



André Fagundes

A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO SUSTENTÁVEL DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Dissertação apresentada no âmbito do Mestrado em Ciências
Jurídico-Políticas/Menção em Direito Constitucional,
sob a orientação da Doutora Fernanda Paula Oliveira.

Julho/2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

André Fagundes

**A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO SUSTENTÁVEL DE
REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE NÚCLEOS URBANOS INFORMAIS
CONSOLIDADOS**

*THE JUDICIAL EXPROPRIATION AS A SUSTAINABLE INSTRUMENT FOR THE LAND
REGULARIZATION OF CONSOLIDATED INFORMAL URBAN SETTLEMENTS*

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na
Área de Especialização em Ciências Jurídico-
Políticas/Menção em Direito Constitucional.*

Orientadora: Dra. Professora Fernanda Paula Oliveira

Coimbra, 2017

RESUMO

O presente trabalho objetiva demonstrar a viabilidade da aplicação da desapropriação judicial (instrumento previsto no art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil Brasileiro) para a regularização fundiária de núcleos urbanos informais consolidados. A sua correta aplicação permite a titulação da propriedade para os possuidores que realizarem obras ou serviços de relevante caráter social e econômico em imóvel que não cumpria com a sua função social, com a contrapartida de o proprietário receber uma justa indenização pela privação do bem, revelando-se um importante instrumento de regularização fundiária sustentável, propulsor do desenvolvimento econômico, ambiental e social do Brasil. Para atingir este propósito, discute a funcionalização da propriedade, bem como as questões relacionadas com o instituto da desapropriação judicial, tais como a sua natureza jurídica, constitucionalidade e elementos constitutivos. Aborda, ainda, a responsabilidade pelo pagamento da indenização através do cotejo do referido instituto com o regime jurídico da responsabilidade civil do Estado nos casos de invasão de imóvel particular por terceiros. Analisa, também, a justeza da indenização e as consequências de seu inadimplemento. Por fim, faz considerações a respeito de diversos aspectos do processo de desapropriação judicial, tais como o momento para sua alegação, o cabimento em ação autônoma, a legitimidade ativa e passiva, a participação da Defensoria Pública, do Município e do Ministério Público, bem como os efeitos da sentença, valendo-se para tanto de análises doutrinárias e jurisprudenciais.

Palavras-chave: desapropriação judicial; função social da propriedade; regularização fundiária; habitação; indenização.

ABSTRACT

The aim of this article is to demonstrate the viability of applying judicial expropriation (an instrument set forth in §§ 4 and 5 of Article 1228 of the Civil Code) for the land regularization of consolidated informal urban settlements. Its correct application allows the titling of the property for the owners who carry out works or services of relevant social and economic character in a property that does not fulfill its social function, with the counterpart of the owner receiving a fair compensation for the deprivation of the property, revealing an important instrument of land regularization sustainable, propeller of the economic, environmental and social development of Brazil. To achieve this purpose, it discusses the functionalization of property, as well as issues related to the judicial expropriation institute, such as its legal nature, constitutionality and constituent elements. It also addresses the responsibility for payment of compensation through the collation of said institute with the legal regime of civil liability of the State in cases of invasion of private property by third parties. It also analyzes the fairness of the indemnity and the consequences of its default. Finally, it makes considerations regarding several aspects of the judicial expropriation process, such as the moment for its allegation, autonomous enforcement, active and passive legitimacy, the participation of the Public Defender Office, the Municipality and the Public Prosecutor's Office, as well as the effects of the judgment, using both doctrinal and jurisprudential analysis.

Keywords: judicial expropriation; social function; land regularization; housing; damages;

LISTA DE ABREVIATURAS

AC - Acórdão

APP – Área de Preservação Permanente

CC – Código Civil

CDC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CSM – Conselho Superior da Magistratura

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IF – Intervenção Federal

IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano

ITBI – Imposto de Transmissão de Bens Imóveis

ITCMD - Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação

LOMSP – Lei Orgânica do Município de São Paulo

RE – Recurso Extraordinário

RESP – Recurso Especial

REURB – Regularização Fundiária Urbana

STF - Supremo Tribunal Federal (Brasil)

STJ - Superior Tribunal de Justiça (Brasil)

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TJRO – Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ÍNDICE

RESUMO	2
INTRODUÇÃO	7
1. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	12
1.1. APLICABILIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	14
1.2. A TUTELA JURISDICIONAL NOS CASOS DE NÚCLEOS URBANOS INFORMAIS CONSOLIDADOS.....	19
1.2.1. A instrumentalidade do processo	27
2. DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL.....	31
2.1. NATUREZA JURÍDICA	35
2.2. CONSTITUCIONALIDADE	38
2.3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	49
2.3.1. Imóvel reivindicado	52
2.3.2. Extensa área	52
2.3.3. Posse ininterrupta e de boa-fé	54
2.3.4. Posse por mais de cinco anos de considerável número de pessoas	57
2.3.5. Obras e serviços de relevante interesse social e econômico	58
3. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO	60
3.1. RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL DECORRENTE DE INVASÃO DE IMÓVEL PARTICULAR.....	60
3.1.1. Responsabilidade por ação estatal.....	61
3.1.2. Responsabilidade por omissão estatal.....	65
3.2. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO § 5º DO ARTIGO 1.228 DO CÓDIGO CIVIL	70
4. JUSTA INDENIZAÇÃO	75
4.1. JUSTO PREÇO.....	75
4.2. FORMA E PRAZO PARA PAGAMENTO	78
4.3. CONSEQUÊNCIAS DO INADIMPLEMENTO	79
5. PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL.....	81
5.1. DINÂMICA DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL	81
5.2. MOMENTO DE ALEGAÇÃO	83
5.2.1. Cabimento em ação autônoma	85
5.3. LEGITIMIDADE ATIVA	87
5.3.1. Participação da Defensoria Pública.....	90

5.4. LEGITIMIDADE PASSIVA	91
5.4.1. Participação do Município	92
5.5. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	95
5.6. DA SENTENÇA DE DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL	100
5.6.1. Aquisição Originária	102
5.6.2. Da suspensão das ações possessórias/petitórias	104
CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	112

INTRODUÇÃO

Os dados mais recentes apresentados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontam um quadro fundiário e social alarmante, em que 11,7 milhões de brasileiros estão vivendo em aglomerados subnormais,¹ vulgarmente conhecido por favelas, o que representa 6% da população do País, número que ultrapassa a população total de Portugal.

Verifica-se que grande parte dessas áreas se deram a partir de ocupações ilegais (“invasões”) de terrenos vazios, em que o proprietário, mesmo tendo acionado tempestivamente o Poder Judiciário através de uma ação petitória ou possessória, conforme o caso, e obtido a procedência do pedido, não consegue a retomada real de seu imóvel - seja por falta de reforço policial, seja por impossibilidade fática decorrente da consolidação da ocupação coletiva. Tem-se, então, uma sentença de reintegração de posse infrutífera.

Por outro lado, os ocupantes – em decorrência do provimento jurisdicional – ficam eternamente impossibilitados de usucapir aquela área, até mesmo nos casos em que eles utilizam o imóvel com intuito de moradia, ou realizam obras e investimentos de caráter produtivo, com relevante caráter social e econômico, eis que a contestação da posse inviabiliza a procedência da usucapião.

Constata-se, portanto, que nessas situações, tanto os proprietários quanto os possuidores ficam sem uma solução adequada. Somado a isso, o poder público, antes da regularização fundiária, não pode exigir o Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU desses imóveis, na medida em que, como salientou o e. Superior Tribunal de Justiça, “não há mais posse, possibilidade de uso ou fruição do bem; conseqüentemente, não havendo a exploração do imóvel, não há, a partir dele, qualquer tipo de geração de renda ou de benefícios para a proprietária.”²

¹ “Os aglomerados subnormais podem se enquadrar, observados os critérios de padrões de urbanização e/ou de precariedade de serviços públicos essenciais, nas seguintes categorias: invasão, loteamento irregular ou clandestino, e áreas invadidas e loteamentos irregulares e clandestinos regularizados em período recente.” (Censo Demográfico 2010. **Aglomerados subnormais**. Informações territoriais. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/552/cd_2010_agrn_if.pdf>. Acesso em 04 abr. 2016).

² STJ - 2ª Turma. REsp 1144982/PR. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 13/10/2009, DJe 15/10/2009. No mesmo sentido: STJ – AREsp. nº 337.641-SP (2013/0135648-4). Rel. Min. Benedito Gonçalves (dec. mon.), j. 13/11/2014, DJe 18/11/2014; STJ - 2ª Turma. REsp 963.499/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/03/2009, DJe 14/12/2009; STJ - 1ª Turma. REsp 1.111.364/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 25/08/2009, DJe 03/09/2009; TJPR – AI nº 1.249.353-9. 1ª CC. Rel. Dr. Fábio André Santos Muniz, j. 04/11/2014, DJ: 18/11/2014.

Estando os imóveis na informalidade, os negócios realizados envolvendo tais bens deixam de recolher o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, ou quando deixados como herança, não é exigido o Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação – ITCMD, receitas importantíssimas dos Municípios e dos Estados, respectivamente.

