

DESAPROPRIAÇÃO, USUCAPIÃO OU EXPROPRIAÇÃO? AS DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS ACERCA DO INSTITUTO POSITIVADO NO ART. 1.228, §§ 4º E 5º, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

Rafael Gonçalves Fernandes¹

Resumo: Caminhando por múltiplos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, o presente artigo científico analisará o art. 1.228, parágrafos quarto e quinto, do Código Civil Brasileiro de 2002 (Lei nº 10.406/02) sob uma perspectiva civil-constitucional. A primeira parte abordará os requisitos configuradores expressamente previstos na Lei, tais como: “extensa área”, “considerável número de pessoas” e “obras e serviços de interesse social e econômico relevante”, sendo que se discorrerá principalmente acerca da indenização prevista no parágrafo quinto do supramencionado artigo, abordando, ainda, as teorias possessórias e as teorias da função social da posse e da propriedade. Após a análise das teorias, realizar-se-á um embate acerca da (in)constitucionalidade da indenização, uma vez que tal requisito é o ponto chave da pesquisa e elemento preponderante na definição da natureza jurídica do instituto. A segunda parte discorrerá acerca das diversas naturezas jurídicas fornecidas ao instituto pela doutrina, sendo que ao final se realizará a proposta de uma nova natureza jurídica, excluindo a indenização devida ao proprietário desapropriado, devido à sua patente inconstitucionalidade.

Palavras-Chave: Direito das coisas. Desapropriação judicial.

¹ Mestrando em Direito no Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, Brasil. Bolsista do Programa CAPES/PROSUP. Membro do Grupo de Pesquisa “Responsabilidade, Consumo e Novos Direitos” do UniCEUB. Advogado.

Função social da posse. Função social da propriedade.

1 INTRODUÇÃO



mesmo decorridos dezassete anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002 (CC/02), algumas temáticas ainda suscitam dúvidas e divergências na literatura jurídica. O presente artigo científico visa estudar o instituto descrito no art. 1.228, §§ 4º e 5º, que traz algumas dúvidas em relação aos seus requisitos configuradores e à sua natureza jurídica. Tais questionamentos surgem principalmente na valoração das palavras² como “extensa área”, “considerável número de pessoas” e “obras e serviços de interesse social e econômico relevante”, na espécie de boa-fé (objetiva ou subjetiva) que deve ser aplicada no caso concreto ou, ainda, se a indenização prevista no parágrafo quinto do mesmo artigo ficaria a cargo dos possuidores na aquisição da propriedade³.

² Nesse sentido, Roberto Freitas Filho faz apontamentos acerca das lições de Richard Mervyn Hare acerca da diferença entre as palavras descritivas e avaliatórias, sendo que as palavras avaliatórias carregam valores que modificam o significado de determinada coisa. Mais especificamente, “a chave para a compreensão da função lógica das palavras de valor está na dissociação dos seus sentidos descrito e avaliatório. O significado avaliatório das palavras de valor sempre será mantido, seja qual for o objeto da avaliação, sendo que o significado descritivo da palavra poderá variar dependendo do objeto sobre o qual se refere. Assim, um bom automóvel, um bom livro um bom relógio, são sempre sobre objetos sobre os quais estamos a falar dando-lhes aprovação, proferindo um juízo positivo.” FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2009. p. 151-154.

³ Nesse sentido, apresenta-se instituto: “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.” BRASIL. Lei n.

Ressalte-se que o *caput* do art. 1.228 do CC/02 fixa os elementos do direito de propriedade e não traz novidades significativas em relação ao Código Civil de 1916.⁴ Já o instituto em questão não possui precedentes na legislação brasileira ou estrangeira, sendo considerado pelos idealizadores do Código Civil de 2002 um instituto inovador e adequado à realidade da nova Codificação, conforme as palavras de Miguel Reale: “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 (...)”⁵.

O presente estudo foi dividido em duas partes. A primeira tem como enfoque os elementos expressamente previstos no CC/02, abordando, também, as divergências sobre a sua constitucionalidade. Já a segunda parte reserva espaço para a discussão da natureza jurídica do instituto, principalmente se ele consiste em uma desapropriação ou uma usucapião. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo e a pesquisa bibliográfica.

2. PRIMEIRA PARTE: O INSTITUTO, OS SEUS REQUISITOS E A SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE.

Apesar das controvérsias acerca do tema, que serão apresentadas ao longo do presente estudo, os idealizadores do CC/02 criaram o instituto previsto no art. 1.228, § 4º, do Código Civil brasileiro de 2002, com vistas à necessidade de uma nova via de desapropriação.⁶ A literatura jurídica, no entanto, ficou dividida

10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 12 abr. 2016.

⁴ Redação do art. 524 do Código Civil de 1916: “Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.” BRASIL, Lei nº 3.071 de 01 de Janeiro de 1916, Código Civil. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-norma-pl.html>> Acesso em: 12 abr. 2016.

⁵ REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p.82.

⁶ Conforme os dizeres de Miguel Reale: “Este conceito fundante de posse trabalho

acerca da constitucionalidade ou não do instituto,⁷ sendo que a principal crítica dos autores que defendem a inconstitucionalidade funda-se na impossibilidade de criação infraconstitucional de novas modalidades de desapropriação, uma vez que apenas o poder constituinte originário ou de reforma⁸ possuiria essa faculdade.⁹ Os autores que defendem a constitucionalidade do

justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevância dos interesses sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicada receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como determina a constituição (art. 5º, XXIV). Vale notar que, nessa hipótese, abre-se, nos domínios do Direito, *uma via nova de desapropriação* que não se deve considerar prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo e Legislativo. Não há razão plausível para recusar ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos, como o que se contém na espécie analisada.” Grifo nosso. REALE, Miguel. *O projeto de Novo Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 103. (Grifo nosso)

⁷ PELUSO, Cezar (org.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406/02*, 6. ed., São Paulo: Manole, 2012, p. 1211; LIMA, Renata Dias de Araújo. *A função social da propriedade como máscara para legitimação do controvertido Instituto da Desapropriação judicial*. 2012. Dissertação (mestrado). Programa de Mestrado em Direito Privado, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012, p. 122.

⁸ Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco afirmam que o poder constituinte originário é “(...), portanto, a força política consciente de si que resolve disciplinar os fundamentos do modo de convivência na comunidade política.” E o Poder constituinte de reforma está limitado quanto a sua forma e conteúdo, uma vez que não se pode suprimir, por exemplo, as cláusulas pétreas. Nesse passo, ressaltam: “o estudo do poder constituinte de reforma instrui sobre o modo como o Texto Constitucional pode ser formalmente alterado.” MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: 2013, p.103/118.

⁹ Nesse sentido: “Segundo a hermenêutica constitucional, somente ao poder constituinte compete a normatização das hipóteses de perda de propriedade privada. Segundo o já comentado enunciado 82 do Conselho de Justiça Federal, o instituto representa uma modalidade de desapropriação, respaldada pelo art. 5º, XXIV da CR/88, sob o argumento de que o legislador ordinário teria tão somente regulamentado a situação e não criado modalidade de perda de propriedade. Acompanham esse entendimento aqueles que reconhecem, no instituto da expropriação judicial, o status de desapropriação realizada pelo poder judiciário. Ocorre que a regulamentação de norma constitucional não dá ao legislador ordinário o poder de alterar a essência de um instituto, pelo que não poderia o Código Civil de 2002 atribuir competências distintas das estabelecidas pela Constituição da República. O art. 5º da CR/88 estabelece que a ‘lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro,

instituto afirmam, em sua maioria, que a redação do dispositivo representa um grande avanço legislativo, haja vista enaltecer a função social da posse e da propriedade.¹⁰

Nesse sentido, Renata Dias de Araújo Lima afirma que é impossível criar uma nova forma de desapropriação-sanção¹¹ pela via infraconstitucional porque o rol das modalidades de desapropriação é taxativo na CF/88 ou, ainda, argumentar que o instituto em questão é uma forma de desapropriação por interesse social. Conforme a passagem, a autora preleciona que:

As hipóteses de desapropriação-sanção estão restritas às previsões constitucionais, num rol taxativo, não cabendo ao legislador infraconstitucional ampliá-lo. Não caberia a argumentação de que se trata de desapropriação por interesse social e não de desapropriação-sanção, pois a primeira independe da desídia do proprietário, e a segunda, na qual se amolda o instituto, expressamente a requer. Ainda que admitida a natureza de desapropriação por interesse social, esta já estaria devidamente regulamentada pelo Decreto-Lei 3.365/41.¹²

Em outra senda, Caio Mário da Silva Pereira, apesar de não tratar da constitucionalidade do instituto, afirma que o instituto é demasiadamente subjetivo, conforme revela a passagem:

O juiz, no seu exclusivo arbítrio, é que entenderá qual o número de invasores a se reputar ‘considerável’: um exige que orcem por centenas, outro poderá contentar-se com meia dúzia. O

ressalvados os casos previstos nesta LIMA, Renata Dias de Araújo. *A função social da propriedade como máscara para legitimação do controverso Instituto da Desapropriação judicial*. 2012. Dissertação (mestrado). Programa de Mestrado em Direito Privado, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012, p. 122.

¹⁰ BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 154.

¹¹ A desapropriação-sanção está prevista nos arts. 182, § 4 e 184 da CF/88 e constituem um rol taxativo que não pode ser ampliado pelo legislador infraconstitucional. Nesse caso a autora defende que não há como o instituto em comento ser uma forma de desapropriação-sanção, nem de uma forma de desapropriação por interesse social, porque nesse último não é necessário a desídia do proprietário e no instituto em questão a desídia é o principal fundamento, tal questão será melhor tratada nos próximos tópicos do presente estudo.

