinha, eles tinham conhecimento de que não poderiam adquiri-la, portanto, estaria ausente a boa-fé.

O interessante é que o julgamento dessa apelação ocorreu no ano de 2009, três anos após a IV Jornada de Direito Civil, evento que aprovou o Enunciado nº 309 CJF/STJ, que dispõe sobre a não aplicação da noção de boa-fé subjetiva no §4º, do art. 1.228, do CC/2002. Nesse sentido, se a boa-fé da posse fosse interpretada como uma boa-fé objetiva, provavelmente o tribunal entenderia que pelo menos esse pressuposto teria sido preenchido naquela circunstância.

Agora, em relação a forma de interpretar o pressuposto de incidência do instituto que exige a realização de obras e serviços de interesse social e econômico relevante pelas pessoas que ocupam a área litigiosa, percebe-se que os entendimentos são similares.

Nesse sentido, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG), na Apelação Cível nº 1.0284.08.009185-3/005, retromencionada, entendeu que a construção de moradia e a realização de benfeitorias são suficientes para preencher o pressuposto em questão.

E, a 3ª Câmara de Direito Público do TJ-SP, na Apelação Cível nº 0025806-29.2010.8.26.0053,²⁵¹ ao se deparar com um caso em que houve a ocupação de diversas famílias na propriedade herdada pelos apelantes, devido a omissão do Poder Público em cumprir o mandado de reintegração de posse do imóvel, entendeu que naquela circunstância era inviável a retirada daquelas pessoas, restando caracterizada a incidência do instituto em estudo. Ao fundamentar seu voto, o Relator destacou que os ocupantes haviam realizado benfeitorias no local e que até mesmo o Ministério Público já havia solicitado que fosse implantada ali uma rede de água e esgoto, ou seja, a área estava em pleno desenvolvimento urbano, restando caracterizado o pressuposto em comento.

²⁵¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0025806-29.2010.8.26.0053. Terceira Câmara de Direito Público. Relator: Encinas Manfré. Julgado em 24 jul. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 09 jul 2021.

No que tange ao pressuposto de incidência referente à indenização a ser paga ao proprietário, verifica-se que os tribunais atribuem a responsabilidade pela realização do pagamento tanto aos ocupantes da área litigiosa, quanto à Administração Pública.

Nesse contexto, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (TJ-MT), na Apelação Cível nº 47607/2013,²⁵² se deparou com o seguinte caso: o juízo de primeiro grau havia condenado todas as pessoas que estavam no polo passivo da ação a pagarem, de forma solidária, certa quantia por m² da área invadida, em razão das partes terem concordado em substituir a reintegração da área ocupada pelo pagamento da indenização, mas, pretendendo expandir a condenação, os autores da ação interpuseram o recurso requerendo que outras partes que não integraram o processo também fossem condenadas ao pagamento da indenização. Diante dessa circunstância, o tribunal entendeu que a condenação dessas partes que não estavam no polo passivo seria indevida e, assim, decidiu por manter a sentença do juiz de piso que condenava apenas os ocupantes que eram réus no processo.

Já o STJ, no Recurso Especial nº 1442440/AC (2014/0058286-4),²⁵³ enfrentou um caso em que o juízo de primeiro grau converteu, de ofício, uma ação de reintegração de posse em ação de indenização, em razão da consolidação de uma ocupação na área de propriedade da recorrente, decorrente de atos omissivos e comissivos do Estado do Acre e do Município de Rio Branco que, respeitadas as atribuições específicas de cada um desses entes, não forneceram força policial para o cumprimento do mandado judicial de reintegração de posse e realizaram obras de infraestrutura no local. Na oportunidade, o tribunal ratificou a decisão do juiz de piso que determinava a conversão da ação, entendendo que o Estado do Acre e o Município de Rio Branco eram sujeitos passivos legítimos da indenização prevista no §5º, do art. 1.228, do CC/2002, pois os ocupantes não poderiam arcar com os prejuízos sofridos pela proprietária do imóvel, dada a sua condição de hipossuficiência econômica.