Diante dessa desarmonia social, o legislador criou a desapropriação judicial, prevista no art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil, como instrumento jurídico destinado a resolver um dos maiores entraves jurídicos que circundam os núcleos urbanos informais consolidados. É neste sentido a argúcia do professor Miguel REALE, coordenador da reforma do Código Civil:

É urgente encontrar uma solução jurídica para reiterados dramas sócio-econômicos consequentes de conflitos entre proprietários de terra, vencedores em ações reivindicatórias após dezenas de anos de demandas, e aqueles que, de boa-fé, nelas edificaram, entretentes, sua morada ou realizaram benfeitorias de irrecusável alcance social³.

Tal mecanismo promove a regularização fundiária através da aquisição da propriedade por considerável número de pessoas que realizarem obras ou serviços de relevante caráter social e econômico, com a contrapartida de o proprietário receber uma justa indenização.

Com a criação desse instituto jurídico, pretende-se impedir a retirada de grande número de pessoas que ocupem o imóvel de modo consolidado⁴ - isto é, onde o tempo da ocupação, a presença de equipamentos urbanos, bem como a natureza das edificações indiquem a irreversibilidade do assentamento -, mas, por outro lado, possibilitar que o proprietário seja indenizado.

Embora tal instrumento de regularização fundiária seja de relevante interesse social e econômico, especialmente para as grandes cidades e em áreas de notória ocupação, “servindo por um lado para amenizar a angústia dos sem-teto e, ao mesmo tempo, servir

³ REALE, Miguel. **O projeto do novo código civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 33.

⁴ Conforme o disposto no art. 11, III, da Lei 13.465/2017, é considerado núcleo urbano informal consolidado “aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município;”

como permanente estímulo a que o proprietário dê à terra a sua inarredável função social”,⁵ ainda é pouco explorada pela doutrina e pela jurisprudência.⁶

Isto se dá, em grande parte, porque o Código Civil não explicou suficientemente as condições de sua aplicação, fator que tem dificultado enormemente a sua utilização pelos operadores do direito, que buscam sobretudo na legislação urbanística, ambiental e cartorial elementos para suprir tal falta.

Apesar de existirem escritos abordando alguns aspectos da desapropriação judicial, ainda não foi feito um trabalho aprofundado e específico sobre o tema. Parte dos trabalhos realizados, por exemplo, costuma tratar o instituto como se fosse uma espécie de usucapião⁷, além de decisões judiciais que o confundem com a desapropriação por utilidade pública.⁸

Destaque-se que a sua correta aplicação tem um enorme potencial para promover a regularização fundiária de extensas áreas, que concentram conflitos até então intermináveis e irresolúveis.

Destarte, mais do que uma medida de concretização do direito à moradia, a desapropriação judicial é instrumento efetivo de combate à pobreza e propulsor do desenvolvimento econômico do país.

De fato, o legislador encontrou uma excelente alternativa para resolver o problema dos núcleos urbanos informais consolidados⁹, pois além de assegurar o direito à moradia, a inclusão social das famílias na cidade formal e em consonância com a preservação do meio

⁵ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Novo Código Civil Anotado**. v. 5. Direito das Coisas. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 57-58.

⁶ Nesse sentido, o seguinte precedente: “[...] embora o instituto ainda seja pouco explorado pela doutrina e menos ainda analisado pela jurisprudência, parece-me correto afirmar que o legislador criou uma figura de expropriação judicial fundado na posse trabalho onde, preenchidas as disposições legais a respeito, deve o Magistrado conceder ao posseiro, mediante carta de sentença, o direito de propriedade (domínio) da área ocupada a título originário (até porque o direito decorre da posse individual que cada qual detém em relação ao todo) e sem a necessidade de escritura pública.” (1ª Vara Cível da Comarca de São Paulo - SP. Ação Possessória nº 007.96.318877-9. Dr. Amable Lopez Soto. j. 20/08/2007).

⁷ Entre eles QUEIROZ, Luiz Viana. **Modos de aquisição da propriedade no novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_junho2004/docente/doc01.doc>. Acesso em: 27 jan. 2016; CAMBI, Eduardo. Propriedade no novo Código Civil: aspectos inovadores. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, nº 25, p. 124-141, set./out. 2003; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Arts. 1.419 a 1.510. In: FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil**. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1010-1210; e CARDOSO, Gustavo D’Acol. **A função Social da Propriedade Imobiliária**. São Paulo, 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

⁸ A título de exemplo, a sentença proferida na 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Guarulhos – SP pelo Dr. José Roberto Leme Alves de Oliveira em Ação de Desapropriação Judicial para fins de Regularização Fundiária, autos sob nº 1027529-28.2016.8.26.0224, julgado em 07/10/2016.

⁹ Na preciosa lição de Muhammad YUNUS, economista, fundador do Banco Grameen e ganhador do Prêmio Nobel da Paz em 2006: “precisamos reconhecer os envolvidos – os mais pobres – não como parte do problema, mas como parte da solução”. (SPIEGEL, Peter. **Muhammad Yunus: O Banqueiro dos Pobres**. São Paulo: Cidade Nova, 2010. p. 18).

ambiente e o desenvolvimento urbano sustentável das cidades, acarreta sucessivos impactos sociais, ambientais e financeiros positivos.

Como é sabido, a regularização fundiária traz inúmeros benefícios, tais como a inclusão do morador em situação de regularidade formal perante o Estado e a sociedade; microinvestimentos pelo morador na melhoria da qualidade estética do imóvel e de seus arredores; possibilidade de ordenação urbanística da cidade pelo poder público municipal; aquecimento da economia formal.¹⁰

A esse respeito, Patrícia FERRAZ destaca que “as pessoas precisam receber títulos de propriedade para dá-los em garantia real, obter crédito no mercado formal com juros mais baixos e, conseqüentemente, alcançar condições de mudar de patamar socioeconômico. Só assim poderemos promover o desenvolvimento econômico do país de forma sustentada.”¹¹

Na mesma linha Hernando de SOTO, um dos economistas mais importantes da atualidade, versando sobre a causa da pobreza, explica que sem representações, os ativos são um capital morto. Sublinha que a grande maioria dos habitantes das nações pobres possuem bens, mas falta-lhes o processo de representar suas propriedades e gerar capital. Possuem casas, mas não suas escrituras. Salienta, ainda, que em razão dos direitos de propriedade não estarem adequadamente documentados, esses ativos não podem se transformar de pronto em capital, não podem ser trocados fora dos estreitos círculos locais onde as pessoas se conhecem e confiam umas nas outras, nem servir como garantia a empréstimos e participação em investimentos.¹²

As moradias urbanas informais em todo o mundo representariam uma fortuna de 6.7 trilhões de dólares, onde 890 milhões estariam concentrados na América do Sul. A regularização dos imóveis integraria seus proprietários ao grande mercado de consumidor; de posse de um bem passível de ser transformado em garantia, a imensa massa da população informal ganharia acesso ao crédito, sem contar com a imediata valorização das casas, que

¹⁰ Cf. FERRAZ, Patrícia André de Camargo. **A regularização fundiária e o desenvolvimento sustentável: a disciplina no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoos/assuntos-fundiarios-trabalho-escravo-e-trafico-de-pessoas/assuntos-fundiarios/ii-encontro-nacional-do-forum-de-assuntos-fundiarios>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

¹¹ FERRAZ, Patrícia André de Camargo. **Boletim do IRIB em revista**. ed. 333. out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/publicacoes/pagina333/BIR333.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2016. p. 46.

¹² SOTO, Hernando de. **The Mystery of Capital**. Why capitalism triumphs in the West and fails every else. London: Black Swan, 2001. p. 06-07.

poderia chegar a cinco vezes o valor anterior. Regularizar a posse é a melhor maneira de integrar as pobres à economia de mercado.¹³

Somado a isso, a regularização fundiária através da desapropriação judicial, como forma de tutela coletiva de direitos, possibilita uma redução significativa de ações judiciais no Poder Judiciário. A título de exemplo, em ação de desapropriação judicial no loteamento irregular denominado Parque Rodrigo Barreto, em Arujá-SP, foram suspensas, de uma só vez, aproximadamente 700 ações judiciais que discutiam posse e propriedade de lotes.¹⁴

Nesse sentido, pretende-se contribuir com o estudo aprofundado de uma ferramenta importantíssima de regularização fundiária sustentável dos núcleos urbanos informais consolidados, revelando-se de enorme relevância para o desenvolvimento econômico, ambiental e bem-estar social do Brasil.

¹³ SOTO, Hernando de. Um imenso País sem endereço. **Revista Carta Capital** (por Ana Luísa Vieira e Sérgio Lírio), ano IX, nº 226, São Paulo. fev. 2003. p. 31.

¹⁴ Processo nº 0005150-36.2014.8.26.0045. 1ª Vara do Foro Distrital de Arujá da Comarca de Santa Isabel. Juiz Dr. Davi de Castro Pereira Rio, julgado em 22/08/2014.

1. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A linha de pensamento de que o direito de propriedade não deve ser usufruído de maneira absoluta foi aos poucos sendo incorporada pela sociedade¹⁵. Como bem situa Sílvio de Salvo VENOSA, há muito tempo no curso da História a ideia de propriedade, sobretudo dos imóveis, se distancia da concepção de servir tão somente para goáudio e gozo do proprietário. A propriedade deve, evidentemente, “servir a finalidade básica no interesse do dono, mas sua utilização não pode nunca se afastar do útil, conveniente e socialmente admitido pela coletividade”¹⁶.

Orlando GOMES já salientava que “a propriedade já não é a expressão glacial do egoísmo. Recebeu nova missão, para cujo desempenho foi necessária a sua limitação, inspirada em novos ideais que empolgam a consciência social”¹⁷.

Adotando como objetivos fundamentais do Estado a construção de uma sociedade solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III, CF), o Constituinte Brasileiro de 1988¹⁸ estabeleceu como garantia fundamental (art. 5º, XXIII) e como princípio da ordem econômica (art. 170, III) a função social da propriedade. A norma vem do art. 153, *in fine*, da Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimar), que estabeleceu, por inspiração dos civilistas Martin WOLFF e

¹⁵ Fernando Alves CORREIA explica que a ideia de que o direito de propriedade privada desempenha uma função social aparece no “pensamento cristão medieval, com particular destaque para a *Summa Theologica* de S. Tomás de Aquino. Foi posteriormente desenvolvida na doutrina social da Igreja, desde a Encíclica *Rerum Novarum* de Leão XIII até às mais recentes encíclicas papais”. (CORREIA, Fernando Alves. **Manual de Direito do Urbanismo**. v. 1. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 812-813).

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade. Artigos 1.196 a 1.368, v. 12. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 194.

¹⁷ GOMES, Orlando. Variações sobre a Reforma do Código Civil. **Revista Forense**, [S.l.], 92/651, [1900?]. p. 136.

¹⁸ Como bem relata Sílvio Luís Ferreira da ROCHA, “a função social da propriedade ganha projeção nos textos constitucionais a partir da Constituição Federal de 1934 que, no art. 113, § 17, no título destinado à Ordem Econômica e Social, garantia o direito de propriedade, mas vedada o seu exercício contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar.

A Constituição de 1937 silenciou a respeito, assegurando o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prevista no art. 122.

A Constituição Federal de 1946, no art. 147, condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social.

Coube, no entanto, à Constituição Federal de 1967 estatuir de modo expresse a função social da propriedade, embora como princípio expresse da ordem econômica no art. 157, III, o que foi mantido na Emenda n. 1 de 1969, no art. 160, III.

Na Constituição Federal de 1988, a função social da propriedade recebeu expressa designação nos arts. 5º, XXIII, 170, III, 182, § 2º e 186.” (ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 77-78).

Otto Von GIERKE, os princípios de que “a propriedade obriga” (*Eigentum verpflichtet*) e o da “função social da propriedade” (*Gebrauch nach Gemeinem Besten*).¹⁹

Assim, o Código Civil Brasileiro, seguindo os mandamentos da Constituição Federal, colocou acima da propriedade estática a propriedade dinâmica, o trabalho produtivo ao invés do capital paralisado. Passou-se de uma visão liberal-individualista, para uma concepção social-humanista de propriedade, não mais compreendida como um direito exclusivo e absoluto.²⁰

A propósito, Miguel REALE defende que a socialização do Direito é um dos grandes avanços da nova codificação, em sobreposição ao individualismo, que condicionara as fontes inspiradoras do Código Civil anterior. A partir do reconhecimento de que o Direito é social em sua origem e em seu destino, impõe-se a correlação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais, de modo que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismos.²¹ A mudança de paradigma radica, portanto, na polarização do direito na pessoa, em superação da sua concentração no indivíduo.

Mazziotti di CELSO e SALERNO, por sua vez, observam que não obstante todo instituto jurídico tenha uma função social, no sentido de que deve corresponder ao bem comum, “*nel caso delle proprietà, che è istituto per sua natura tendente alla soddisfazione di interessi individuali ed egoistici, l'aver affermato che essa deve adempiere a una funzione sociale e che questo è il fine cui deve mirare il legislatore che la regola, significa legittimare le norme che sono volte ad attenuarne la tendenza naturale in ragione del pubblico interesse.*”²²

Advirta-se que aqui não se perfilha a posição radical defendida por León DUGUIT, para quem a propriedade não é um direito subjetivo, mas uma função social. Para o autor, o proprietário deveria ser comportar-se, no tocante à gestão dos seus bens, como um

¹⁹ Cf. NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 877). Na Constituição Alemã vigente, a norma está disposta no art. 14, nº 2, com a seguinte redação: “A propriedade obriga. Seu uso deve servir, ao mesmo tempo, ao bem comum”.

²⁰ Cf. MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 67-68.

²¹ REALE, Miguel. Visão geral do Novo Código Civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, parte I, p. 38-44, fev./jun. 2002. p. 10.

²² CELSO, Manlio Mazziotti di; SALERNO, Giulio M. **Manuale di Diritto Costituzionale**. 3. ed. Padova: CEDAM, 2005. p. 237.

“funcionário”²³. Deveria ser considerado apenas o detentor de um bem, que por sua vez pertenciam à coletividade.²⁴

Defende-se no presente trabalho o entendimento de que a ideia de função social está relacionada à consonância de interesses do indivíduo com os interesses da coletividade. Busca-se a harmonização desses interesses, preservando-se as prerrogativas do proprietário enquanto o bem “detenha sua capacidade de multiplicação da riqueza e consequente utilidade coletiva”.²⁵

As transformações do Estado contemporâneo deram à propriedade - além da função de instrumento de garantia da liberdade individual contra ingerências dos poderes públicos -, a de servir como “instrumento de realização da igualdade social e da solidariedade coletiva, perante os fracos e desamparados”, fazendo-se necessário adaptar o “velho instituto às suas novas finalidades”.²⁶ Afinal, conforme observa CANOTILHO, “as ideias de ‘solidariedade’ e de ‘fraternidade’ apontam para deveres fundamentais entre os cidadãos.”²⁷

1.1. APLICABILIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A inserção da função social da propriedade na categoria de princípio constitucional concede-lhe aplicabilidade imediata²⁸. Com efeito, o mandamento constitucional, conquanto não tenha definido o que seja função social da propriedade, é dotado de força normativa²⁹, devendo ser observado pelo operador do direito.

²³ J. de LANVERSIN *apud* CORREIA, Fernando Alves. Op. cit., 813.

²⁴ DUGUIT, León. **Las transformaciones del derecho publico y privado**. Bueno Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975. p. 237.

²⁵ Cf. GUEDES, Jéfferson Carús. Função Social das “propriedades”: da funcionalidade primitiva ao conceito atual de função social. In: ALVIM NETTO, José Manoel de; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coords). **Aspectos controvertidos do novo código civil**: escritos em homenagem ao Min. José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 343-360. p. 353.

²⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CEJ**, Brasília, v. 1, n. 3, p. 92-99, set./dez. 1997. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/123/166>>. Acesso em 06 abr. 2016.

²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p. 546.

²⁸ De fato, o princípio da função social da propriedade é de aplicabilidade imediata, como o são os demais princípios constitucionais. Entendimento esse acolhido pela própria jurisprudência. Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 285.

²⁹ Clèmerson Merlin CLÈVE aponta que “não há, na Constituição, dispositivo despido de normatividade. O preâmbulo, os princípios, os preceitos, inclusive os programáticos, são norma e assim devem ser considerados. Encontra-se absolutamente superado, desde Vezio Crisafulli, o entendimento de que as programáticas não são norma e, bem por isso, desmerecem aplicação ou mesmo consideração pelo jurista.

Vale destacar que o emprego de cláusula geral não corresponde à ineficiência da norma. Isto é, a inexistência de posituação do conceito de função social da propriedade não conduz ao entendimento de inaplicabilidade do comando constitucional.

Como sabemos, a teoria dos conceitos jurídicos indeterminados é largamente aceita pelo pensamento jurídico contemporâneo, na medida em que alguns conceitos jurídicos requerem, efetivamente, contornos fluidos para se adequarem à realidade fática. Da análise do ordenamento jurídico, verifica-se que há diversas normas que se fundam em conceitos jurídicos indeterminados, de modo que a rejeição do seu emprego conduziria à refutação de uma série de princípios constitucionais, inclusive o da dignidade da pessoa humana³⁰.