¹² BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 109.

juiz, como senhor absoluto, terá a faculdade de entender como extensa área a que se mede por alguns alqueires, ou traduzir como tal a que se limita a algumas centenas de metros. E finalmente, é o arbítrio do juiz considerar como relevante interesse social e econômico a construção de alguns barracos, o plantio de algumas árvores ou a urbanização de toda a área. Subjetivismo, subjetivismo, subjetivismo, - confirmando o conceito de má para a lei que o cultiva e o estimula.¹³

Outro autor que desabafa sobre o assunto é Adriano Stanley quando afirma:

Pedimos as devidas desculpas aos leitores pela liberdade que tomamos de intitular esse subitem. Ocorre que não nos passa pela cabeça outra expressão que esboce tão bem imbróglio jurídico, a confusão terminológica ou, ainda, a inconstitucionalidade que marca os §§4º e 5º do artigo 1228.¹⁴

Já Carlos Alberto Dabus Maluf, atualizador da obra de Washington de Barros Monteiro, afirma que o instituto é inconstitucional e, ainda, que “tal forma de usucapião aniquila o direito de propriedade previsto na Lei Maior, configurando um verdadeiro confisco”¹⁵. Acrescenta, ainda, que tal instituto é inconstitucional porque fere o direito de propriedade do proprietário:

[...] os §§ 4º e 5º, Código Civil abalam o direito de propriedade, incentivando a invasão de glebas de terras urbanas e rurais, criando uma forma nova de perda de direito de propriedade, mediante o arbitramento de indenização, nem sempre justa e resolvida a tempo, impondo dano ao proprietário que pagou os impostos que incidirem sobre a gleba.¹⁶

Em outra senda, o Congresso Nacional brasileiro manifestou-se contrário à inconstitucionalidade. O tema aqui tratado já esteve em pauta, sendo que se optou por rejeitar as emendas

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Crítica ao anteprojeto de Código Civil. Revista Forense v.242, abril/maio/junho 1973, in: *Justitlex*, Brasília, v. 2, n. 23, Nov. de 2003, p.22.

¹⁴ SOUZA, Adriano Stanley Rocha. *Direito das Coisas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 74.

¹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*. 37ª ed. São Paulo: Saraiva. 2003. vol. 3, p. 49.

¹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*. 37ª ed. São Paulo: Saraiva. 2003. vol. 3, p. 86.

propostas que visavam a supressão do art. 1.228, §§ 4º e 5º do CC/02. As emendas foram apresentadas pelos Senadores Gabriel Hermes (Emenda nº135) e Álvaro Dias (Emenda nº141) e o principal motivo da rejeição foi apresentado pelo relator final o Senador Josaphat Marinho, sob o argumento de que “o texto original é uma decorrência da função social da propriedade, pelo que o considerou adequado e inovador.”¹⁷

O Conselho de Justiça Federal, seguindo a mesma opinião, na I Jornada de Direito Civil editou o Enunciado nº 82 que possui o seguinte texto: “É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1228 do novo Código Civil”.

Na literatura jurídica, Maria Helena Diniz afirma que o instituto é fruto de uma leitura civil-constitucional, proporcionando a socialização da posse e sua função social, além disso, a promoção da justiça social e dos arts. 5º XXII e XXIII e 170, III da CF/88.¹⁸

Na visão de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, o dispositivo é constitucional porque decorre da redação do art. 5º, inciso XXIV, da CF/88, uma vez que se constitui em uma desapropriação por interesse social: “a lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos em lei”.¹⁹

Na mesma linha, Judith Martins-Costa e Gerson Luiz Carlos Branco dão ênfase à importância da criação de um dispositivo que privilegia a posse:

Essa regra é digna de nota por vários motivos, entre eles a sua

¹⁷ LIMA, Renata Dias de Araújo. *A função social da propriedade como máscara para legitimação do controvertido Instituto da Desapropriação judicial*. 2012. Dissertação (mestrado). Programa de Mestrado em Direito Privado, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012, p. 47.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 882-883.

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 80.

oportunidade num país como o Brasil, onde o problema fundiário permanece intocado e irresoluto através dos séculos. Aí se revela, para além da função social da propriedade a função social da posse, que no Código agora aprovado, não se prende apenas à concepção abstrata de Von Jhering, refletida no art. 485 do Código Civil de 1916, mas engloba, também, a noção autônoma de posse. Por isto, paralelamente ao regramento da posse como mera ocupação do bem, o conceito de posse-trabalho, aquela posse que ‘vem acompanhada de um ato criador do trabalho humano’ (MIGUEL REALE) e que, bem por isso, deve ter uma proteção maior do que a outra.²⁰

Observe-se que os autores descritos acima analisaram o instituto em sua totalidade, sendo que alguns apregoam sua constitucionalidade e outros sua inconstitucionalidade. Nesse sentido, não se observou maiores discussões acerca dos requisitos individualmente considerados presente no CC/02, principalmente acerca da indenização a ser paga ao proprietário que não cumpriu a função social de sua propriedade.

Nesse sentido, o instituto será desmembrado para que seja visualizada a constitucionalidade ou não de cada elemento/requisito previsto em sua redação. Primeiramente analisar-se-á os requisitos previsto no parágrafo quarto e, após, do parágrafo quinto do art. 1.228 do CC/02, que trata da indenização, uma vez que tal requisito é o principal elemento que traz dificuldades na definição da natureza jurídica do art. 1.228, § 4 do CC/02.

2.1 OS REQUISITOS CONFIGURADORES DO INSTITUTO

O dispositivo em comento revela requisitos indispensáveis para viabilizar sua aplicação, que se traduzem em requisitos pessoais, reais e formais. Nesse sentido a análise de tais requisitos é necessária, haja vista o legislador ter adotado uma técnica peculiar na elaboração da codificação, mais comumente

²⁰ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 154.

chamada de princípio²¹ da operabilidade, que por sua vez visa ampliar a possibilidade de aplicação dos institutos do CC/02 que preveem regras abertas²² e requisitos abertos²³.

Dessa forma, o instituto em questão destacou-se devido à utilização de diversos requisitos abertos e demasiadamente subjetivos “extensa área”, “considerável número de pessoas” e “obras e serviços de interesse social e econômico relevante”.

Nesse passo, os requisitos pessoais²⁴ configuradores do instituto partem do número de possuidores. Exige-se uma pluralidade de possuidores, no entanto, não se define um número determinado, mas a literatura jurídica ressalta que a quantidade deve ser apurada com base na extensão da área possuída²⁵ ou com base na concentração populacional da região onde se insere

²¹ Segundo Roberto Freitas Filho “um princípio é algo que se relaciona a causa, começo, fonte, início matriz. Princípios seriam as premissas, as bases, as proposições diretoras, as verdades fundantes, as regras fundamentais e gerais. O conceito de “princípios” tem relação com os valores consagrados por uma determinada sociedade, sendo as verdades supremas do direito compostas por elementos lógicos e éticos.” FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 200-201.

²² Nesse sentido, continua Roberto Freitas Filho: “É certo que as normas abertas pressupõem a participação ativa do intérprete-aplicador no momento da sua concreção, ou seja, na constituição do sentido descritivo dos termos e expressões e da análise da adequação (subsunção) do caso concreto.” FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 286.

²³ Segundo Lucas Abreu Barroso, “Este princípio é dirigido ao legislador e aos operadores jurídicos em geral, significando que a norma jurídica criada e aplicada não pode resultar em uma mera previsão abstrata, mas que deve necessariamente representar uma solução possível para os conflitos sociais a que visa disciplinar e para os casos concretos que objetiva decidir. BARROSO, Lucas Abreu. A responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo pagamento indenizatório do § 5º do art. 1.228, do Código Civil, em decorrência dos direitos fundamentais dos ocupantes de baixa renda. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. (org.) et. al. *A realização do Direito Civil: Entre Normas Jurídicas e Práticas Sociais*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 214-215.

²⁴ Os requisitos pessoais revelam as exigências do instituto em relação aos possuidores, ou seja, as pessoas que estão na posse do imóvel.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.882-883.

o imóvel.²⁶ Ainda, apregoa-se a aplicação do art. 2º, IV, da Lei 4.132/1962, para delimitar o número mínimo de possuidores, que conforme o preceito legal descrito seria de mais de 10 (dez) famílias²⁷.

Adverte-se que não existem requisitos socioeconômicos a serem preenchidos, ou seja, os possuidores não precisam comprovar sua renda, devido a inexistência de requisito neste sentido.

Em outra senda, a representação processual atualmente se realiza por litisconsórcio passivo necessário (Novo Código de Processo Civil – NCPC, art. 113, I e 114), uma vez que os possuidores devem contestar a demanda de reivindicação. Após a edição do enunciado n. 496 da V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal²⁸, no entanto, ficou convencionado que a manifestação dos possuidores não se restringe apenas a contestação à ação reivindicatória, sendo possível o ajuizamento de ação autônoma pelos possuidores com base no art. 1.228, § 4º do CC.

Já os requisitos reais do instituto preveem que os possuidores estejam na posse de um imóvel de extensa área urbana ou rural. A literatura jurídica enfatiza que a metragem deve ser “analisada conforme as peculiaridades locais e regionais,”²⁹ ou ainda, no mínimo 2.500 m², (dez vezes o valor de 250 m² da usucapião coletiva no perímetro urbano) ou 50 hectares (na zona rural)”, levando em conta as modalidades de usucapião

²⁶ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República – vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p.503.

²⁷ Nesse sentido: art. 2º, inciso IV, da Lei 4.132/1962: “IV - 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”.

²⁸ Enunciado n. 496 da V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: “O conteúdo do art. 1.228, §§ 4º e 5º, pode ser objeto de ação autônoma, não se restringindo à defesa em pretensões reivindicatórias.”

²⁹ DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 882-883.

constitucionais.

A doutrina, através dos enunciados das Jornadas de Direito Civil, propõe o entendimento de que o instituto pode ser aplicado em bens públicos dominicais, conforme a alteração feita no Enunciado nº 304 da IV Jornada de Direito Civil, que anteriormente, no Enunciado nº 83 da I Jornada, não previa a possibilidade de aplicação em tais bens, como demonstra a citação:

Enunciado nº 83 - Nas ações reivindicatórias propostas pelo Poder Público, não são aplicáveis as disposições constantes dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.

Enunciado nº 304 - São aplicáveis as disposições dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil às ações reivindicatórias relativas a bens públicos dominicais, mantido, parcialmente, o Enunciado 83 da I Jornada de Direito Civil, no que concerne às demais classificações dos bens públicos.

Os requisitos formais revelam que os possuidores devem provar a realização de obras e serviços no imóvel, sendo que caberá ao juiz definir se tais obras são de interesse social e econômico relevante. Glauco Gumerato Ramos³⁰ ressalta que as obras e os serviços devem ser realizados conjuntamente, e de igual maneira, Maria H. Diniz ressalta a importância do trabalho criador, na construção de moradias e execução de “serviços ou investimentos de caráter produtivo ou cultural”, deixando claro que essas obras e serviços poderão ser realizados pelos possuidores em conjunto ou separadamente.³¹ Na mesma linha, outros estudiosos entendem que deve haver no imóvel obras que revelem que os possuidores observaram a função social da posse, tais como: construção de moradias, pequenos comércios, centros de lazer e

³⁰ RAMOS, Glauco Gumerato. Contributo à dinâmica da chamada desapropriação judicial: diálogo entre Constituição, direito e processo. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 931, 20 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7857>>. Acesso em: 10 set. 2009. p.57.