Essa decisão do STJ é importante não só pelo fato de confirmar o Enunciado nº 308 CJF/STJ, da IV Jornada de Direito Civil, que atribui o pagamento da indenização à Administração

²⁵² MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Apelação Cível nº 47607/2013. Primeira Câmara Cível. Relator: João Ferreira Filho. Julgado em 25 fev. 2014. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-MT/attachments/TJ-MT_APL_00476077520138110000_89173.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1625813041&Signature=wVDe0DWvU6FhM1kFpl6qiZZH8U%3D. Acesso em: 09 jul. 2021.

²⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1442440/AC (2014/0058286-4) – Proc. 0000785-68.1994.8.01.0001. Recorrente: Eloya Levy de Barbosa (espólio); Município de Rio Branco; Estado do Acre. Recorrido: Eloya Levy de Barbosa (espólio); Município de Rio Branco; Estado do Acre. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, DJ 07 dez. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1665689&num_registro=201400582864&data=20180215&formato=PDF. Acesso em: 09 jul. 2021.

Pública nos casos em que os possuidores são de baixa renda, mas também pelo fato do tribunal ter sinalizado a sua opinião em relação à natureza jurídica do instituto. Como pode ser visto no trecho abaixo transcrito, o STJ entende que o art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 trata de uma modalidade de desapropriação:

[...] quando do julgamento do feito na 1ª instância, já estava em vigor o Código Civil de 2002, sendo o tema analisado à luz do disposto no art. 1.228, §§ 4º e 5º, do CC/2002, que trata da desapropriação judicial, também chamada por alguns doutrinadores de desapropriação por posse-trabalho ou desapropriação judicial indireta, cujo instituto autoriza o magistrado a declarar a perda do imóvel reivindicado pelo particular em favor de considerável número de pessoas que, na posse ininterrupta de extensa área, por mais de cinco anos, houverem realizado obras e serviços de interesse social e econômico relevante.

O curioso é que a análise das outras decisões, realizada nesta parte do trabalho, demonstra que antes mesmo dessa decisão ter sido proferida pelo STJ, os tribunais de segunda instância já consideravam o instituto em estudo como uma modalidade de desapropriação.

No todo, o exame de todos os julgados aqui apresentados, revela que a norma prevista no art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 é de difícil aplicação e que na maioria das vezes não há consenso entre os tribunais sobre como interpretá-la. É importante destacar, que o motivo deste problema não é a incerteza da constitucionalidade do dispositivo, porque como os tribunais têm examinado o preenchimento dos pressupostos do instituto nos casos que lhe são submetidos, presume-se que há uma aceitação da tese que considera o dispositivo como constitucional, caso contrário sequer haveria a análise da presença dos pressupostos.

Na verdade, a dificuldade em aplicar o instituto e o tratamento desigual dado à norma são resultado da utilização de conceitos vagos pelo legislador ao redigir os pressupostos de incidência do instituto. Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano²⁵⁴ observa que “o legislador teve grande fôlego e coragem para iniciar a redação do artigo de lei, mas acabou perdendo-se no final, omitindo aspectos relevantes para a sua aplicabilidade”.

De fato, é perceptível a disposição do legislador ao redigir o dispositivo. Parece que com o intuito de promover a adequada utilização da propriedade, houve a tentativa de construção de uma norma flexível e abrangente, capaz de atingir o maior número de situações possíveis, dentro do cenário abstratamente descrito.

Ocorre que não evidenciar o momento processual que o dispositivo deve ser invocado, bem como não definir a extensão da propriedade, o modo como a boa-fé deve ser examinada, a quantidade de pessoas que devem estar ocupando a área e quem deverá pagar a indenização

²⁵⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. Controvérsias constitucionais acerca do usucapião coletivo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 12, maio/jun. 2006, p. 37-42.

ao proprietário, além de deixar a cargo do magistrado a identificação do interesse social e econômico nas obras e serviços realizados pelas pessoas que estão ocupando o local, não tornam a norma flexível ou abrangente.