Cumprindo observar, também, que o exame mais atento do tema nos permite afirmar que, muito embora a configuração da função social da propriedade imobiliária subordine-se ao Plano Diretor de cada cidade³¹ - levando-se em consideração as características, potencialidades, vocações e as necessidades locais -, é possível a identificação, a partir da leitura constitucional e do padrão urbano de ocupação do solo brasileiro, de requisitos mínimos na utilização da propriedade, pública ou privada, para o pleno desenvolvimento urbano, tais como o adequado aproveitamento do uso e ocupação do solo, a conservação do patrimônio histórico, natural e cultural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis, a preservação do meio ambiente e servir de instrumento para o acesso à moradia de interesse social. Tais exigências decorrem da própria norma constitucional e em nada comprometem a autonomia dos Municípios.³²

Encontra-se, também, superada a tese segundo a qual o preâmbulo da Constituição nenhuma normatividade pode produzir. Quanto aos princípios, as normas dotadas de densidade normativa pequena e alta abstração, a doutrina mais recente procura demonstrar a sua força normativa. Aliás, é preciso salientar a riqueza do preâmbulo da Constituição brasileira, indicador de importantes princípios, que, somados aos demais, fundamentais inscritos no corpo constitucional, dão conta da ideia de direito e de justiça que preside o direito brasileiro.” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. A teoria constitucional e o direito alternativo: para uma dogmática constitucional emancipatória. **Seleções Jurídicas ADV-COAD**, São Paulo, p. 45-51, jan. 1994. p. 48). Por vezes, entretanto, os preâmbulos são marcos históricos de um “passado que passou”, como os da Constituição de Portugal e da África do Sul.

³⁰ Cf. HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 275.

³¹ Art. 182, CF: A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (...)

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

³² CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de. **Direito à Moradia no Brasil** - Política Urbana e Acesso por meio da Regularização Fundiária. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 66.

Complementando essa análise, Fábio COMPARATO questiona se diante da falta de lei específica reguladora, estariam os proprietários desobrigados de dar cumprimento ao mandamento constitucional? Acerca dessa indagação, o referido autor entende que não, ao deixar firme que:

Os deveres fundamentais contrapõem-se, logicamente, aos direitos fundamentais. *Ius et obligatio correlata sunt*. A existência de alguém como sujeito ativo de uma relação jurídica implica, obviamente, a de um sujeito passivo, e vice-versa. Não se pode, pois, reconhecer que alguém possui deveres constitucionais, sem ao mesmo tempo postular a existência de um titular do direito correspondente. Em consequência, quando a Constituição reconhece que as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata, ela está implicitamente reconhecendo a situação inversa; vale dizer, a exigibilidade dos deveres fundamentais é também imediata, dispensando a intervenção legislativa. É claro que o legislador pode, nesta matéria, incorrer em inconstitucionalidade por omissão, mas esta não será nunca obstáculo à aplicação direta e imediata das normas constitucionais.³³

Vale destacar que a Constituição Brasileira previu textualmente (art. 5º, § 1º)³⁴ a aplicabilidade imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais e, diferentemente do constituinte português, não distinguiu os direitos de liberdade e os direitos sociais, de modo que, em princípio, todas as categorias de direitos fundamentais estão sujeitas ao mesmo regime jurídico.³⁵

É importante sublinhar que além da normatividade, o princípio da função social da propriedade serve de critério interpretativo das demais normas constitucionais³⁶, como, aliás,

³³ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit. A esse propósito, Gomes CANOTILHO ressalta que, por vezes, os deveres fundamentais inserem-se numa categoria autônoma, em que não existem direitos correspondentes. O caráter não relacional entre direitos e deveres, além de ser uma condição necessária de um “estado de liberdade”, resulta da compreensão não funcionalística dos direitos fundamentais. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito...**, p. 532-533).

³⁴ Art. 5º. (...) § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

³⁵ SARLET, Ingo W. Comentário ao art. 5º, §1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; MENDES, Gilmar F.; _____ STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 515.

³⁶ Discorrendo sobre o princípio da função social da propriedade como critério interpretativo, Sílvio Luís Ferreira da ROCHA vale-se da lição de Pedro Escribano COLLADO, ao dizer que “a função social da propriedade oferece um critério de interpretação válido para todas as normas, gerais e especiais, que fazem referência ao direito de propriedade em seus vários aspectos e momentos.

Não se pode, portanto, conceber a função social como algo externo ao conceito jurídico de propriedade, pois, na verdade, a função social integra a estrutura do conceito jurídico de propriedade.” (ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Op. cit., p. 73).

sucedem com qualquer princípio normativo. Considerando que a Constituição não deve ser “interpretada em tiras”³⁷, mas em sua globalidade, o princípio da função social da propriedade espalha-se para todo o arcabouço constitucional, compreendendo tanto os bens privados quanto os bens públicos.³⁸

Realmente, conforme ensina José Joaquim Gomes CANOTILHO, o princípio da unidade da Constituição, indispensável para a correta interpretação da Constituição Federal, significa que a Constituição deve ser interpretada “de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como 'ponto de orientação', 'guia de discussão' e 'factor hermenêutico de decisão', o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar”.³⁹ Deste modo, cabe ao operador do direito considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como “preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.”⁴⁰

Há que se ter em mente que no estudo da função social da propriedade, busca-se solucionar aquelas situações em que o proprietário embora exerça sua liberdade de ação, é leniente no mister de conferir uma destinação útil ao seu imóvel. Ao omitir-se em dar efetividade ao direito fundamental difuso previsto no art. 5º, XXIII, da Constituição da República Federativa Brasileira, o proprietário fica sujeito às sanções previstas pelo ordenamento jurídico. Vale lembrar que o proprietário “é titular de direitos subjetivos, mas os seus poderes implicam assunção de responsabilidades perante a coletividade.”⁴¹

³⁷ Expressão cunhada por Eros Roberto GRAU *In: Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 131-132.

³⁸ A propósito, Floriano de Azevedo MARQUES NETO registra que “... a função social da propriedade (cláusula constitucional geral, válida para todos os bens) abrange bens públicos e bens privados. [...] o poder público mantém relação de propriedade com todos os bens públicos, variando apenas o seu regime de utilização, que pode tornar menos ou mais elástica a gestão destes bens. Proprietário que é, o Estado deve zelar pelo cumprimento da função social de seus bens. Ao contrário de dizer que os bens públicos já cumprem por si sua função, defendemos que ela tem aplicação mais forte aos bens do Estado, pois a relação de propriedade estatal só se justifica em um contexto de aplicação eficiente destes bens à função pública.” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: Função social e exploração econômica**. O regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 398).

³⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito...**, p. 1223.

⁴⁰ *Idem*. p. 1224.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v. 5. Direitos Reais. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 66.

A propósito, o princípio da função social da propriedade refere-se à utilização dos bens, e não à sua titularidade jurídica. Isto é, a sua força normativa verifica-se independentemente de quem detenha o título jurídico de proprietário.⁴²

Na linha de orientação da Constituição Federal, o Código Civil de 2002 previu expressamente que o direito de propriedade⁴³ deve ser exercido em conformidade com as finalidades sociais⁴⁴, não deixando margem para interpretações que, implicitamente, entronizam o direito de propriedade, concebendo-o como direito ilimitado⁴⁵.

Interessante notar que a própria Constituição Federal prevê que os direitos e garantias previstos em seu texto, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados⁴⁶, como por exemplo o princípio da função social da propriedade e suas respectivas implicações.

Não restam dúvidas, portanto, que o direito de propriedade assegurado pela Constituição não é uma “vaca sagrada”, um direito absoluto, mas vinculado ao princípio da função social da propriedade.⁴⁷ Muito embora tal entendimento não seja propriamente uma

⁴² ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na constituição e no novo código civil**. Disponível em:

<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/6723/A_Tutela_da_Posse_na_Constitui%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2016. p. 02.

⁴³ Traçando importante distinção entre direito à propriedade e direito de propriedade, Lígia Melo de CASIMIRO registra que “o direito à propriedade é o direito que o ordenamento jurídico de um determinado país garante a todos aqueles que tenham interesse em obter um bem, desde que cumpram requisitos e condições jurídicas relativas ao mesmo. A Constituição garante que qualquer pessoa possa ter a titularidade e o domínio sobre determinado bem, mas não ilimitadamente, seja ele material ou imaterial, o que no caso em questão se refere ao bem material imóvel e urbano.

Já o direito de propriedade, que não necessariamente remete à propriedade privada como concepção jurídica, mas assim o é em nosso país, define o formato da ascensão que alguém exerce sobre esse bem, trata dos direitos e deveres resultantes desse poder ter. Desta feita, parece acertado falar que, por princípio, a propriedade que é protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro como um direito fundamental, é também coisa dada a cumprir uma função, o que faz dela um bem submetido à instrumentalidade na ordem social, seja a mesma pública ou privada.” (CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de. Op. cit., p. 47).

⁴⁴ “Art. 1228, § 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

⁴⁵ Com lucidez e senso crítico, Lígia Melo de CASIMIRO adverte que parte do descalabro urbano decorre da “lógica neoliberal que entende a propriedade como uma mercadoria que deve gerar lucro a todo custo, mesmo que tal postura descenda desigualdade social no acesso aos direitos, poluição ambiental e reforço das práticas que geram injustiça social. Para seus executores, a função social da propriedade pode até estar prevista juridicamente, ainda que seja no bojo da Constituição Federal, no entanto, qualquer limitação dos mecanismos de mercado efetuado pelo Poder Público significa frontal ameaça à liberdade individual.” (CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de. Op. cit., p. 55).

⁴⁶ Conforme o disposto no art. 5º, § 2º, CF.