³¹ A redação do dispositivo define que as obras e serviços poderão ser realizados individualmente. DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.882.

de prestação de serviços³².

É necessária a posse qualificada³³ por mais de cinco anos (cinco anos e um dia)³⁴, conjuntamente com a desídia do proprietário em funcionalizar a propriedade durante esse período³⁵.

Conforme o Enunciado nº 309 da IV Jornada de Direito Civil, o conceito de posse de boa-fé utilizada no instituto não é a do art. 1.201 do Código Civil, mas sim da posse justa (posse não viciada por atos de violência, clandestinidade ou precariedade).³⁶ Na literatura jurídica apregoa-se uma flexibilização e expansão da noção de boa-fé, haja vista a dificuldade encontrada na aplicação da boa-fé subjetiva (desconhecimento do vício possessório), no caso concreto:

[...] deve-se expandir a noção de boa-fé e ampliar-se a legitimidade dos documentos para fins de comprovação do justo

³² TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. v. 3, p. 375.

³³ Marcos Alberto Rocha Gonçalves afirma: "(...) Embalada pelo conteúdo constitucional, a interpretação que emerge dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil aponta para uma maior autonomia da posse em relação à propriedade, recebendo aquela qualificação jurídica própria e diferenciada. (...) Não basta a simples posse do bem pelo não proprietário para garantir a mudança no domínio da coisa. (...) A posse necessita ser qualificada pelo interesse social, possuindo em si conteúdo cujos efeitos ultrapassam aqueles garantidos com a formalização do título proprietário." GONÇALVES. Marcos Alberto Rocha. *A posse como direito autônomo: Teoria e prática no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 190-191.

³⁴ Leciona Caio Mario da Silva Pereira que o prazo estabelecido para os institutos de aquisição originária de propriedade é um problema de política legislativa e a diversidade de prazos estará presente em todo o direito comparado. PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 4, p. 122.

³⁵ Nesse sentido, Luiz Edson Fachin, ressalta a presença da função social da posse na redução dos prazos de usucapião e na exigência de "posse material": "A função social da propriedade é também princípio jurídico. Ao seu lado, a função social da posse, dela distinta, está a exigir novo tratamento legislativo, compatível com a posse material e com a redução dos prazos (...) a lapsos de tempo mais exíguos." FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 87.

³⁶ FIGUEIRA JUNIOR, 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 "desapropriação judicial". In: *Revista autônoma de Direito Privado*. Curitiba: Juruá, n.1, p. 233-240, out./dez. 2006, p. 240.

título (art. 1.201), em interpretação evolutiva do preceito, de modo a compreender, com alguma flexibilidade, os títulos de aquisição que, nas circunstâncias sociais e culturais em que se inserem, possam assegurar o desconhecimento, por parte do adquirente, do vício possessório.³⁷

Igualmente, na visão de Luiz Edson Fachin a boa-fé pode ser ampliada, visto que a interpretação de tal conceito deve ser realizada de forma coerente com todo o ordenamento jurídico, em especial o constitucional, no que tange principalmente a função social da posse e da propriedade. Nesse sentido:

Em verdade, a boa fé consiste em conceito juridicamente indeterminado, em *topoi* que ‘permite ao aplicador do Direito adquirir autonomia em face da lei’, como expressa Engisch; conceito juridicamente indeterminado, aduz, é um conceito cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos. Essa realidade, como se depreende, não é incomum no sistema jurídico.

³⁸

Nesse sentido, a opinião acima da flexibilização do entendimento da boa-fé aplicada ao instituto, é a que mais se coaduna com o princípio constitucional da função social da posse e da propriedade. Não se defende, portanto, a inaplicabilidade da boa-fé no instituto, haja vista que a boa-fé aqui deve revelar se os possuidores estão direcionados ao cumprimento da função social do bem. Na visão de Gustavo Tepedino:

Ao contrário de diversas modalidades de usucapião coletiva prevista na Constituição da República, no Estatuto da Terra e no da Cidade, um dos requisitos para incidência dos dispositivos em análise [art. 1.228, §§ 4º e 5º do CC/02] consiste na boa-fé dos possuidores. Entretanto, interpretação literal da exigência conduziria à inaplicabilidade prática do instituto, haja vista a dificuldade de caracterizar, nesses casos, a boa-fé subjetiva, ou seja, o desconhecimento do vício possessório. A interpretação há de ser, aqui, evolutiva, expandindo-se a noção

³⁷ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. v. 3, p. 505.

³⁸ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 68.

de boa-fé e ampliando-se a legitimidade dos títulos para esse efeito.³⁹

Em outro sentido, o requisito mais polêmico, do instituto ora estudado, é a indenização prevista no parágrafo quinto do art. 1.228 do CC/02, que causa controvérsia entre os estudiosos do tema, haja vista não haver consenso na literatura jurídica acerca da natureza jurídica do instituto, pois a indenização assemelha-se com aquela prevista nas desapropriações via Poder Executivo e Legislativo.

2.2 O “ESTADO DA ARTE” DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 5º DO ART. 1.228 DO CC/02

A criação de um dispositivo que buscasse abarcar a função social da propriedade, e com isso, prever este princípio em uma nova modalidade de desapropriação⁴⁰, foi um dos temas debatidos pelos idealizadores do CC/02, sendo que se optou por criar um dispositivo a partir dos vetores principiológicos que coordenam os processos expropriatórios⁴¹.

Surgiram, no entanto, dúvidas acerca do pagamento da indenização, haja vista a redação do parágrafo quinto do art. 1.228 do CC/02, não informar quem deveria realizar o pagamento da indenização. Nesse sentido, alguns autores entenderem que o pagamento da indenização pelos possuidores, os oneraria demasiadamente, sendo que o responsável pela indenização

³⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*. Art. 1.196 a 1.276. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 14, p. 260.

⁴⁰ REALE, Miguel. *O projeto de Novo Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p.103.

⁴¹ Art. 5º, inciso XXIV: “a lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos em lei”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 12 abr. 2016. Nesse sentido conferir: GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. *A posse como direito autônomo: Teoria e prática no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 195.

deveria ser a Administração Pública.⁴²

Nesse íterim, Lucas Abreu Barroso e Carlos Eduardo Pianovsky Ruzyk⁴³ elaboraram o enunciado n.º 308 da IV Jornada de Direito Civil, esclarecendo em que situações a Administração Pública deveria pagar tal indenização:

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.

Além disso, surgiram dificuldades na literatura jurídica em definir como se realizaria o pagamento, como se faria a divisão entre os possuidores, dentre outras questões, uma vez que a redação não trouxe tais informações. Nesse passo, alguns estudiosos afirmaram que o pagamento da indenização deveria ser feito em dinheiro,⁴⁴ conforme o preceito constitucional: “se o proprietário foi aliado de sua titularidade, será indenizado em dinheiro”⁴⁵

A “justa indenização”, prevista no parágrafo quinto, na visão de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, desconsidera-se as edificações ou melhorias realizadas por particulares ou pelo Poder Público, pois ao contrário caracterizaria enriquecimento ilícito por parte do proprietário omissivo no

⁴² Nesse passo, alguns doutrinadores são contra o pagamento da indenização pelos possuidores, mas sim pelo Poder Público, pois os mesmos já realizaram obras e serviços de interesse social e econômico relevantes não sendo a intenção do legislador onerá-los para finalmente se verem proprietários do imóvel. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 80.

⁴³ BARROSO, Lucas Abreu. A responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo pagamento indenizatório do § 5º do art. 1.228, do Código Civil, em decorrência dos direitos fundamentais dos ocupantes de baixa renda. In: *A realização do Direito Civil: Entre Normas Jurídicas e Práticas Sociais*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 217.

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 54.

⁴⁵ CITAR CF ART. 5 24.

cumprimento da função social da propriedade.⁴⁶

Nessa mesma linha, João Paulo de Faria Santos afirma que na desapropriação-sanção, realizada pelo Poder Público, o preço justo não revela o possível valor de mercado, haja vista que “indenizar uma propriedade que descumpra a legislação (...) por preço de mercado seria ignorar a conduta do proprietário, desnaturando a essência da desapropriação-sanção”.⁴⁷

Ressalta-se ainda o Enunciado nº 240 da II Jornada de Direito Civil que esclarece o critério valorativo da indenização que não precisa ser, necessariamente, lastreado no mercado imobiliário. Quanto ao registro do imóvel, este é isento de tributação, ônus reais ou gravames anteriores, pois se trata de uma aquisição originária.⁴⁸

Nesse sentido, o atual entendimento é que devesse aplicar a indenização e que esta deverá ser paga em dinheiro pelos possuidores, conforme o valor estipulado pelo juiz. Caso os possuidores não possuam condições econômico-financeiras de efetuar o pagamento, a Administração Pública deverá arcar com o valor.

O entendimento acima deriva quase que exclusivamente do preceito legal estabelecido no art. 5, inciso XXIV da CF/88, considerando a natureza jurídica do instituto como de desapropriação, no entanto, essa modalidade de desapropriação por necessidade/utilidade pública ou interesse social é reservada à Administração Pública, trata-se de um ato administrativo que rege-se pelo Direito Administrativo e aplica-se em casos que a Administração entende necessário a desapropriação de um imóvel por

⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 54.

⁴⁷ SANTOS, João Paulo de Faria. *Reforma Agrária e Preço Justo: A indenização na desapropriação para fins de reforma agrária e possibilidades de ruptura do individualismo proprietário*. 2008. Dissertação (Mestrado). Programa de Mestrado em Direito, Estado e Constituição, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Distrito Federal, Brasília, 2008, p. 100.

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p.58-59.

interesse público.⁴⁹

Observe-se que os autores que estudaram o tema, entendem que o instituto é constitucional concentraram seus esforços na busca de soluções para a aplicação do parágrafo quinto, no entanto, não analisam se a indenização viola algum preceito constitucional.

A contraprestação devida ao proprietário pelos possuidores a título de indenização baseado no interesse social não parece se coadunar com a CF/88, uma vez que o proprietário para exercer o direito constitucional de propriedade deve respeitar a função social da propriedade. Nesse passo, a problemática está no entendimento de que os possuidores devem indenizar aquele que deixou de cumprir a função social da propriedade.

Com fulcro na análise desta problemática, é necessário analisar as teorias da posse para que se entenda o que é posse, como ela surge e como tornou-se autonomizada da propriedade e porque a função social da propriedade e a função social da posse devem prevalecer sobre a antiga propriedade absoluta.

2.3 AS TEORIAS DA POSSE

Existem duas teorias consideradas clássicas advindas do Direito Romano, quais sejam: a teoria subjetiva da posse de Carl von Savigny e a teoria objetiva da posse de Rudolf von Jhering.