Pelo contrário, a imprecisão do dispositivo enseja a insegurança jurídica na sua aplicação. Isso, porque o preenchimento dos conceitos indeterminados por outros dispositivos legais, pela doutrina e pelos Enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil, do CJF, não vincula o magistrado quando da análise do caso concreto. Assim, é possível que um juiz acate teses que outro rejeite, de modo que na ausência de uniformidade de entendimento, situações semelhantes tenham decisões completamente distintas.

5 CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho foi possível perceber que o art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 é fruto da ruptura da noção individualista da propriedade e que o seu propósito é promover a adequada utilização do bem imóvel rural e urbano, de modo a contribuir para a democratização do acesso à terra e a moradia digna.

Conforme foi demonstrado, a história evidencia que o homem sempre teve uma relação muito próxima com a propriedade imóvel, a ponto de considerá-la como sinônimo de poder, prestígio social e liberdade. Por ser qualificada dessa forma a propriedade foi vista, durante séculos, apenas sob a ótica do proprietário, numa perspectiva individualista. Com a Revolução Francesa essa ideia se intensificou e o direito de propriedade chegou a ser considerado um direito absoluto.

Os primeiros sinais de mudança na forma de compreender o direito de propriedade foram manifestados na Europa, a partir do século XIX, no contexto de falência do Estado Liberal. Um pouco mais tarde, no começo do século XX, León Duguit já tinha observado que havia na propriedade uma função social. Enquanto isso, no ano de 1917, entrava em vigor o primeiro Código Civil brasileiro que, inspirado no Código de Napoleão, tratava a propriedade ainda sob uma perspectiva individualista.

Consoante ao que foi exposto no trabalho, as restrições ao exercício do direito de propriedade foram paulatinamente inseridas no ordenamento jurídico brasileiro. Como resultado, o exercício do direito em questão passou a ser orientado, em diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, pela função social da propriedade e da posse.

Entretanto, em que pese tenha havido essa mudança de postura, o Brasil continua sendo um país marcado pela desigualdade social e pela má distribuição de renda. Nesse contexto, o problema da concentração fundiária e do déficit habitacional, decorrentes do tratamento histórico dado às terras brasileiras e ao desorganizado processo de urbanização do país, é uma realidade enfrentada por muitos brasileiros. Diante desse cenário, a aplicação do art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 torna-se fundamental, pois, como dito acima, o dispositivo colabora para a democratização do acesso à terra e a moradia digna.

Acontece que o dispositivo é cercado por controvérsias, que dificultam a sua aplicação. Um dos pontos de discussão está na forma como os pressupostos de incidência do instituto devem

ser interpretados. Conforme foi apresentado, a redação do dispositivo demonstra que o legislador pretendeu alcançar o maior número de situações possíveis, por meio da construção de uma norma flexível e abrangente, mas acabou criando um instituto repleto de conceitos indeterminados.

Na tentativa de preencher as lacunas deixadas pelo legislador, foram feitas comparações com outros dispositivos legais e foram elaborados diversos Enunciados nas Jornadas de Direito Civil, do CJP. Contudo, como os entendimentos até então produzidos representam a opinião de uma parte da comunidade jurídica, não há um consenso acerca da forma de interpretação dos pressupostos contidos no dispositivo.

Outro ponto de discussão está na definição da natureza jurídica do instituto. Como foi apontado no trabalho, há grande divergência entre os juristas acerca desse tema, de modo que alguns defendem que a norma dispõe sobre uma modalidade de desapropriação, outros entendem que é uma usucapião coletiva e ainda outros sustentam que se trata de uma acessão invertida.

Os argumentos utilizados na defesa do primeiro posicionamento demonstram que de fato a norma prevista no art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 possui características que são comuns a desapropriação. Contudo, em que pese essas semelhanças existam, o instituto em estudo apresenta características que vão de encontro a alguns pressupostos que são próprios da desapropriação.

Assim, enquanto a desapropriação é concebida como um procedimento administrativo, cuja iniciativa advém do Poder Público ou de seus delegados, tendo como fundamento o interesse público, o instituto em questão é aplicado em âmbito judicial, por meio da provocação de particulares e no interesse desses particulares.