⁴⁷ A propósito, com precisão, anota Nelson SAULE JÚNIOR: “Os tratados internacionais de direitos humanos constituem a base jurídica do sistema global das Nações Unidas e do sistema regional americano (OEA) do qual o Brasil é membro. A partir da adesão dos Estados Nacionais aos tratados internacionais de direitos humanos, as obrigações e responsabilidades assumidas têm caráter jurídico, implicando o dever dos

novidade, temos que é indispensável o seu contínuo exame, com a fito de lhe trazer real aplicabilidade, afinal de contas o princípio da função social da propriedade não é um postulado inútil.⁴⁸

O presente estudo do tema, portanto, é voltado para a sua aplicação prática. Não se quer aqui correr o risco de enquadrar-se na brilhante reflexão de Wolfgang FIKENTSCHER: “comprazendo-se os juristas que a elas se dedicam num permanente afiar da faca, sem, todavia, ousarem cortar”.⁴⁹

1.2. A TUTELA JURISDICIONAL NOS CASOS DE NÚCLEOS URBANOS INFORMAIS CONSOLIDADOS

As hipóteses de ações reivindicatórias sobre núcleos urbanos informais consolidados - em que a retomada do bem acarreta a retirada forçada de centenas ou milhares de famílias -, revela-se fisicamente inviável e absolutamente desarrazoada. Assim, temos que o aplicador do direito não tratar as ocupações consolidadas da mesma maneira que os rotineiros casos de remoções de um indivíduo, ou mesmo de um grupo de pessoas, que tenha ocupado recentemente uma propriedade alheia, em atendimento ao princípio da proporcionalidade⁵⁰. Entretanto, o proprietário não deve suportar um ônus tão demasiado.

Quid faciendum? Como bem disse Rudolf von JHERING, em discurso realizado em Viena, em 16 de outubro de 1868, “*Der praktische Fall zeigte mir den Rechtssatz in einem ganz anderen Licht, von einer ganz anderen Seite, als ich bisher zu betrachten*

agentes governamentais aplicarem as normas dos tratados para proteção dos direitos humanos das pessoas que vivem sob sua jurisdição.” (SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 498).

⁴⁸ A respeito da efetividade dos comandos constitucionais, vale transcrever a brilhante lição de CANOTILHO: “não basta a consagração de direitos numa qualquer constituição. A história demonstra que muitas constituições ricas na escritura de direitos eram pobres na garantia dos mesmos. As ‘constituições de fachada’, as ‘constituições simbólicas’, as ‘constituições álibi’, as ‘constituições semântica’, gastam muitas palavras na afirmação de direito, mas pouco podem fazer quanto à sua efetiva garantia se os princípios da própria ordem constitucional não forem os de um verdadeiro Estado de direito. Isto conduz-nos a olhas noutra direção: a dos princípios, bens e valores informadores e conformadores da juridicidade estatal.” (CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Estado de Direito**. Col. Fundação Mário Soares, Cadernos Democráticos. Lisboa: Gradiva, 1999. p. 56-57).

⁴⁹ FIKENTSCHER, Wolfgang. **Methoden des Rechts in Vergleichender Darstellung**. Bd. IV: Dogmatischer Teil, Tübingen, 1977. p. 694.

⁵⁰ Entendimento adotado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos no emblemático caso *Yordanova e outros c. Bulgária* (Proc. n.º 25.446/06 – decisão de 21 de setembro de 2012).

gewohnt gewesen war”⁵¹. Assim, a solução que nos parece mais adequada é indenizar o proprietário, como forma de atender os ditames da justiça social, consagrados, de um lado, no princípio da propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II, CF) e, de outro, no da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 170, III, CF). Nada mais é do que, diante da impossibilidade de conceder a tutela conforme pleiteado - a retomada do bem -, converter o pedido em indenização por perdas e danos, conforme autoriza o art. 499 do Novo Código de Processo Civil Brasileiro⁵².

Dito de outro modo, ao invés de forçar a retirada de famílias que ocupam o imóvel de forma consolidada, onde a ocupação irregular não tem como se desfazer, objetiva-se indenizar o proprietário, que também não deve suportar um sacrifício desarrazoado, sob pena de configurar um autêntico confisco.

Tal providência, que atende o princípio da dignidade da pessoa humana e possibilita a minimização dos danos, foi adotada pelo Conselho do Estado Francês no início do século XX, como bem relata Daniel Wunder HACHEM:

Na jurisprudência do Conselho do Estado, reclama referência o caso *Couitéas (Conseil d'Etat*, 30 de novembro de 1923). O senhor Couitéas havia comprado um terreno na Tunísia sobre o qual estavam instaladas tribos indígenas, e para lograr imitar-se na posse conseguiu uma decisão judicial determinando a expulsão das famílias. Na oportunidade, a Administração utilizou a sua prerrogativa de negar auxílio policial à execução de uma decisão judicial em razão do risco de perturbar a ordem pública e o interesse da coletividade. Embora a omissão traduzisse o exercício de uma prerrogativa amparada pelo ordenamento jurídico, desprovida de caráter faltoso ou culposo, o Estado foi condenado a indenizar o titular do título executivo, por ele ter suportado um sacrifício demasiadamente pesado em razão do interesse público.⁵³

⁵¹ JHERING, Rudolf von. **Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?** Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868. Aus dem Nachlaß hg. und mit einer Einführung, Erläuterungen sowie einer wissenschaftseschichtlichen Einordnung versehen von Behrends, Okko. Göttingen: Wallstein Verlag, 1998. p. 85-86.

⁵² Art. 499. “A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.”

⁵³ HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade Civil do Estado por Omissão: uma proposta de releitura da teoria da *faute du service*. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Direito e Administração Pública: Estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1144-1145.

Nota-se claramente que a realização judicativo-decisória do direito se dá *in concreto*, conforme as peculiaridades do caso decidendo, para que se realize a “intenção prático-normativa e, portanto, fundamentadamente regulativa do direito”.⁵⁴ É o que se encontra no seguinte excerto da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

No caso dos autos, a coisa reivindicada não é concreta, nem mesmo existente. É uma ficção. Os lotes de terreno reivindicados e o próprio loteamento não passam, há muito tempo, de mera abstração jurídica. A realidade urbana é outra. A favela já tem vida própria, está, repita-se, dotada de equipamentos urbanos. Lá vivem muitas centenas, ou milhares, de pessoas. Só nos locais onde existiam os 9 (nove) lotes reivindicados residem 30 (trinta) famílias. Lá existe uma outra realidade urbana, com vida própria, com os direitos civis sendo exercitados com naturalidade. O comércio está presente, serviços são prestados, barracos são vendidos, comprados, alugados, tudo a mostrar que o primitivo loteamento hoje só tem vida no papel.⁵⁵

Vista a questão da tutela jurisdicional nos casos de núcleos urbanos informais consolidados à luz das lições de Castanheira NEVES, devemos considerar que a racionalidade implicada pela realização judicativa do direito possui quatro dimensões, a saber:

Uma validade pressuposta e a objectivar-se numa dogmática, por um lado, e uma problematização praxística a exigir uma mediação judicativa, por outro lado. As duas primeiras dimensões manifestam-se num **sistema** normativo; as duas outras são convocadas por um **problema** prático. A dialéctica entre **sistema** e **problema** numa intenção judicativa de realização normativa é, pois, a racionalidade jurídica a considerar.⁵⁶

Deste modo, o decidente não fará tão-somente a subsunção dos fatos à norma. O caminho racionalizantemente percorrido pela decisão judicativa deverá ocorrer da norma

⁵⁴ BRONZE, Fernando José Pinto. **Lições de Introdução ao Direito**. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 750.

⁵⁵ TJSP – 8ª Câmara Civil. Apelação Cível n.º 212.726-1-4. Rel. Des. José Osório de Azevedo Júnior, j. 16/12/1994, mantida pelo Recurso Especial n.º 75.659/SP (1995/0049519-8).

⁵⁶ NEVES, António Castanheira. **O actual problema metodológico da realização do direito**. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 41.

para os fatos e destes para aquela, a fim de ambos se conformarem reciprocamente, numa espiral hermenêutica, isto é, num círculo virtuoso. Karl ENGISCH caracterizou esse procedimento judicativo-decisório com a célebre imagem do “ir e vir do olhar” (*Hin- und Herwandern des Blickes*).⁵⁷ A partir da leitura da fundamentação do acórdão supramencionado, observa-se que o decidente agiu com a devida diligência. Confira-se:

Loteamento e lotes urbanos são fatos e realidades urbanísticas. Só existem, efetivamente, dentro do contexto urbanístico. Se são tragados por uma favela consolidada, por força de uma certa erosão social, deixam de existir como loteamento e como lotes.

A realidade concreta prepondera sobre a "pseudo-realidade jurídico-cartorária".

Esta não pode subsistir, em razão da perda do objeto do direito de propriedade. Se um cataclismo, se uma erosão física, provocada pela natureza, pelo homem ou por ambos, faz perecer o imóvel, perde-se o direito de propriedade. [...]

No caso dos autos, os lotes já não apresentam suas qualidades essenciais, pouco ou nada valem no comércio; e não podem ser recuperados, como adiante se verá.