A teoria subjetiva da posse foi desenvolvida no ano de 1803 por Savigny no seu Tratado sobre posse no Direito Romano, tendo como escopo explicar que a posse juridicamente tutelada é aquela que o possuidor detém fisicamente a coisa (*corpus*) e tem a vontade de tê-la como dono (*animus domini*). A posse caracterizar-se-ia, portanto, com a conjugação dos dois elementos, se ausente o *corpus* não haveria relação possessória

⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

e inexistindo o *animus* restaria configurada a detenção.⁵⁰

Para Savigny a posse é fato e caracteriza-se na sua subjetividade, ou seja, quem tem a “*res*” com ânimo de dono é possuidor, mas aquele que a possui e não tem *animus domini* é detentor. Assim, compreende-se a nomenclatura oferecida a teoria: subjetiva da posse.

Por outro lado, Jhering, ao contrário de seu antecessor, defendeu que a posse deveria ser vista objetivamente, pois o elemento caracterizador da posse é o *corpus* (destinação econômica dada à coisa), apesar de discorrer acerca da existência do *animus*, explica que, tal requisito é inerente ao exercício do *corpus*.⁵¹

Acrescente-se que, para Jhering, apenas restará configurada a posse quando o Direito não se opuser, ou seja, será posse aquilo que o Direito não assinalar como mera detenção.⁵² Nessa linha, para o autor a posse é um direito, mas somente quando vinculada à propriedade, pois a posse não é autônoma, como se observa na passagem:

Posse é o poder de fato, e a propriedade o poder de direito, sobre a coisa. Ambas podem encontrar-se reunidas no proprietário, como também separadas [...]: ou o proprietário transfere a outro a posse [possessio justa], reservando para si a propriedade, ou a posse da coisa lhe é tirada contra a sua vontade [possessio injusta]. [...] A importância prática que esse direito representa para ele, é evidente. A utilização econômica da propriedade tem como condição a posse.⁵³

⁵⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, ano 4, vol. 14, p.79 a 111, abr./jun. 2003, p.101.

⁵¹ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. FRANK, Felipe. A autonomia da posse frente à propriedade no direito brasileiro e a hipótese dos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski, (org.). *et. al. Direito Civil Constitucional: A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014.p. 417.

⁵² JHERING, Rudolf von. *Teoria Simplificada da Posse*. Salvador: Livraria Progresso, 1957. p. 9.

⁵³ JHERING, Rudolf von. *Teoria Simplificada da Posse*. Salvador: Livraria

Ressalte-se que para Jhering a posse é um instrumento de defesa da propriedade e, além disso, os interditos possessórios fincam-se na propriedade e não na posse, quando a propriedade estivesse na iminência de sofrer uma violação.⁵⁴

Nesse íterim, importante lembrar que a teoria objetiva de Jhering foi largamente utilizada pela comunidade jurídica oitocentista, especialmente pelo tratamento dado ao desdobramento da posse. Não raro, foi considerada a teoria mais aceita pelos juristas brasileiros, sendo foi utilizada nos Códigos Civis de 1916⁵⁵ e de 2002⁵⁶, apesar de manter resquícios da teoria subjetiva de Savigny.⁵⁷

Nesse passo, as teorias clássicas da posse foram importantes para a construção e evolução da doutrina possessória, no entanto, encaixam-se à sua época, não suprem mais a complexidade da sociedade moderna. Fez-se necessário repensar o modelo romano agrário de posse⁵⁸ e produzir novas teorias que apartem e autonomizem a posse da propriedade, proporcionando ao fenômeno possessório um lugar de maior destaque. Não obstante, surgiram novas teorias “sociológicas” da posse,

Progresso, 1957, p. 9.

⁵⁴ JHERING, Rudolf von. *O fundamento dos interdictos possessórios*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908, p. 71.

⁵⁵ “Art. 485. Considera-se possuidor todo aquele, que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade.” BRASIL, Lei nº 3.071 de 01 de Janeiro de 1916, Código Civil. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-norma-pl.html> > Acesso em: 12 abr. 2016.

⁵⁶ “Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele, que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.” BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 12 abr. 2016.

⁵⁷ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. FRANK, Felipe. A autonomia da posse frente à propriedade no direito brasileiro e a hipótese dos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski, (org.). *et. al. Direito Civil Constitucional: A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014, p. 417.

⁵⁸ BESSONE, Darcy. *Da posse*. São Paulo: Vozes, 1996, p.7.

defendidas, entre outros, por Raymond Saleilles, Silvio Perozzi e Antonio Hernandez Gil.

Contrariando a teoria objetiva de Jhering, Perozzi critica a visão da posse como exteriorização, proteção avançada da propriedade. Para ele, a posse deve ser vista sob o ponto de vista sociológico, haja vista que essa perfaz um fenômeno social e consuetudinário⁵⁹, independentemente de sua acedência pelo Direito⁶⁰.

Além disso, Perozzi acredita que a posse antecede a propriedade, sendo que a primeira é considerada um fato social, enquanto a segunda perfaz um fato jurídico dependente da coerção estatal. A efetividade da posse advém, não do direito, mas sim da sociedade que se abstém de interferir nela, sendo que o corpo social garante a existência da posse espontaneamente.⁶¹

Nesse diapasão, apesar de Perozzi entender a posse desvincilhada da propriedade, a qual está num patamar metafísico, acredita que a sociedade reconheceria a posse legítima de terceiros de maneira espontânea.⁶²

⁵⁹ OLIVEIRA, Álvaro Borges de; MACIEL, Marcos Leandro. Estado da Arte das Teorias Possessórias In: *Revista Jurídica - CCJ/FURB*, nº 22. v. 11, disponível em: <[https:// revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/.../90/89](https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/.../90/89)> Acesso em: 09.02.2015.

⁶⁰ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. FRANK, Felipe. A autonomia da posse frente à propriedade no direito brasileiro e a hipótese dos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski, (org.). *et. al. Direito Civil Constitucional: A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014, p. 420.

⁶¹ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. FRANK, Felipe. A autonomia da posse frente à propriedade no direito brasileiro e a hipótese dos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski, (org.). *et. al. Direito Civil Constitucional: A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014, p. 420.

⁶² Nesse sentido, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk entende que a teoria de Perozzi, deixaria a posse “à mercê de apropriações totalitárias.” PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. FRANK, Felipe. A autonomia da posse frente à propriedade no direito brasileiro e a hipótese dos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski, (org.). *et. al. Direito Civil Constitucional: A*

Por outro lado, Raymond Saleilles elaborou a teoria da apropriação econômica que considera a posse um instituto destacado da propriedade, devido a sua importância econômico-social perante a sociedade⁶³. Tal teoria considera o todo abstrato (a sociedade) e não o indivíduo singular, que segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk revela-se perigoso, devido à omissão das relações sociais concretas e possível esquecimento da dignidade da pessoa humana real.⁶⁴

Para Hernandez Gil a posse é um fenômeno humano e social⁶⁵ e um instituto autônomo. O autor afirma que a autonomia da posse perfaz uma das formas de garantir a autonomia dos sujeitos, porque a posse autônoma e funcionalizada proporciona ao indivíduo os “meios materiais” necessários ao atendimento de suas necessidades.⁶⁶

Além disso, Hernandez Gil busca enaltecer a posse quando afirma que “a regulação possessória está muito ligada à realidade social, em grau superior ao dos demais direitos (...), sendo a posse o instituto jurídico de maior densidade social.”⁶⁷ Para o autor a posse é anterior à propriedade e representa a utilização das coisas pelos indivíduos.⁶⁸

Apesar da evolução patente das teorias clássicas às teorias sociais da posse, essas não compreenderam, segundo alguns

ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito, 2014, p. 420.

⁶³ OLIVEIRA, Álvaro Borges de; MACIEL, Marcos Leandro. Estado da Arte das Teorias Possessórias In: *Revista Jurídica - CCJ/FURB*, nº 22. v. 11, disponível em: <[https:// https:// revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/90/89](https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/90/89)> Acesso em: 09.02.2015.

⁶⁴ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. FRANK, Felipe. A autonomia da posse frente à propriedade no direito brasileiro e a hipótese dos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski, (org.). *et. al. Direito Civil Constitucional: A resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014, p. 420.

⁶⁵ GIL, Antonio Hernandez. *La Posesión*. Madrid: Civitas, 1980, p. 39.

⁶⁶ GIL, Antonio Hernandez. *La Posesión*. Madrid: Civitas, 1980, p. 101.

⁶⁷ GIL, Antonio Hernandez. *La Posesión*. Madrid: Civitas, 1980, p.52.

⁶⁸ GIL, Antonio Hernandez. *La Posesión*. Madrid: Civitas, 1980, p. 39.

autores⁶⁹, a totalidade das dimensões que fundam o Estado Democrático de Direito, quais sejam: sustentabilidade ambiental, juridicidade, socialidade, democracia e as peculiaridades intrínsecas à posse.⁷⁰

Mais recentemente Ricardo Aronne apresentou a “Teoria Tríptica da Posse”, que visa, resumidamente, proporcionar à posse uma tríplice dimensão não hierarquizada. A tridimensão revela as múltiplas naturezas da posse, quais sejam: “uma natureza fática e outras duas jurídicas, uma real e outra pessoal”⁷¹

Nesse passo, o autor afirma que a posse não é apenas um direito real, contudo é também um direito real.⁷² Nessa perspectiva, a posse perfaz uma natureza jurídico- obrigacional (*jus possessionis*), derivada das figuras contratuais, e, outra jurídica-real (*jus possidendi*) que, por sua vez, é de ordem dominial,

⁶⁹ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; FREITAS, Rodrigo Cardoso. A aquisição possessória por representante ou por terceiro. In: DELGADO, Mario Luiz; ALVES, Jones figueiredo. *Novo Código Civil: Questões controvertidas: Direito das Coisas*. São Paulo: Método, 2008. v. 7, p. 365-372.

⁷⁰ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; FREITAS, Rodrigo Cardoso. A aquisição possessória por representante ou por terceiro. In: DELGADO, Mario Luiz; ALVES, Jones figueiredo. *Novo Código Civil: Questões controvertidas: Direito das Coisas*. São Paulo: Método, 2008. v. 7, p. 365-372.

⁷¹ ARONNE, Ricardo. Titularidades e apropriação no novo Código Civil brasileiro – Breve ensaio sobre a posse e sua natureza. In: CARDOSO, Simone Tassinari. (org.). *Propriedade e Domínio: A teoria da Autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 199-200.