Da mesma forma, embora existam semelhanças entre a usucapião e a norma em estudo, não há um encaixe perfeito entre os pressupostos dos dois institutos. Nesse sentido, enquanto a aquisição da propriedade pela usucapião não está condicionada ao pagamento de indenização, o §5º, do art. 1.228, do CC/2002 prevê que o proprietário deve ser ressarcido ao ser privado da coisa. Outra diferença, é que a usucapião coletiva somente alcança os bens imóveis urbanos, enquanto o art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 abrange também os bens imóveis rurais.

Portanto, não há como conceber que a norma prevista no art. 1.228, §4º e §5º, do CC/2002 seja uma modalidade de desapropriação ou mesmo uma usucapião coletiva, posto que seria

incoerente associar o instituto em estudo com outros que possuem características tão discrepantes.

Parece mais adequado considerar que o instituto em questão é uma nova modalidade de acessão invertida, quer dizer, que a acessão invertida social é a natureza jurídica do instituto em questão.

Se fixado que a natureza jurídica do instituto em comento é a acessão invertida social, alguns pontos de controvérsia acerca dos pressupostos de incidência da norma podem ser transformados em questões onde haja consenso. Em outras palavras, a definição da natureza jurídica como acessão invertida social afeta a aplicabilidade do instituto no caso concreto ao definir melhor seus pressupostos. Isto porque, não há incompatibilidade entre o instituto em estudo e a acessão invertida prevista no parágrafo único, do art. 1.255, do CC/2002. A única diferença é que no caso da acessão invertida exige-se que o valor das obras e serviços supere consideravelmente ao valor do terreno, enquanto o disposto no §4º e no §5º do art. 1.228, do CC/2002 utiliza o critério socioeconômico para que haja a aquisição do bem imóvel rural ou urbano.

Todavia, a fim de sanar todas as controvérsias, o ideal seria que o legislador editasse nova lei retificando o §4º e o §5º, do art. 1.228, do CC/2002 ou regulamentando a forma de aplicar o instituto. Por conseguinte, além de eliminar as controvérsias, tal medida serviria para garantir a segurança jurídica do instituto quando arguido judicialmente, pois os tribunais passariam a saber quando e de que forma aplicar a norma, facilitando o seu emprego e contribuindo para a uniformização de entendimento acerca do tema.

REFERÊNCIAS:

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. Sesmarias e terras devolutas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, v.40, n.158, abr./jun. 2003, p. 309-317. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/865. Acesso em: 18 abr. 2021.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18.ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ALVIM, Arruda. Função social da propriedade. *In*: GOZZO, Débora; ALVES, José Carlos Moreira; REALE, Miguel (Coords.). **Principais controvérsias no novo código civil: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 17-31.

ANDRADE, Tadeu Luciano Siqueira. O Estatuto da Terra e o Direito Agrário. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, ano XVII, n. 392, 2013, p. 16-17.

ARONNE, Ricardo. Titularidades e apropriação no novo Código Civil brasileiro – Breve ensaio sobre a posse e sua natureza. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 215-250.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: Direito das Coisas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v.5.

BARACHO, Hertha Urquiza; MUNIZ, Iranice Gonçalves. História e formas jurídicas de distribuição de terras no Brasil. **Revista Brasileira de História do Direito**. Belo Horizonte, v.1, n.2, jul./dez. 2015, p. 113-128. Disponível em: www.indexlaw.org/index.php/historiadireito/article/view/659. Acesso em: 18 abr. 2021.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do artigo 1.228 do Código Civil brasileiro. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, n. 9, nov./dez. 2005, p. 73-93.

BARROSO, Lucas Abreu. Hermenêutica e operabilidade dos §§ 4º e 5º, do art. 1.228, do Código Civil. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro, n. 30, 2006, p. 149-160. Disponível em: www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/revista30.html. Acesso em: 27 abr. 2021.

_____. Propriedade privada, justiça social e cidadania material. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Org.). **A outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, v.2, p. 119-137.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, v.3, n.6, 2005, p. 211-152. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/issue/view/60>. Acesso em: 17 nov. 2020.