É verdade que a coisa, o terreno, ainda existe fisicamente.

Para o direito, contudo, a existência física da coisa não é o fator decisivo, consoante se verifica dos mencionados incisos I e III do artigo 78 do CC. O fundamental é que a coisa seja funcionalmente dirigida a uma finalidade viável, jurídica e economicamente.

Pense-se no que ocorre com a denominada desapropriação indireta. Se o imóvel, rural ou urbano, foi ocupado ilicitamente pela Administração Pública, pode o particular defender-se logo com Ações Possessórias ou dominiais. Se tarda e ali é construída uma estrada, uma rua, um edifício público, o esbulhado não conseguirá reaver o terreno, o qual, entretanto, continua a ter existência física. Ao particular, só cabe Ação Indenizatória.

Isto acontece porque o **objeto do direito transmutou-se. Já não existe mais, jurídica, econômica e socialmente**, aquele fragmento de terra do fundo rústico ou urbano. Existe uma outra coisa, ou seja, uma estrada ou uma rua, etc. **Razões econômicas e sociais impedem a recuperação física do antigo imóvel.**

Assim, o decidente deve, no caminho reflexivo racionalmente percorrido para a resolução judicativa dos concretos casos-problemas⁵⁸, preocupar-se com o verdadeiro direito, o da vida real. Afastar-se da torre de marfim da ciência, do estudo acadêmico

⁵⁷ Cf. BRONZE, Fernando José Pinto. **Analogias**. Coimbra: Coimbra, 2012. p. 20.

⁵⁸ Cf. BRONZE, Fernando José Pinto. **Lições...**, p. 756.

indiferente à realidade, para buscar uma solução eficiente no mundo empírico⁵⁹. Não se revela acertado, portanto, a **análise fria** da lei (conforme defendia a Escola exegetica), sem a observância dos valores subjacentes.

Miguel REALE, por sua vez, adota a teoria tridimensional, segundo a qual o Direito “é síntese ou integração de **ser** e de **dever ser**, é fato e é norma, pois é o **fato** integrado na **norma** exigida pelo **valor** a realizar.”⁶⁰ Para o autor, não é possível compreender o direito “sem referibilidade a um sistema de valores, em virtude do qual se estabeleçam relações de homem para homem com exigibilidade bilateral de fazer ou de não fazer alguma coisa.”⁶¹ Explica, ainda, que as três dimensões do Direito obedecem, respectivamente, a uma “perspectiva do fato (‘realização ordenada do bem comum’), da norma (‘ordenação bilateral-atributiva de fatos segundo valores’) ou do valor (‘concretização da ideia de justiça’).”⁶² A partir desta concepção, além de evitar o erro do formalismo, compreende-se o real valor da lei e da função de governo.⁶³

Analisando o tema em debate sob este prisma, denota-se que a dimensão normativa do Direito é indissociável do seu conteúdo ético-social, de modo que “a solução que se revela impossível do ponto de vista social é igualmente impossível do ponto de vista jurídico”⁶⁴. Essa é a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça nos casos de núcleos urbanos informais consolidados.

Em interessante arresto sobre a matéria, a referida Corte decidiu que, considerando que “o cumprimento da ordem pode vir a provocar estado de conflito social ou coletivo e possíveis danos ou lesões muito mais graves que o prejuízo do particular proprietário que perdeu a posse”, pelo princípio da proporcionalidade “não deve o Poder Judiciário promover medidas que causem coerção ou sofrimento maior que sua justificação institucional e assim sua recusa não é ilícita”, “como corolário dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana; de construção de sociedade livre, justa e solidária com direito à reforma agrária e acesso à terra e com erradicação da pobreza, marginalização e desigualdade social”,

⁵⁹ Na preciosa lição de Michael SANDEL, “a filosofia que não tem contato com as sobras na parede só poderá produzir uma utopia estéril.” (SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Trad. de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 39).

⁶⁰ Grifos no original. REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 08.

⁶¹ Idem. p. 09.

⁶² REALE, Miguel. **Lições preliminares do Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 63.

⁶³ REALE, Miguel. **Teoria...** p. 10.

⁶⁴ TJSP – 8ª Câmara Civil. Apelação Cível n. 212.726-1-4. Rel. Des. José Osório de Azevedo Júnior, j. 16/12/1994.

resolvendo pela via da ação de indenização promovida pelo proprietário contra o Estado. O acórdão em exame recebeu a seguinte ementa:

INTERVENÇÃO FEDERAL. ESTADO DO PARANÁ. INVASÃO DE PROPRIEDADE RURAL PELO MOVIMENTO DOS TRABALHADORES SEM TERRA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE DEFERIDA HÁ SEIS ANOS. RECUSA DE CUMPRIMENTO A DECISÃO JUDICIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM JUDICIAL TECNICAMENTE CARACTERIZADA. ART. 34, VI, DA CF. **INTERVENÇÃO QUE PODE CAUSAR COERÇÃO OU SOFRIMENTO MAIOR QUE SUA JUSTIFICAÇÃO INSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE PROMOVER A PAZ SOCIAL E A PROTEÇÃO DE DIREITOS.** CONFIGURADA, EM PRINCÍPIO, AFETAÇÃO DA PROPRIEDADE POR INTERESSE PÚBLICO. PEDIDO DE INTERVENÇÃO INDEFERIDO.

1. Hipótese na qual a ordem judicial de reintegração de posse não foi cumprida e as sucessivas requisições de força policial foram igualmente malsucedidas, de tal modo que o imóvel continua ocupado por integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST. (...)

3. Evidenciado que o imóvel rural em foco foi ocupado por trabalhadores rurais sem terra como forma de forçar sua desapropriação para reforma agrária, mas as providências administrativas do Poder Público local, demandadas para a desocupação ordenada pelo Poder Judiciário, não foram atendidas por seguidas vezes, resta tecnicamente caracterizada a situação prevista no art. 36, II da CF, pois a recusa do Governador do Estado configura desobediência à ordem "judiciária", o que justificaria a intervenção para "prover a execução da ordem ou decisão judicial" (art. 34, VI, da CF).

4. A remoção das 190 pessoas que ocupam o imóvel, já agora corridos vários anos, constituindo cerca de 56 famílias sem destino ou local de acomodação digna, revelam quadro de inviável atuação judicial, assim como não recomendam a intervenção federal para compelir a autoridade administrativa a praticar ato do qual vai resultar conflito social muito maior que o suposto prejuízo do particular.

5. Mesmo presente a finalidade de garantia da autoridade da decisão judicial, a intervenção federal postulada perde a intensidade de sua razão constitucional ao gerar ambiente de insegurança e intranquilidade em contraste com os fins da atividade jurisdicional, que se caracteriza pela formulação de juízos voltados à paz social e à proteção de direitos.

6. Pelo princípio da proporcionalidade, não deve o Poder Judiciário promover medidas que causem coerção ou sofrimento maior que sua justificação institucional e, assim, a recusa pelo Estado não é ilícita.

7. Se ao Estado não resta senão respeitar a afetação pública do imóvel produzida pela ocupação de terceiros sobre o bem particular com o intuito de ocupá-lo para distribuí-lo, segue-se que, em razão da motivação identificada nos autos, cuida-se de caso de afetação por interesse público a submeter-se então ao regime próprio dessa modalidade jurisprudencial de perda e aquisição da propriedade, que, no caso, por construção, se resolverá em reparação a ser buscada via de ação de indenização (desapropriação indireta) promovida pelo interessado. [...]. (STJ - Corte Especial. IF 111/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01/07/2014, DJe 05/08/2014).

No mesmo sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO FEDERAL. ORDEM JUDICIAL. CUMPRIMENTO. APARATO POLICIAL. ESTADO MEMBRO. OMISSÃO (NEGATIVA). PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PONDERAÇÃO DE VALORES. APLICAÇÃO. [...]

2 - Aplicação do princípio ao caso concreto, em ordem a impedir a retirada forçada de mais 1000 famílias de um bairro inteiro, que já existe há mais de dez anos. Prevalência da dignidade da pessoa humana em face do direito de propriedade. Resolução do impasse por outros meios menos traumáticos.

3 - Pedido indeferido. (STJ - IF 92/MT, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, j. 05/08/2009, DJe 04/02/2010).

Dada a sua atualidade e pertinência, convém transcrever os fundamentos exarados nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal 111/PR, *in verbis*:

A suposta contradição apontada – consistente na **oposição à coisa julgada** de solução que a contraria – em rigor não constitui a figura legal invocada, pois **o acordo embargado não nega coisa julgada nem a contraria. Ao contrário, a situação de fato consolidada apenas fez por esvaziar o conteúdo do preceito judicial** [...]. (STJ - Rel. Min. Gilson Dipp, Corte Especial, j. 03/09/2014, DJe 23/09/2014).