⁷² Segundo o autor, “A posse transita, como desde logo se vê, em duas dimensões jurídicas patrimoniais. Uma dimensão jurídico-obrigacional, ou contratual, que caracteriza o *jus possessionis*, e outra jurídica-real, ou patrimonial *stricto sensu*, caracterizada do *jus possidendi*, por ser de ordem dominial. Ocorre que a riqueza do fenômeno possessório, ainda que filtrado pela lente do Direito, não se esgota em apenas estas duas figuras. O sistema reconhece e dá transito a uma posse fática que não depende de uma legitimação nas figuras contratuais ou nas titularidades do direito das coisas.” ARONNE, Ricardo. Titularidades e apropriação no novo Código Civil brasileiro – Breve ensaio sobre a posse e sua natureza. In: CARDOSO, Simone Tassinari. (org.). *Propriedade e Domínio: A teoria da Autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 199-200.

patrimonial strictu sensu.⁷³ A outra natureza jurídica da posse é fática (*ad usucapionem*) e deriva do fato, uma vez que a legitimação da posse ocorre, também, pelo fato de *possuir* um bem da vida.

Tal assertiva deriva da ordem jurídica repersonalizada que, segundo o autor, preservará a situação de fato dos valores existenciais frente aos valores patrimoniais. O autor acrescenta: “Daí dizer que uma das grandes ausências na codificação é o princípio da função social da posse, sem positivação expressa.”⁷⁴

Outra Teoria que se destaca no direito brasileiro denomina-se Teoria da Posse Democrática. Essa teoria busca reforçar e densificar os direitos fundamentais, de maneira a conciliar (ou relembrar) o direito abstrato conciliado com a realidade concreta. Os autores da teoria, Pablo Malheiros da Cunha Frota e Rodrigo Cardoso Freitas, explicam que tal teoria visa abarcar a função ambiental da posse, mas não afasta as outras acima descritas.⁷⁵

Nesse sentido, adotamos a teoria tríplica da posse de Ricardo Aronne, uma vez que revela as três dimensões que a posse apresenta e o enaltecimento da sua função social no mundo fático, sem prejuízo das demais teorias clássicas.

2.4 A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 5º DO ART. 1.228 DO CC/02

⁷³ ARONNE, Ricardo. Titularidades e apropriação no novo Código Civil brasileiro – Breve ensaio sobre a posse e sua natureza. In: CARDOSO, Simone Tassinari. (org.). *Propriedade e Domínio: A teoria da Autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 199-200.

⁷⁴ ARONNE, Ricardo. Titularidades e apropriação no novo Código Civil brasileiro – Breve ensaio sobre a posse e sua natureza. In: CARDOSO, Simone Tassinari. (org.). *Propriedade e Domínio: A teoria da Autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 199.

⁷⁵ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; FREITAS, Rodrigo Cardoso. A aquisição possessória por representante ou por terceiro. In: DELGADO, Mario Luiz; ALVES, Jones figueiredo. *Novo Código Civil: Questões controvertidas: Direito das Coisas*. São Paulo: Método, 2008. v. 7, p. 369-372.

Após a análise da evolução do fenômeno possessório, é possível concluir que o parágrafo quarto do artigo 1.228 do CC/02 prevê e revela uma maior autonomia da posse em relação à propriedade⁷⁶, e ainda, a presença implícita⁷⁷ da função social da posse⁷⁸.

Como observa Luiz Edson Fachin, a posse qualificada, tal qual aquela prevista no instituto e nas modalidades de usucapião, instaura uma nova situação jurídica e não perfaz apenas o conteúdo da propriedade, mas sua causa e necessidade⁷⁹. Sendo que é na posse qualificada que se visualiza a posse autônoma e funcionalizada.

Destarte, a posse qualificada do instituto, desagua, necessariamente, na função social da posse, uma vez que a coletividade deve construir edificações e prestar serviços “considerados de interesse social relevante” pelo juiz e, também, penaliza o proprietário que não cumpre a função social da sua propriedade.

Adverte-se que a função social possui significados distintos em relação à propriedade e a posse, sendo que na função social da propriedade observa-se uma limitação aos poderes proprietários, ou seja, a função social aqui está relacionada com o

⁷⁶ GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. *A posse como direito autônomo: Teoria e prática no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p.191.

⁷⁷ Nesse ínterim, extrai-se do ordenamento jurídico brasileiro a inexistência expressa da função social da posse tanto na Constituição de 1988 (e nas anteriores) quanto no Código Civil de 2002. Já a função social da propriedade está prevista nos arts. 5º XXIII, 170, III, 182, §§ 1º e 2º, 184 e 186 da Constituição de 1988. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> acesso em: 12 abr. 2016.

⁷⁸ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 154.

⁷⁹ Para Luiz Edson Fachin a posse qualificada é causa da propriedade porque é sua força geradora e sua “necessidade porque exige sua manutenção sob pena de recair sobre aquele bem a força aquisitiva”. FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 8.

uso da propriedade⁸⁰. Nesse ínterim, o princípio constitucional do direito à propriedade só será garantido se o titular desse direito cumprir a função social de sua propriedade, conforme o preceituado no art. 5º inciso XXIII da Constituição Federal.⁸¹

Em outra senda, a função social na posse revela uma concessão à necessidade, haja vista a posse estar ligada a utilização fática das coisas pelos homens que buscam satisfazer suas necessidades comuns, como ressalta Luiz Edson Fachin:

A função social da posse situa-se em plano distinto, pois, preliminarmente, a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, que mesmo sem uso, pode se manter como tal. A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável. O fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural da necessidade.⁸²

Além disso, a observância da função social da posse trouxe ao direito brasileiro, no CC/02, significativas alterações, tais como a diminuição do lapso temporal previsto na usucapião extraordinária (posse simples), de 20 anos para 15 anos e 10 anos para possuidores que estabelecerem sua moradia habitual no imóvel ou nele realizarem “obras ou serviços de caráter produtivo (posse qualificada)”; Já na usucapião ordinária fixou-se o prazo de 10 anos para posse simples (no Código Civil anterior: 15 anos entre ausentes e 10 entre presentes) e para posse qualificada o prazo de 5 anos se preenchidos os requisitos do art.

⁸⁰ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 11-13.

⁸¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> acesso em: 12 abr. 2016.

⁸² FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 14.

1.242 do Código Civil, dentre os quais está a realização de investimentos de interesse social e econômico ou que no imóvel fixarem a sua moradia.⁸³

Nessa senda, é certo que o instituto em comento traz como um dos requisitos a posse qualificada, como afirmado acima, exige, portanto, da coletividade a concretização da função social da posse, através das benfeitorias realizadas no imóvel e serviços que revelem um interesse social relevante perante a sociedade.

A problemática, no entanto, está na onerosidade imposta aos possuidores, apesar de que alguns autores afirmam que o instituto deveria ser aplicado quando não houvesse outro mais benéfico, como a usucapião coletiva do Estatuto da Cidade (art. 10 da Lei nº 10.257/2001).

Nessa linha, os defensores da constitucionalidade da indenização prevista no parágrafo quinto do art. 1.228 do CC/02, afirmam que a indenização visa à aquisição da propriedade, haja vista que a posse já estaria garantida caso houvesse o preenchimento dos requisitos, ou seja, os possuidores pagariam o preço para adquirir a titularidade proprietária.⁸⁴

Ainda, Henrique Geaquinto Herkenhoff afirma que o instituto não é uma modalidade de aquisição de domínio, sendo apenas um título incompleto que depende de registro (da sentença que deu procedência ao pedido) e este, por sua vez, depende do pagamento da indenização, salvo nas excludentes do enunciado nº 308 da IV Jornada de Direito Civil.⁸⁵

⁸³ Prazos retirados da comparação do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002. BRASIL, Código Civil quadro comparativo 1916/2002. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 1 – 561.

⁸⁴ HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. A função social da posse e a Usucapião Anômala. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jonas Figueirêdo (Coord.). *Novo Código Civil: questões controvertidas: direito das coisas*. São Paulo: Método, 2008. p. 313-331.

⁸⁵ HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. A função social da posse e a Usucapião Anômala. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jonas Figueirêdo (Coord.). *Novo Código Civil: questões controvertidas: direito das coisas*. São Paulo: Método, 2008, p.

Observe-se que os autores entendem que o instituto em comento autonomiza a posse e a funcionaliza, no entanto, não compreendem que a indenização perfaz um retrocesso no meio do grande avanço legislativo obtido com a previsão de uma nova modalidade de aquisição de propriedade que, por sua vez, é adquirida com a posse qualificada (posse-trabalho).

Após o cotejo temático realizado acima, é possível observar que o instituto prevê uma sanção para coletividade de possuidores que estão funcionalizando a propriedade através de obras e serviços. Observa-se que o proprietário, desidioso no cumprimento da função social da propriedade, não merece ser indenizado porque não observou o princípio constitucional que legitima seu direito subjetivo à propriedade⁸⁶, qual seja a função social do imóvel.⁸⁷

Nesse mesmo sentido, Carlos Frederico Marés afirma:

O proprietário da terra cujo uso não cumpre a função social não está protegido pelo Direito, não pode utilizar-se dos institutos

328.

⁸⁶ Nesse sentido, João Paulo Faria Santos ressalta: “(...) sem legitimação não existe propriedade, ‘o proprietário tem a obrigação de cumprir o determinado, é um dever do direito, e quem não cumpre seu dever, perde seu direito.’ Não há assim possibilidade do proprietário que não cumpre sua função social, mesmo sem expropriação ou desapropriação estatal, reivindicar o seu direito de propriedade, que já se esvaiu.” SANTOS, João Paulo de Faria. *Reforma Agrária e Preço Justo: A indenização na desapropriação para fins de reforma agrária e possibilidades de ruptura do individualismo proprietário*. 2008. Dissertação (Mestrado). Programa de Mestrado em Direito, Estado e Constituição, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Distrito Federal, Brasília, 2008, p. 88.