BERCOVICI, Gilberto. A constituição de 1988 e a função social da propriedade. *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Orgs.). **Direito Constitucional: constituição financeira, econômica e social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1013-1031.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, v.1.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946.

Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 01 fev. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2021.

_____. **Decreto-lei nº 3.365**, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Rio de Janeiro, 21 jun. 1941. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

_____. **Lei nº 601**, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Rio de Janeiro, 20 set. 1850. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm. Acesso em: 18 abr. 2021.

_____. **Lei nº 3.692**, de 15 de dezembro de 1959. Institui a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste e dá outras providências. Rio de Janeiro, 15 dez. 1959. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/13692.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

_____. **Lei nº 4.504**, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra. Brasília, DF, 30 nov. 1964. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14504.htm. Acesso em: 01 fev. 2021.

_____. **Lei nº 6.439**, de 1ª de setembro de 1977. Institui o sistema Nacional de Previdência e Assistência Social e dá outras providências. Brasília, 01 set. 1977. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16439.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

_____. **Lei nº 10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 10 jul. 2001. Disponível em:
www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 27 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 75.659 – Proc. 1995/0049519-8. Recorrente: Aldo Bartholomeu e outros. Recorrido: Odair Pires de Paula e outros. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Brasília. DJ 21 jun. 2005. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199500495198&dt_publicacao=29/08/2005. Acesso em: 23 jun. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1442440/AC (2014/0058286-4) – Proc. 0000785-68.1994.8.01.0001. Recorrente: Eloysa Levy de Barbosa (espólio); Município de Rio Branco; Estado do Acre. Recorrido: Eloysa Levy de Barbosa (espólio); Município de Rio Branco; Estado do Acre. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, DJ 07 dez. 2017. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1665689&num_registro=201400582864&data=20180215&formato=PDF. Acesso em: 09 jul. 2021.

BRITO, Rodrigo Toscano de. “Desapropriação judicial” e usucapião coletivo: uma análise comparativa. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coords.). **Novo Código Civil: questões controvertidas**, Direito das Coisas. São Paulo: Método, 2008, v.7.

BUCCI, Alexandre. A releitura do caso da Favela Pullman sob a ótica do Estatuto da Cidade e da Usucapião Coletiva. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**. São Paulo, ano 13, n. 35, set./dez. 2012, p. 103-123.

CAMBI, Eduardo. Aspectos inovadores da propriedade no novo Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, ano 4, v. 16, out./dez. 2003, p. 31-48.

_____ ; GALDURÓZ, Eduardo de Lima. Função Social da Posse e Ações Possessórias (Releitura do Artigo 927, Inc. I, do CPC-1973 e Perspectiva de Interpretação para o Artigo 561, Inc. I, do NCPC). *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Novo CPC doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Salvador: Juspodivm, 2015, v.4.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **III Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005. Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/iii-jornada-de-direito-civil-1.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

_____. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 27. Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em: 21 abr. 2021.

COSTA, Marina Gurgel da. A função social da posse: a posse como elemento concretizador dos valores e objetivos fundamentais da Constituição brasileira de 1988. **Revista do Ministério Público de Alagoas**. Alagoas, n.14, jan./jun., 2005, p. 87-118.

COSTA, Moacir Lobo da. A propriedade na doutrina de Duguit. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 49, 1954, p. 373-394. Disponível em: www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66216. Acesso em: 31 jan. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.4.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível 0701629-54.2018.8.07.0005. Segunda Turma Cível. Relatora: Carmelita Brasil. Julgado em: 10 abr. 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 08 jul. 2021.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Reais**. 11.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIRA JÚNIOR, JOEL DIAS. A extensão do conceito de “boa-fé” em limitação ao direito de propriedade definida no art. 1.228, §4º, do Código Civil: o controvertido instituto da “expropriação judicial”. **Revista Autônoma de Direito Privado**. Curitiba: Juruá, n. 1, out./dez. 2006, p. 233-240.

FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias: teoria legal, prática**. 10.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Cartilha déficit habitacional e inadequação de moradias no Brasil - Principais resultados para o período de 2016 a 2019**. Disponível em: www.issuu.com/fundacaojoaopinheiro/docs/cartilha_dh_final. Acesso em: 19 abr. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Controvérsias constitucionais acerca do usucapião coletivo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, n. 12, maio/jun. 2006, p. 37-42.