Destarte, a medida - que se dará conforme as circunstâncias do caso concreto⁶⁵ -, constitui-se em providência necessária para assegurar a máxima efetividade da tutela jurisdicional, além de representar um grande avanço na consolidação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF)⁶⁶ e da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF)⁶⁷, dos objetivos fundamentais da República de solidariedade (art. 3º, I, CF)⁶⁸, de desenvolvimento nacional (art. 3º, II, CF), e da erradicação da pobreza e da marginalização (art. 3º, III, CF), do direito de moradia (art. 6º, CF)⁶⁹, bem como da garantia do bem-estar dos habitantes da cidade (art. 182, *caput*, CF)⁷⁰.

Verifica-se, ainda, que na realização judicativo-decisória do direito, o decidente deve considerar os seus efeitos pragmáticos. Na hipótese em estudo, a remoção forçada não é precisamente uma solução, eis que as famílias que ali se encontram necessitam de moradias, e de forma desesperada irão à busca de uma nova se da mesma forem retiradas. A jurisprudência tem aderido a essa corrente, como se vê no seguinte precedente:

AÇÃO POSSESSÓRIA. Reintegração de posse – Invasão coletiva em área de terras particulares – Milhares de pessoas que, se desalojadas, não terão para onde ir – Fato que faz com que o princípio da função social da propriedade seja invocado – Particular que deve buscar no Poder Público a indenização a que faz jus decorrente da desapropriação indireta – Inteligência do art. 2º, IV, da Lei 4.132/62 e art. 5º, XXIII da CF. (1º Tribunal de

⁶⁵ Conforme sublinha Fernando BRONZE, “a reflexão metodonomológica tende a centrar-se, cada vez mais nitidamente, no decidendo ‘problema jurídico concreto’ (na especificamente intencionada controvérsia intersubjectiva que a suscita) e no juízo (na ‘ponderação prudencial de realização concreta orientada por uma fundamentação’ normativo-juridicamente adequada), que permitirá a assimilação daquele problema (depois de concludentemente solucionado) pelo constituendo *corpus iuris* vigente.” (BRONZE, Fernando José Pinto. **Lições...**, p. 824).

⁶⁶ Art. 1º. “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana”.

⁶⁷ Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”.

⁶⁸ Art. 3º. “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;”

⁶⁹ Art. 6º. “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

⁷⁰ Art. 182. “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”

Alçada Civil de São Paulo. 9ª Câm. Ap. 823.916-7. Juiz Relator José Luiz Gavião de Almeida, j. 27.08.2002).

Apenas para reforço, vejamos o trecho do voto magistral do Relator no precedente acima referido, pelo qual se facilita a compreensão do caso:

Está em estudo um litígio entre um particular que teve suas terras inutilizadas invadidas e um grupo de mais de cinco mil famílias que ali se instalaram por não ter outro lugar para ficar.

Retiradas do local, por certo deverão ocupar outro. Se particular, novo conflito será criado. Se públicas, também o Poder Público, em tese, tem direito de recuperá-las. O certo é que, para qualquer local onde sejam essas pessoas levadas, o mesmo problema que aqui aparentemente se resolve será novamente criado. Sequer condenar os requeridos a flutuar é possível, pois em tese o espaço aéreo sobre um imóvel pertence ao dono da superfície (art. 526 do CC).

Desse modo, considerando a inviabilidade da retirada forçada de um bairro inteiro e que a efetivação da ordem de reintegração de posse, nesses casos, é contraproducente, ou seja, é contrário ao objetivo de pacificação social buscado pelo direito, tem-se que a conversão da ordem de retomada do bem em indenização por perdas e danos, além de plenamente possível, é solução desejável pelo direito.

1.2.1. A instrumentalidade do processo

Advirta-se, por outro lado, que aqui não há nenhum impedimento de ordem técnico-processual, pois a indenização é um sucedâneo do direito à reivindicação do imóvel. Daí por que a conversão da ação reivindicatória em ação indenizatória é plenamente viável, sem que isso configure julgamento *extra petita*, como já decidiu inúmeras vezes o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - CONVOLAÇÃO DE AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". NÃO-OCORRÊNCIA - O TRIBUNAL "A QUO",

EM FACE DA IMPOSSIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL AOS ANTIGOS PROPRIETÁRIOS, CONVERTEU A AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – PERDAS E DANOS – PERDA DA PROPRIEDADE - AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 128 E 460 DO CPC.

1 - Não há ofensa aos artigos 128 e 460, do CPC a convalidação da Ação Reivindicatória em Ação de Indenização por perdas e danos, pois já não é possível a devolução do bem imóvel ao proprietário. [...]. (STJ - REsp 770.098/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 22/08/2006, DJ 13/09/2006).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PEDIDO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. [...]

2. A conversão do pedido de obrigação de fazer em indenização por perdas e danos não configura julgamento extra petita, nos termos do art. 461, § 1º, do CPC, ainda que não haja pedido explícito nesse sentido.

3. Agravo Regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag 1397365/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 28/08/2012, DJe 18/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A conversão do pedido de obrigação de fazer em indenização por perdas e danos não configura julgamento extra petita, nos termos do art. 461, § 1º, do CPC, ainda que não haja pedido explícito nesse sentido.

2. Na hipótese em análise, tendo em vista a impossibilidade de anulação do contrato de reintegração dos recorridos na posse do imóvel, é possível a conversão da ação em indenização por perdas e danos.

3. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 1043813/SC, Rel. Min. Nancy Andrigui, 3ª Turma, j. 20/09/2011, DJe 27/09/2011).

Como bem esclarece a Relatora do acórdão supracitado, Min. Nancy Andrigui:

A possibilidade de conversão, quando impossível a tutela específica requerida, está prevista em lei (art. 461, §1º, do CPC), e se coaduna com a preocupação do legislador de proporcionar ao julgador os poderes necessários para determinar as providências que assegurem a máxima efetividade da tutela jurisdicional. Nesse passo, a conversão do pedido de obrigação de fazer em indenização por perdas e danos não configura julgamento *extra petita*, ainda que não haja pedido explícito nesse sentido.

Importa mencionar que a questão de fundo é saber quais os resultados pretendidos pelo processo, afinal, “o processo vale não tanto pelo que ele é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz”⁷¹. Nesse contexto, o Código Civil Brasileiro de 2002 tem como diretriz a **operabilidade**, que tem por objetivo alcançar a pessoa como destinatária direta da norma, dar efetividade aos direitos, como bem lecionam Cristiano Chaves de FARIAS e Nelson ROSENVALD:

O direito não existe para ficar na altura das abstrações, mas sim para ser executado, com praticidade.

O Código Civil deseja afastar toda a forma de conceituação estéril, que não revele efetividade. É preciso, verdadeiramente, se desvincular da velha herança francesa de preencher o desenho da norma em todos os seus poros. Muitas vezes, a prática de conceituar é uma forma de esconder a nossa própria ignorância, ou um temor de trabalhar com modelos abertos e mutáveis. [...]

Como adverte Bobbio, o século XX foi a “*era dos direitos*” e o século XXI pretende-se como a “*era da efetividade dos direitos*”, pois eles existem para serem exercitados.⁷²

Convém destacar, *last but not least*, que a **instrumentalidade do processo** não se limita às ligações com a lei material. Explica-se: o Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem, de modo que “estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada.” Deste modo, a “consciência dos escopos da jurisdição e sobretudo do seu escopo social magno da **pacificação social**

⁷¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. Influência do direito material sobre o processo. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 21.

⁷² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v. 1. Parte Geral e LINDB. 12. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 55.

constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político”.⁷³

Vale dizer, o processo deve ser tido, sobretudo, como instrumento eficaz de pacificação social. Deve-se analisar o processo como instrumento efetivo de resolução de litígios e não como fonte de problemas.⁷⁴

Por conseguinte, o despejo forçado⁷⁵ de centenas de pessoas de uma ocupação irregular consolidada - sem a realização de um reassentamento adequado -, é violador de direitos humanos e não condiz com o escopo principal buscado pelo direito, qual seja, a pacificação dos conflitos sociais, de modo que, nesses casos, o proprietário deve ser indenizado.⁷⁶

⁷³ Grifos no original. Cf. CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 50.

⁷⁴ Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Op. cit., p. 22.

⁷⁵ Advirta-se que embora o termo **despejo** seja comumente utilizado para designar a desocupação compulsória de imóvel alugado, no âmbito internacional a expressão **despejo forçado** é empregada para designar a situação que ora se analisa.

⁷⁶ Versando sobre necessidade de proteção dos direitos humanos, Norberto BOBBIO aponta que “o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são a base das constituições democráticas, e, ao mesmo tempo, a paz é o pressuposto necessário para a proteção efetiva dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional.” (BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Carlos Nelson Coutinho (trad.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 93).

2. DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL

Uma das mais expressivas mudanças realizadas pelo Código Civil Brasileiro⁷⁷ de 2002 foi a criação de uma desapropriação desencadeada pelo Poder Judiciário, instituto de caráter revolucionário que não encontra paradigma no direito comparado⁷⁸.

Para melhor aquilatar o conteúdo a ser examinado, convém transcrever o art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil:

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.