⁸⁷ Fabio Konder Comparato dissertando sobre a função social da propriedade afirma: “É, justamente, à luz dessa consideração da propriedade como fonte de deveres fundamentais que se deve entender a determinação constitucional de que ela atenderá à sua função social (art. 5º, inc. XXIII). No mesmo sentido, dispõem a Constituição italiana (art. 42, segunda alínea) e a Constituição espanhola (art. 33, 2).” – Grifo nosso. COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. Disponível em: <<http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/5/55/Comparato.pdf>> Acesso em: 09.02.2015; em contraposição, tanto a Constituição argentina como o Novo Código Civil e comercial argentino promulgado em 2014, não tratam em momento algum da função social da posse e da propriedade. Argentina. *Código Civil y Comercial de la Nación*. Disponível em: <<http://www.infojus.gob.ar/nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion>> Acesso em: 09.02.2015.

jurídicos de proteção, como as ações judiciais possessórias e reivindicatórias para reaver a terra de quem as use, muito especialmente se quem as usa está fazendo cumprir a função social, isto é, está agindo conforme a determinação legal e constitucional.⁸⁸

Portanto, o princípio constitucional da função social da propriedade, em uma hermenêutica prospectiva, visa garantir direito de propriedade aos sujeitos que cumprirem a função social de tal bem, sendo que aqueles que deixaram de observar o preceito estarão sujeitos à perda da propriedade, caso alguém no exercício da posse preencha os requisitos de alguma das modalidades de usucapião previstas no direito brasileiro.

Há uma incoerência no art. 1.228 do CC/02, isto porque se penaliza o proprietário com a aplicação do parágrafo quarto e, logo em seguida, o premia com a indenização prevista no parágrafo quinto, em evidente contradição com o princípio da função social.

Questiona-se, também, se a aplicação da indenização geraria uma motivação à inobservância do princípio da função social, uma vez que aquele que descumpra tal preceito enxergaria um benefício em tal conduta, qual seja: o recebimento de uma indenização.

É certo que, com a aplicação do instituto, o proprietário não galgaria a posse direta⁸⁹ novamente, uma vez que os possuidores já teriam sua posse legitimada pelo Órgão julgador. Contudo, esses últimos não alcançariam a propriedade, porque estaria reservada àquele que, por sua vez, possuiria uma

⁸⁸ MARES, Carlos Frederico. *Desapropriação Sanção por Descumprimento da Função Social?* Artigo Científico apresentado no Seminário Aspectos Jurídicos da Reforma Agrária, INCRA/NEAD/ABDA, 2005, Disponível em: <<http://www.abda.com.br/revista18/pdf/-artigos/Desapropria%C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em : 08. fev.2015.p. 74.

⁸⁹ A posse direta é "(...) a daquele que exerce um contato físico imediato sobre o bem. Já a posse indireta media este contato por meio de negócio jurídico. A posse direta convive com a posse indireta. Na afirmação de Bevilacqua, são duas posses paralelas." PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 622.

propriedade nua⁹⁰ e funcionalizada pelos possuidores.

Ressalte-se, preliminarmente, que o parágrafo quarto, no entanto, não restaria prejudicado, à medida que representa um avanço social e legislativo e autonomiza a posse, fato de extrema importância na época contemporânea, que necessita da supremacia dos interesses sociais sobre os individuais.⁹¹

3. SEGUNDA PARTE: A NATUREZA JURÍDICA DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 1.228 DO CC/02

Como visto, não há consenso na literatura jurídica acerca da natureza jurídica do instituto positivado no art. 1.228, §4º do CC/02. Existem, na verdade, diversos estudos que o denominam de desapropriação privada, desapropriação judicial, usucapião coletiva, usucapião coletiva onerosa, usucapião anômala e expropriação. Os subtópicos seguintes, esmiuçaram cada uma delas, com o objetivo de compreender os fundamentos jurídicos utilizados pelos estudiosos na adoção dessas categorias.

3.1 A NATUREZA JURÍDICA DE DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, revela que o proprietário foi privado do seu direito subjetivo mediante indenização, sendo que é “modo originário de aquisição e perda de propriedade imobiliária, pois a passagem do patrimônio não se vincula ao título proprietário anterior, que se vê compelido a transmiti-la ao Poder Público

⁹⁰ Propriedade nua “é uma espécie de propriedade limitada ou imperfeita, entendendo-se aquela que se apresenta desprovida do direito de uso. Na propriedade-nua o proprietário é senhor do bem de raiz, mas não tem o uso e gozo da coisa.” SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 1116.

⁹¹ Nesse mesmo sentido, Luiz Edson Fachin entende que a intervenção estatal apresenta tendências crescentes no que tange a penalização daqueles proprietários que não exercem a função social do bem. FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 87.

expropriante (...)”⁹².

Segundo o dicionário “Vocabulário Jurídico” de Plácido e Silva:

Derivado do verbo desapropriar (tirar a propriedade de alguém sobre certa coisa), é de aplicação, na terminologia jurídica, para indicar o ato, emanado do poder público, em virtude do qual declara desafetado (desclassificado) ou resolvido o domínio particular ou privado sobre um imóvel, a fim de que, a seguir, por uma cessão compulsória, o senhor dele o transfira para o domínio público.⁹³

Além disso, a desapropriação só se opera por interesse social ou por utilidade pública, institutos que demonstram a preponderância do interesse público sobre o interesse privado, ou seja, é o poder público que define o que seria o interesse público no caso concreto para desapropriar um imóvel.⁹⁴ Na acepção clássica, a desapropriação seria um instituto do direito administrativo e não aplicável entre particulares.⁹⁵

3.1.1 A DESAPROPRIAÇÃO PRIVADA

Nesse sentido, a primeira nomenclatura “desapropriação privada”, defendida por Guilherme da Gama⁹⁶ parte do pressuposto que o instituto deve assim ser denominado, uma vez que a indenização devida pelos possuidores (agentes privados) deve ser paga para a aquisição da propriedade pelos possuidores.

⁹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 506.

⁹³ SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 444 -445.

⁹⁴ SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 445.

⁹⁵ Nesse mesmo sentido, Luiz Edson Fachin entende que a intervenção estatal apresenta tendências crescentes no que tange a penalização daqueles proprietários que não exercem a função social do bem. FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 87.

⁹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo: Atlas, 2011, p.375.

Rechaçando essa possibilidade, está Márcio Kammer que afirma que essa denominação contém contradição terminológica, pois a desapropriação trata de perda compulsória pela ação expropriante (direito público) e não há a possibilidade de criar uma desapropriação que seja “privada”.⁹⁷

3.1.2 A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL

Outra vertente, mais aceita pela literatura jurídica, denomina o instituto de desapropriação judicial, pois a suposta desapropriação ocorre via judiciário, como afirma demonstra a passagem:

Este conceito fundante de posse trabalho justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevância dos interesses sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicada receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como determina a constituição (art. 5º, XXIV).

Vale notar que, nessa hipótese, abre-se, nos domínios do Direito, uma *via nova de desapropriação* que não se deve considerar prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo e Legislativo. Não há razão plausível para recusar ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos, como o que se contém na espécie analisada. (grifo nosso).⁹⁸

Diversos autores⁹⁹ denominam o instituto de desapropriação judicial e afirmam que o dispositivo ora tratado revela uma forma de desapropriação, pois determina que o proprietário seja privado do seu direito subjetivo de propriedade mediante indenização. Tal desapropriação seria judicial e inovadora porque

⁹⁷ LIMA, Renata Dias de Araújo. *A função social da propriedade como máscara para legitimação do controvertido Instituto da Desapropriação judicial*. 2012. Dissertação (mestrado). Programa de Mestrado em Direito Privado, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012. p. 50.

⁹⁸ REALE, Miguel. *O projeto de Novo Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1986, p.103

⁹⁹ São eles: Lucas Abreu Barroso, Marcos Alberto Rocha Gonçalves, Miguel Reale; Maria Helena Diniz; Orlando Gomes; Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald; Nelson Nery Junior e Rosana Maria de Andrade Nery; Francisco Eduardo Loureiro; Antônio Cláudio da Costa Machado; Silmara Juny Chinellato, dentre outros.

trata de privação do direito determinada pelo Poder Judiciário e não pelo Legislativo ou Executivo.

Alguns autores, como Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald defendem que além de desapropriação judicial o instituto é também uma espécie de aquisição compulsória onerosa, quando este for aplicado em situações em que os possuidores não são hipossuficientes, revelando uma espécie de obrigação alternativa de dar quantia certa, a cargo dos possuidores.¹⁰⁰ No entanto, discordamos dos autores quanto à aquisição compulsória, pois o legislador não faz distinções de classes econômicas ao tratar do art. 1.228, §§ 4º e 5º, do CC/02, nem solicita condições socioeconômicas aos possuidores, ocorre que com a edição do Enunciado nº 308 da IV Jornada de Direito Civil, os possuidores de “baixa-renda” não suportariam o valor da indenização, mas sim o poder público.

Defendendo a supracitada nomenclatura, estão ainda, Maria Helena Diniz¹⁰¹, que afirma tratar-se de desapropriação judicial, mas com um acréscimo vital, o instituto é fundado na posse “*pro-labore*”. Ao mesmo passo, Miguel Reale também acrescenta ao instituto a “posse-trabalho”, sendo que os dois autores enaltecem a função social da propriedade através da moradia, trabalho produtivo e investimentos realizados no imóvel.

Defendendo, também, a desapropriação judicial está Nelson Nery Junior, segundo o autor as características do instituto são mais compatíveis com essa nomenclatura, pois ocorre a perda involuntária da propriedade mediante intervenção judicial compulsória¹⁰², ou seja, por sentença proferida pelo juiz.

Há quem diga que a natureza jurídica do art. 1.228, §§ 4º

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 57.

¹⁰¹ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 882-883.

¹⁰² LIMA, Renata Dias de Araújo. *A função social da propriedade como máscara para legitimação do controvertido Instituto da Desapropriação judicial*. 2012. Dissertação (mestrado). Programa de Mestrado em Direito Privado, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012, p. 50.

e 5º do CC/02, deriva do trecho do parágrafo quarto: “o proprietário *também* pode ser privado da coisa (...)”, pois o parágrafo 3º do mesmo artigo trata da desapropriação tradicional.¹⁰³

Apesar da nomenclatura “desapropriação judicial” ser majoritária na literatura jurídica, com a inaplicabilidade da indenização, não há que se falar em desapropriação, pois este é um instituto do direito administrativo e está para o Estado com os administrados¹⁰⁴.

3.2 A NATUREZA JURÍDICA DE USUCAPIÃO

A usucapião é um modo originário de aquisição de propriedade que se dá com a posse prolongada da coisa somada a outros requisitos.¹⁰⁵ No caso do art. 1.228, § 4º do CC/02 tais requisitos já foram elencados na primeira parte desta monografia.

Para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias:

O fundamento da usucapião é a consolidação da propriedade. O proprietário desidioso, que não cuida do patrimônio, deve ser privado da coisa, em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar a sua situação perante o bem e a sociedade.¹⁰⁶

Os autores argumentam que a usucapião tem fundamento dúplice uma face premia os possuidores do imóvel que destinou corretamente o bem, ou seja, respeitou a sua função social, e a

¹⁰³ BRITO, Rodrigo Toscano de. “Desapropriação Judicial” e usucapião coletivo: uma análise comparativa. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jonas Figueirêdo (Coord.). *Novo Código Civil: questões controvertidas: direito das coisas*. São Paulo: Método, 2008, p.119-140.