_____ ; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2020

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19.ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v.5.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. Art. 1.228, §5º. *In*: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Org.). **III Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2005. Disponível em: www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/iii-jornada-de-direito-civil-1.pdf. Acesso em: 01 maio. 2021.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. rev. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, v.I.

IHERING, Rudolf von. **Teoria simplificada da posse**. Trad. Fernando Bragança. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004.

IBGE, Coordenação de Geografia. **Atlas do espaço rural brasileiro**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: www.biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101773. Acesso em: 19 abr. 2021.

IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: www.biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101760. Acesso em: 16 abr. 2021.

JHERING, Rudolf von. **O Fundamento dos Interdictos Possessorios**. Trad. Adherbal de Carvalho. Rio de Janeiro: Laemmert & C. Editores, 1900. Disponível em: <https://sistemas.stf.jus.br/dspace/xmlui/handle/123456789/740>. Acesso em: 24 fev. 2021.

JOSSERAND, Louis. **De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des Droits**. Paris: Librairie Dalloz, 1939. Disponível em: www.gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3413740p/f15.item. Acesso em: 31 jan. 2021.

KRAEMER, Eduardo. Algumas anotações sobre os direitos reais no novo Código Civil. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 199-214.

LEÃO XIII. **Rerum novarum**. Disponível em: www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em: 01 fev. 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v.4.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Reforma Agrária no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, a.25, n.100, out./dez. 1988, p. 303-322. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181893. Acesso em: 17 abr. 2021.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Apelação Cível nº 47607/2013. Primeira Câmara Cível. Relator: João Ferreira Filho. Julgado em 25 fev. 2014. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-MT/attachments/TJ-MT_APL_00476077520138110000_89173.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1625813041&Signature=wVDe0DWvU6FhM1kFpl6qiZZZH8U%3D. Acesso em: 09 jul. 2021.

MAZZEI, Rodrigo Reis. A função social da propriedade: uma visão pela perspectiva do Código Civil de 2002. *In*: NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). **Função do Direito Privado no atual momento histórico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v.1, p. 377-410.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial – Perspectivas e prognósticos (§§4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Fórum, ano 21, n. 81, jan./mar. 2013, p. 143-157.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0284.08.009185-3/005. Oitava Câmara Cível. Relator: Rogério Coutinho. Julgado em 11 mar. 2015. Disponível em:
www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&numeroRegistro=3&totalLinhas=3&numeroUnico=0091853-02.2008.8.13.0284&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&. Acesso em: 07 jul. 2021.

MONTEIRO, Adriana Roseno; VERAS, Antônio Tolrino de Rezende. A questão habitacional no Brasil. **Mercator – Revista de Geografia da Universidade Federal do Ceará**. Ceará, v.16, jan./dez. 2017, p. 1-13. Disponível em:
www.mercator.ufc.br/mercator/article/view/1609. Acesso em: 19 abr. 2021.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOTTA, Márcia Maria Menendes. A grilagem como legado. *In*: Motta, Márcia Maria Menendes; PIÑEIRO, Théo Lobarinhas (Orgs.). **Voluntariado e Universo Rural**. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 2002, v.1.

NASCIMENTO, Rhuan Reis do; SILVA, Alessandro Garcia da. A propriedade na doutrina social da Igreja Católica. **Revista de Geopolítica**. Natal, v. 9, n. 2, 2018, p. 106-121. Disponível em: www.revistageopolitica.com.br/index.php/revistageopolitica/article/view/224. Acesso em: 01 fev. 2021.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. **Novo Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor: Anotações à Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. 47.ed. atual. reform. São Paulo: Saraiva, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

PARANÁ. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Cível nº 5002649-24.2017.4.04.7010/PR. Terceira Turma. Relatora: Marga Inge Barth Tessler. Julgado em 17 set. 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000894381&versao_gproc=3&crc_gproc=0f5170ab. Acesso em: 08 jul. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**. 27.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

POLETTI, Ronaldo. **Coleção Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. v.3.