¹⁰⁴ HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. A função social da posse e a Usucapião Anômala. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jonas Figueirêdo (Coord.). *Novo Código Civil: questões controvertidas: direito das coisas*. São Paulo: Método, 2008, p. 427.

¹⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 396.

¹⁰⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 396-397.

outra face de sanção ao proprietário que foi desidioso e inerte no cumprimento da função social da sua propriedade.¹⁰⁷

3.2.1 A USUCAPIÃO COLETIVA DO ESTATUTO DA CIDADE (LEI Nº 10.257/2001)

A natureza jurídica de usucapião é defendida por alguns pesquisadores, sendo que esses adotam a já existente usucapião coletiva para fixar a natureza jurídica do dispositivo em questão. Cabe ressaltar que a usucapião coletiva está positivada na Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) no seu art. 10:

As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Como podemos observar, a afirmação contém erros técnicos, haja vista a usucapião coletiva: não exigir boa-fé; prever que o imóvel seja a moradia dos possuidores e que esses sejam de baixa-renda; impossibilitar de usucapi-lo aqueles que já possuem propriedades; os terrenos revelam a impossibilidade de identificação do imóvel de cada possuidor; não exige qualquer indenização; restringe-se aos imóveis no perímetro urbano; e, determina que os possuidores sejam autores da demanda de usucapião.

Nesse sentido, Marcio Kammer não se filia a possibilidade de o instituto em questão ser a usucapião coletiva, pois essa não trata de trabalho e função social, assemelhando-se apenas na pluralidade de agentes que estão na posse da propriedade. Ainda, há diversas diferenças entre os institutos, pois o art. 1.228, § 4º do CC/02: não limita a área em 250 m² como na usucapião

¹⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 397.

coletiva; não exige que a propriedade seja a moradia dos possuidores; não descreve qualquer requisito de renda e/ou imóvel registrado no nome dos possuidores.¹⁰⁸

3.2.2 A USUCAPIÃO ESPECIAL

Já Eduardo Cambi afirma que o instituto é uma forma de usucapião especial, tendo como base a usucapião coletiva do Estatuto da Cidade, pois “a diferença essencial, em relação aos imóveis urbanos, está no tamanho, por extrapolar os 250m²”¹⁰⁹, no entanto, o autor não observou que no CC/02 no art. 1.228, § 4º do CC/02 tem como requisito a construção de edificações ou serviços a serem realizados pelos possuidores.

Tal nomenclatura encontra problemas técnicos, uma vez que, como afirmado acima, há uma usucapião coletiva do Estatuto da Cidade que possui requisitos antagônicos ao instituto. Nesse sentido, essa nomenclatura não é a adequada para o instituto porque reproduz o mesmo argumento do contido no subtópico anterior.

3.2.3 A USUCAPIÃO COLETIVA ONEROSA

Há ainda a denominada usucapião coletiva onerosa que foi defendida por Teori Albino Zavascki, o autor afirma que a única diferença entre a modalidade usucapião e a usucapião coletiva onerosa é que nessa última para se adquirir a propriedade os possuidores devem pagar um determinado valor.¹¹⁰

Este argumento é reproduzido em diversos textos, mas

¹⁰⁸ LIMA, Marcio Kammer. *Usucapião coletivo e desapropriação judicial: instrumentos de atuação da função social da propriedade*. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 87.

¹⁰⁹ CAMBI, Eduardo. Aspectos Inovadores da Propriedade no Novo Código Civil, in: *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 38.

¹¹⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil*. Revista Brasileira de Direito Constitucional. Brasília, n. 5, p.50-51, jan./jun. 2005, p. 12.

não encontra uma fundamentação científica porque a usucapião sempre foi uma modalidade gratuita de aquisição da propriedade, não há como acrescentar uma indenização na usucapião sem desvirtuar a finalidade do instituto que seria de sanção ao proprietário desidioso.

3.2.4 A USUCAPIÃO ANÔMALA

Henrique Geaquinto Herkenhoff afirma que o instituto é uma modalidade de usucapião anômala, nova no direito brasileiro e no estrangeiro, e que seria uma modalidade de aquisição *sui generis* de propriedade, porque a indenização não revela uma onerosidade, haja vista tratar-se de modalidade aquisitiva originária de propriedade, mas não revela também uma gratuidade, apenas um “valor” que deve ser pago para a transferência de domínio.¹¹¹ Ora, a indenização é uma forma de onerar os possuidores, não há como esconder o caráter pecuniário da indenização.

Nesse sentido, não há como seguir o posicionamento do autor, uma vez que mescla dois institutos antagônicos a desapropriação com a usucapião.

3.3 A NATUREZA JURÍDICA DE ACESSÃO INVERTIDA

A acessão comum está positivada no art. 1.255 do CC/02 e ocorre quando o valor das acessões ultrapassa consideravelmente o valor do terreno. Entende-se por acessões as plantações, colheitas e construções realizadas por possuidor(res) de boa-fé no terreno de terceiro. Efetuado o pagamento da indenização pelos possuidores ao proprietário, esses terão o título proprietário do imóvel.

¹¹¹ HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. A função social da posse e a Usucapião Anômala. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jonas Figueirêdo (Coord.). *Novo Código Civil: questões controvertidas: direito das coisas*. São Paulo: Método, 2008, p. 328-329.

Nesse sentido, Pablo Rentería explica a acessão comum:

Como se sabe, a acessão constitui-se na incorporação, por forças naturais ou humanas, de uma coisa a outra, formando-se um todo indivisível. A coisa acedida une-se fisicamente à outra, perdendo sua própria individuação e crescendo a materialidade da outra. Desse modo, quando duas coisas, pertencentes a proprietários diversos, ligam-se em um todo inseparável, o proprietário de uma delas passa a ter o domínio do todo, adquirindo, portanto, a propriedade da coisa acedida. À diferença do que ocorre nas demais modalidades aquisitivas, o proprietário contemplado com a acessão não adquire uma nova propriedade, mas expande o objeto inicial do seu direito de propriedade a tudo que nele se incorporou. Daí a se dizer que a acessão constitui modo de aquisição da propriedade por atração real.¹¹²

Em analogia ao supramencionado instituto, criou-se uma espécie de acessão invertida “social” para explicar o art. 1.228, § 4º do CC/02. Nesse passo, Pablo Rentería, Gustavo Tepedino, Carlos Eduardo Pianoviski e Felipe Frank, defendem que o instituto é uma modalidade de acessão invertida social, uma vez que o instituto deve ser interpretado sistematicamente com o parágrafo único do art. 1.255 do CC/02 permitindo que: “[...] haja a acessão do solo em relação às construções, plantações e demais benfeitorias havidas socialmente pelos homens naquela área.”¹¹³

A acessão, no entanto, se dá apenas quando o valor das acessões ultrapassa consideravelmente o valor do terreno cumulada com o pagamento de uma indenização pelos possuidores ao proprietário. Ora, a natureza jurídica de acessão limitaria demasiadamente a aplicação do art. 1.228, § 4º do CC/02, uma vez que só poderia ser aplicado quando as acessões excedessem o valor do terreno.

¹¹² RENTERÍA, Pablo. A Aquisição da Propriedade Imobiliária pela Acessão Invertida Social: análise sistemática dos parágrafos 4o e 5o do artigo 1.228. In: *Revista do Tribunal de Direito Civil*. Rio de Janeiro, p.71-91, jun. 2008. v. 34, p.76.

¹¹³ HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. A função social da posse e a Usucapião Anômala. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jonas Figueirêdo (Coord.). *Novo Código Civil: questões controvertidas: direito das coisas*. São Paulo: Método, 2008, p. 427-428.

3.4 A NATUREZA JURÍDICA DE EXPROPRIAÇÃO JUDICIAL

A expropriação significa basicamente a “ação e efeito de ser um proprietário privado de sua propriedade”.¹¹⁴ Observou-se, no entanto, que modernamente considera-se a expropriação como gênero, a qual possui duas espécies: a) desapropriação: expropriação com indenização, fundamentada no interesse público (necessidade pública, utilidade pública ou interesse social); b) confisco: expropriação sem indenização, como sanção por um ato ilícito (por exemplo, a plantação de plantas psicoterápicas ou o uso de trabalho escravo)¹¹⁵.

Nesse sentido, os autores que denominam o instituto de expropriação judicial estão, na verdade, denominando-o de desapropriação judicial, haja vista que provavelmente tais autores não consideram o instituto uma forma de confisco ou uma desapropriação convencional.

3.5 A NATUREZA JURÍDICA ANALISADA SEM O REQUISITO INDENIZAÇÃO

Como ficou evidenciado acima, os estudiosos do art. 1.228, § 4º do CC/02 partem do pressuposto da aplicabilidade da indenização ou negam a constitucionalidade total do dispositivo. Apesar disso, alguns autores, como dito acima, defendem que a indenização servirá exclusiva e unicamente para a aquisição da propriedade, uma vez que a posse autônoma já estaria garantida, ou seja, não haveria como retirar os possuidores da posse do

¹¹⁴ SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 592.

¹¹⁵ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *DESAPROPRIAÇÃO SEM INDENIZAÇÃO? Uma análise constitucional dos conceitos de desapropriação, expropriação e confisco*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13680/desapropriacao-sem-indenizacao>> Acesso em: 15.07.2015.

imóvel caso fosse aplicado o instituto.¹¹⁶

Dessa maneira, tendo como base os argumentos e opiniões apresentadas pelos autores acima descritos, é possível extrair que o instituto em comento não é uma modalidade de desapropriação porque não revela um ato expropriatório do Poder Público tendo vistas ao interesse público; Não se coaduna com nenhuma das usucapiões existentes, uma vez que cada modalidade de usucapião tem suas peculiaridades que não se assemelham com o descrito no art. 1.228, § 4º do CC/02; Não configura-se como uma acessão invertida porque na acessão deve haver o fator ‘acessões com valor superior ao valor do imóvel cumulada com uma indenização’.

Dessa maneira, conclui-se que não há uma natureza jurídica existente para definir o dispositivo do art. 1.228, § 4º do CC/02, no entanto, há o gênero usucapião que se encaixa perfeitamente no dispositivo sem a previsão da indenização que se reputou inconstitucional, conforme evidenciado acima. Sendo o instituto uma usucapião, não haveria uma espécie existente adequada.