PORTO, Walter Costa. **Coleção Constituições brasileiras**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. v.4.

REALE, Miguel. **Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado**. 2.ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70319. Acesso em: 20 abr. 2021.

RENTERÍA, Pablo. A aquisição da propriedade imobiliária pela Acessão Invertida Social: análise sistemática dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, ano 9, v. 34, abr./jun. 2008, p. 71-91.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70012723722. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Elaine Harzheim Macedo. Julgado em 06 dez. 2005. Disponível em: www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 26 maio 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70044827681. Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Elaine Harzheim Macedo. Julgado em 06 de out. 2011, p. 2. Disponível em: www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 26 maio 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 7.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Apelação Cível nº 100.001.2006.018386-0. Segunda Vara Cível. Relator: Kiyochi Mori. Julgado em: 19 maio 2009. Disponível em: <https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6089625/apelacao-apl-10000120060183860-ro-1000012006018386-0/inteiro-teor-12237350>. Acesso em: 26 maio 2021.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra; M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1947.

SANTOS, MILTON. **A urbanização brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1993.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0025806-29.2010.8.26.0053. Terceira Câmara de Direito Público. Relator: Encinas Manfré. Julgado em 24 jul. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 09 jul 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1039068-53.2015.8.26.0053. Segunda Câmara de Direito Público. Relatora: Luciana Bresciani. Julgado em 27 abr. 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_AC_10390685320158260053_e5762.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1625788156&Signature=heeIO3LNHhCIC8oDMPPpDFFga8Z0%3D. Acesso em: 09 jul. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Breves notas sobre a evolução constitucional brasileira de 1824 a 1988. In: BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). **História do direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 263-290.

SAVIGNY, Frédéric Charles de. **Traité de la possession en droit romain**. Trad. Henri Staedtler. 7.ed. Bruxelas: Bruylant-Christophe & Compagnie, Libraires-Éditeurs, 1866. Disponível em: www.gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5831065d/f6.item. Acesso em: 22 fev. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, LIGIA OSORIO. As leis agrárias e o latifúndio improdutivo. **Revista São Paulo em Perspectiva**. São Paulo, v.11, n.2, abr./jun. 1997, p. 15-25. Disponível em: www.produtos.seade.gov.br/produtos/spp/index.php?men=rev&cod=2055. Acesso em: 18 abr. 2021.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. Usucapião coletiva. In: NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges; FREIRE, André Luiz (Coords.). **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP: direitos difusos e coletivos**. São Paulo: PUC-SP, 2020, tomo 6. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/usucapiao-coletiva_5f1f2d2299176.pdf. Acesso em: 22 maio. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: STJ, n. 39, 1992. Disponível em: www.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/. Acesso em: 30 abr. 2021.

TAMAKI, Luiz Henrique. Função social da posse. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 104, v. 956, jun. 2015, p. 53-86.

TARTUCE, Flávio. A desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da Favela Pullman. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade e da posse. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, ano 14, v. 54, abr./jun. 2013, p. 129-160.

_____. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v.4.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas** (Arts. 1.196 a 1.276). 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.14.

_____. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. **Revista de Direito do Estado - RDE**. Rio de Janeiro, ano 1, n. 2, 2006, p. 37-53.

_____. **Temas de Direito Civil**. 3.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOMASETTI JÚNIOR, ALCIDES. Percimento do direito de domínio e improcedência da ação reivindicatória. Favela consolidada sobre terreno urbano loteado. Função social da propriedade. Prevalência da Constituição federal sobre o Direito comum. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 85, n. 723, jan. 1996, p. 204-223.

VARELA, Laura Beck; LUDWIG, Marcos de Campos. Da propriedade às propriedades: função social e reconstrução de um direito. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A**

reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado.** 4.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

_____. **Direito Civil: Direitos Reais.** 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013, v.5.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno.** 2.ed. rev. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

WORLD BANK. **World Development Indicators: Distribution of income or consumption.** Disponível em: wdi.worldbank.org/table/1.3#. Acesso em: 16 abr. 2021.