A inclusão de uma nova usucapião na literatura jurídica faz-se necessária devido à presença de requisitos *sui generis* que se destacam das demais modalidades já existentes. Nesse ínterim, o autor propõe a denominação de usucapião coletiva do Código Civil, pelos seguintes motivos: *usucapião* – trata-se de uma modalidade de aquisição originária e gratuita de propriedade que se principia pela posse qualificada; *Coletiva* – um dos requisitos do instituto é a pluralidade de possuidores, sendo que esta pluralidade é indeterminada pelo preceito normativo, ou seja, exige-se uma coletividade de possuidores; especial do Código Civil – as obras e serviços realizados na propriedade destacam o instituto no Código Civil, mas não perfaz um requisito exclusivo,

¹¹⁶ HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. A função social da posse e a Usucapião Anômala. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jonas Figueirêdo (Coord.). *Novo Código Civil: questões controvertidas: direito das coisas*. São Paulo: Método, 2008. p. 427-428.

sendo este previsto em outras modalidades de usucapião, a diferença concentra-se na indeterminação física da propriedade em conjunto com os demais requisitos que tornam o instituto uma novidade no direito brasileiro e estrangeiro.¹¹⁷

Vale acrescentar que o Novo Código de Processo Civil – NCPC adicionou o art. 216-A à Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973) prevendo o reconhecimento extrajudicial de usucapião (usucapião extrajudicial), cabendo ao possuidor escolher a via a ser adotada (judicial ou extrajudicial). O inovador pedido extrajudicial de usucapião tramita no cartório de registro de imóveis da comarca em que se situa o imóvel usucapiendo e independe de homologação judicial, cabendo ao possuidor do imóvel usucapiendo instruir seu pedido com diversos documentos previstos no artigo supra, sendo que caberá ao cartório divulgar amplamente e publicamente tal pedido, não sendo alvo de impugnações, proceder-se-á o registro da aquisição do imóvel.¹¹⁸

4. CONCLUSÃO

Com a elaboração desta pesquisa científica foi possível

¹¹⁷ Nesse sentido, entende Marcos Alberto Rocha Gonçalves: “De fato, o texto do artigo 1.228 do Código Civil em muito se aproxima da espécie normativa contida nos artigos 1.238 a 1.240 do mesmo diploma legal, que regula a usucapião. Tratar-se-ia, porém, de modalidade especial de usucapião, uma vez que necessária a observância de diversos outros requisitos que não os previstos na regra geral da usucapião (v.g., número considerável de ocupantes, interesse social e econômico, entre outros). GONÇALVES. Marcos Alberto Rocha. *A posse como direito autônomo*: Teoria e prática no direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 198.

¹¹⁸ Sem prejuízo da doutrina que considera tal inovação uma patente inconstitucionalidade, o art. 216-A da Lei de Registros Públicos possui a seguinte redação: “art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com: (...)” BRASIL, Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> acesso em: 12 abr. 2016

arrematar que a aplicação da indenização prevista no parágrafo 5º do art. 1.228 do CC/02, de fato, viola os princípios da função social da posse e da propriedade e não se coaduna com a normativa constitucional e infraconstitucional prospectiva.

A inediticidade da usucapião coletiva do Código Civil causou inúmeras dúvidas entre os interpretes da regra em questão, uma vez que essa não trouxe requisitos objetivos, pois o legislador adotou como viés o princípio da operabilidade e optou-se pela utilização de requisitos que permitissem uma ampla aplicação do instituto.

Nesse passo, esclareceu-se, também, que o objetivo do legislador na feitura da regra foi a criação de uma nova via/forma de desapropriação, que se efetivasse pelo Poder Judiciário e obedecesse ao art. 5, inciso XIV da CF/88, no que tange a desapropriação por interesse social.

O instituto, no entanto, não foi aceito pela totalidade da literatura jurídica, sendo que alguns autores ainda optam pela sua inconstitucionalidade, principalmente pela impossibilidade de criação infraconstitucional de novas modalidades de desapropriação.

Constatou-se, *pari passu* com a evolução da posse e, conseqüentemente da sua autonomização e funcionalização, que há um descompasso entre o Ordenamento Jurídico e o enunciado normativo previsto no parágrafo quinto do art. 1.228 do CC/02. A indenização prevista como requisito obrigatório para a aquisição do título proprietário pelos possuidores é retrograda, principalmente quando visualizada sob o prisma do Direito Civil-Constitucional, uma vez que enaltece a propriedade em detrimento da posse.

Apesar dos numerosos estudos que revelaram uma pluralidade de entendimentos, o instituto, aqui denominado de usucapião coletiva do Código Civil, perfaz um instrumento relativamente eficaz para a solução de alguns problemas de ocupação urbana e rural.



REFERÊNCIAS

- ARONNE, Ricardo. Titularidades e apropriação no novo Código Civil brasileiro – Breve ensaio sobre a posse e sua natureza. In: CARDOSO, Simone Tassinari. (org.). *Propriedade e Domínio: A teoria da Autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- AVELAR, Matheus Rocha. Críticas ao instituto da desapropriação judicial. *Justilex*, Brasília, v.2, n.23, p. 54-57, nov. 2003.
- BARROSO, Lucas Abreu. A responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo pagamento indenizatório do § 5º do art. 1.228, do Código Civil, em decorrência dos direitos fundamentais dos ocupantes de baixa renda. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. (org.) *et. al. A realização do Direito Civil: Entre Normas Jurídicas e Práticas Sociais*. Curitiba: Juruá, 2011.
- BESSONE, Darcy. *Da posse*. São Paulo: Vozes, 1996.
- BIAZUS, Joana Tonetti. A posse-trabalho, prevista no art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil..., *Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de justiça e Tribunais Regionais Federais*, São Paulo, v.19, n.211, mar. 2007.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRITO, Rodrigo Toscano de. “Desapropriação Judicial” e usucapião coletivo: uma análise comparativa. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jonas Figueirêdo (Coord.).

- Novo Código Civil: questões controvertidas: direito das coisas.* São Paulo: Método, 2008.
- CAMBI, Eduardo. Aspectos Inovadores da Propriedade no Novo Código Civil, in *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 38.
- CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *DESAPROPRIAÇÃO SEM INDENIZAÇÃO?* Uma análise constitucional dos conceitos de desapropriação, expropriação e confisco. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13680/desapropriacao-sem-indenizacao>> Acesso em: 15.07.2015.
- CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 4. ed. Barueri, SP: Manole, 2011.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. Disponível em: <<http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/5/55/Comparato.pdf>>. Acesso em: 09.fev. 2015.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- FIGUEIRA JUNIOR, 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 “desapropriação judicial”. In: *Revista autônoma de Direito Privado*. Curitiba: Juruá, n.1, p. 233-240, out./dez. 2006.
- FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p.

151-154.

- FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia De Análise de Decisões. *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, Fortaleza – CE. p. 5238 – 5247. Disponível em: <www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/fortaleza/3634.pdf> Acesso em: 07 fev. 2015.
- FREITAS, Rodrigo Cardoso. A posse qualificada pelo trabalho ou moradia diante da teoria objetiva e da função social. In: *Revista autônoma de Direito Privado*, Curitiba, n.4, p. 137-179, jul./set. 2007.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; FREITAS, Rodrigo Cardoso. A aquisição possessória por representante ou por terceiro. In: DELGADO, Mario Luiz; ALVES, Jones figueiredo. *Novo Código Civil: Questões controvertidas: Direito das Coisas*. São Paulo: Método, 2008. v. 7.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo: Atlas, 2011.
- GIL, Antonio Hernandez. *La Posesión*. Madrid: Civitas, 1980.
- GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. *A posse como direito autônomo: Teoria e prática no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. A função social da posse e a Usucapião Anômala. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jonas Figueirêdo (Coord.). *Novo Código Civil: questões controvertidas: direito das coisas*. São Paulo: Método, 2008.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, ano 4, v. 14, p.79 - 111, abr./jun. 2003.

- JHERING, Rudolf von. *O fundamento dos interdictos possessórios*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908.
- JHERING, Rudolf von. *Teoria Simplificada da Posse*. Salvador: Livraria Progresso, 1957.
- LIMA, Marcio Kammer. *Usucapião coletivo e desapropriação judicial: instrumentos de atuação da função social da propriedade*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.
- LIMA, Renata Dias de Araújo. *A função social da propriedade como máscara para legitimação do controvertido Instituto da Desapropriação judicial*. 2012. Dissertação (mestrado). Programa de Mestrado em Direito Privado, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.
- LÔBO, Paulo. Metodologia do Direito Civil Constitucional. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. (org.) *et. al. Direito Civil Constitucional: A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Direitos Reais: à luz do Código Civil e do direito registral*. São Paulo: Editora Método, 2004.
- MARES, Carlos Frederico. *Desapropriação Sanção por Descumprimento da Função Social?* Artigo Científico apresentado no Seminário Aspectos Jurídicos da Reforma Agrária, INCRA/NEAD/ABDA, 2005, Disponível em: <<http://www.abda.com.br/revista18/pdf/artigos/Desapropria%C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em : 08. fev.2015.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das Coisas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: 2013.

- NERY JR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PELUSO, Cezar (org.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406/02*, 6. ed., São Paulo: Manole, 2012.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. FRANK, Felipe. A autonomia da posse frente à propriedade no direito brasileiro e a hipótese dos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski, (org.). *et. al. Direito Civil Constitucional: A resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014.
- REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil*, 2.ed., São Paulo: Saraiva, 1999.
- RENTERÍA, Pablo. A Aquisição da Propriedade Imobiliária pela Acesso Invertida Social: análise sistemática dos parágrafos 4o e 5o do artigo 1.228. In: *Revista do Tribunal de Direito Civil*. Rio de Janeiro, p.71-91, jun. 2008. v. 34, p.76.
- SANTOS, João Paulo de Faria. *Reforma Agrária e Preço Justo: A indenização na desapropriação para fins de reforma agrária e possibilidades de ruptura do individualismo proprietário*. 2008, Dissertação (Mestrado). Programa de Mestrado em Direito, Estado e Constituição, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Distrito Federal, Brasília, 2008.
- ROSA, Marizélia Peglow da. A função social da posse, no direito brasileiro atual, enquanto instrumento de efetivação dos direitos fundamentais ao trabalho e à moradia. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-

GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI. *Anais de Campos dos Goytacazes*, XVI Encontro Preparatório do CONPEDI/FDC, Rio de Janeiro, disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/marizelia_peglow_da_rosa-1.pdf> Acesso em: 12 fev. 2016.

ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. v. 3.

ZAVASCKI, Teori Albino. *A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil*. Revista Brasileira de Direito Constitucional. Brasília, n. 5, p.50-51, jan./jun. 2005.