Tem-se aqui, em linhas gerais, que o proprietário poderá ser privado do imóvel reivindicado quando considerável número de pessoas nele realizarem obras ou serviços de relevante caráter social ou econômico. Verificando a presença dos requisitos, o juiz da causa fixará justa indenização ao proprietário; pago o preço, a sentença valerá como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

A desapropriação judicial tem o fito de resolver os conflitos entre os proprietários desiduosos e possuidores que deram uma utilidade social ou econômica para o imóvel, de forma que ao invés de reaver o imóvel, diante da importância dos interesses sociais e

⁷⁷ Embora o presente trabalho seja apresentado em Portugal, versa sobre um instituto jurídico exclusivo do Brasil, de modo que, por comodidade e facilidade do discurso, não mais adjetivaremos as normas como sendo brasileiras.

⁷⁸ REALE, Miguel. Visão geral do Novo Código Civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, parte I, p. 38-44, fev./jun. 2002. p. 41-42.

econômicos envolvidos, o proprietário receba a justa indenização em dinheiro, tal como determina a Constituição⁷⁹.

Nesses casos, objetiva-se evitar a retirada de famílias que ocupam o imóvel de forma consolidada, onde a ocupação é fisicamente irreversível, mas ao mesmo tempo impedir que o proprietário suporte um sacrifício desarrazoado. Daí a necessidade da desapropriação vir acompanhada da justa indenização⁸⁰.

Discorrendo sobre o tema, Miguel REALE, coordenador da reforma do Código Civil, ressalta que a lei deve conceder uma proteção especial à posse em que é exercido trabalho criador, corporificado tanto pela construção de uma residência, como a realização de investimentos de caráter produtivo ou cultural. Explica que não devem ser tratadas de forma igual à posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, como sendo atividade do proprietário, e a **posse qualificada (posse-trabalho)**, enriquecida pela serventia do labor⁸¹.

Ressalte-se que essa é uma política legislativa que visa atender à triste realidade social de quem não tem propriedade, buscando conferir um verdadeiro ônus ao proprietário desidioso, que não cumpre com a função social e econômica da propriedade⁸². Com efeito, esta previsão de incontestável interesse social - em especial para os grandes centros urbanos com áreas de notória ocupação -, além de amenizar a angústia dos sem-teto, serve como constante estímulo para que o proprietário dê à terra a sua inarredável função social⁸³.

A propósito do tema, Mazziotti di CELSO e Giulio SALERNO observam que não obstante todo instituto jurídico tenha uma função social, no sentido de que deve corresponder ao bem comum, *“nel caso delle proprietà, che è istituto per sua natura tendente alla soddisfazione di interessi individuali ed egoistici, l'aver affermato che essa deve adempiere a una funzione sociale e che questo è il fine cui deve mirare il legislatore che la regola, significa legittimare le norme che sono volte ad attenuarne la tendenza naturale in ragione del pubblico interesse.”*⁸⁴

⁷⁹ REALE, Miguel. Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, parte I, p. 09-34, fev./jun. 2002. p. 28.

⁸⁰ Cf. GAIO, Daniel. A Aquisição da Propriedade por Interesse Social: Possibilidades e Obstáculos. In: **XVI Encontro Preparatório do CONPEDI**, 2007, Campos dos Goytacazes. Anais do XVI Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2007. p. 2177-2188. p. 2181.

⁸¹ REALE, Miguel. **Exposição...** p. 28.

⁸² CARVALHO, Francisco José. **Função Social da Propriedade**. São Paulo, 2007. 314 f. Dissertação (Mestrado em Função Social do Direito) - Faculdade Autônoma de Direito - FADISP. p. 242.

⁸³ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Op. cit., p. 57-58.

⁸⁴ CELSO, Manlio Mazziotti di; SALERNO, Giulio M. Op. cit., p. 237.

Cumprido destacar que, embora o caráter individualista do Código Civil de 1916 tivesse sido paulatinamente diminuído pelas diversas leis que se seguiram, bem como pelo entendimento dos tribunais, a verdade é que o referido diploma ainda refletia uma sociedade agrária e eminentemente patrimonialista, razão pela qual era imprescindível a criação de institutos jurídicos específicos para a modificação de tão forte propensão legal⁸⁵.

Assim, o Código Civil de 2002, seguindo os mandamentos da Constituição Federal, colocou acima da propriedade estática a propriedade dinâmica, o trabalho produtivo ao capital paralisado. Passou-se de uma visão liberal-individualista, para uma concepção social-humanista de propriedade, não mais compreendida como um direito exclusivo e absoluto⁸⁶. Nesse contexto, o legislador brasileiro criou a desapropriação judicial, instituto jurídico que concretiza o princípio constitucional da função social da propriedade, conceituando a posse-trabalho, de forma a disciplinar a atividade, os direitos e os deveres do proprietário.

O novel instituto surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como importantíssima ferramenta de combate ao *deficit* habitacional, um dos maiores problemas sociais existentes, epicentro de outros tantos problemas que afligem o país. Ressalte-se que a desapropriação judicial não visa excluir as demais ferramentas existentes que garantem acesso à habitação ou a reforma agrária. Pelo contrário, vem a contribuir na promoção da justiça social, revelando-se um notável mecanismo sustentável de regularização fundiária. Como bem observa Ligia de Melo CASIMIRO:

A situação crítica do acesso à moradia adequada para as populações mais carentes, com o conseqüente problema da favelização, assola todo o mundo. Diante do crescimento de tal demanda, entende-se que apenas uma forma de solução não parece ser adequada, cabendo o investimento em uma série de estratégias de acordo com o que solicita e comporta a realidade local.⁸⁷

Embora não seja propriamente uma novidade o entendimento de que a despejo forçado⁸⁸ de centenas de pessoas de uma ocupação irregular consolidada - sem a realização

⁸⁵ GOMES, Wilton Luis da Silva. **Inovações no regime jurídico das desapropriações**. São Paulo, 2009. 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p. 192-193.

⁸⁶ Cf. MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes...**, p. 67-68.

⁸⁷ CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de. Op. cit., p. 56.

⁸⁸ Advirta-se que embora o termo despejo seja comumente utilizado para designar a desocupação compulsória de imóvel alugado, no âmbito internacional a expressão despejo forçado é empregada para designar a situação que ora se analisa.

de um reassentamento adequado - é violadora de direitos humanos e não condiz com o escopo principal buscado pelo direito, qual seja, a pacificação dos conflitos sociais, e que nesses casos o proprietário deve ser indenizado⁸⁹, o instituto em exame prevê a possibilidade de os próprios possuidores, via de regra⁹⁰, arcarem com a indenização.

O entendimento de que cabe ao Estado indenizar o proprietário, além de estimular invasões, tornaria a regularização fundiária insustentável. Basta considerar as dificuldades existentes em relação ao pagamento dos precatórios⁹¹, como veremos no capítulo 4.

Nessa perspectiva, a tipificação de um instituto jurídico adequado às necessidades sociais representa um grande avanço na consolidação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF), dos objetivos fundamentais da República de construção de uma sociedade livre, justa e solidária⁹² (art. 3º, I, CF), de desenvolvimento nacional (art. 3º, II, CF), e da erradicação da pobreza e da marginalização (art. 3º, III, CF), do direito de moradia (art. 6º, CF), bem como da garantia do bem-estar dos habitantes da cidade (art. 182, *caput*, CF), como mencionado.

Visando proporcionar um melhor entendimento do que seja essa inovação, podemos definir a desapropriação judicial como o ato pelo qual o juiz, declarando que considerável número de pessoas, na posse ininterrupta por mais de cinco anos, concederam relevante destinação social ou econômica à extensa área - urbana ou rural -, acolhe pedido desses possuidores, em ação autônoma ou como matéria de defesa em ação possessória ou petítória,

⁸⁹ Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência: “APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REIVINDICATÓRIA [...] SENTENÇA QUE TEM A FINALIDADE DE FAZER CUMPRIR PRECEITOS CONSTITUCIONAIS, PRIVILEGIANDO A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, SEM PREJUÍZO DO DIREITO DOS AUTORES, QUE TERÃO JUSTA INDENIZAÇÃO PELA PRIVAÇÃO DA ÁREA.” (TJPR - 18ª Câmara Cível. Apelação Cível nº. 167.064-2. Rel. Des. Roberto de Vicente. j. 20/02/2008).

⁹⁰ Conforme aponta o Enunciado 308, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, *in verbis*: “A justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, § 5º) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas públicas de reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual. Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se a orientação do Enunciado 84 da I Jornada de Direito Civil.”

⁹¹ Cf. GAIO, Daniel. Op. cit. p. 2183.

⁹² CANOTILHO, versando sobre o tema, ensina que “não se trata de uma fórmula vazia de conteúdo: a ‘sociedade livre, justa e fraterna’ aspira a ser não apenas uma ordem garantidora da dignidade humana da pessoa livre, com a sua identidade e integridade espiritual (momento liberdade/espiritualidade); mas também uma ordem referenciada através de momentos de solidariedade e de co-responsabilidade de todos os membros da comunidade uns com os outros (libertando as pessoas do medo da existência, garantindo-lhe uma dimensão social-existencial minimamente digna, abrindo-lhe a via para prestações econômicas, sociais e culturais), de forma a criar-se uma *sociedade justa*, em termos de justiça distributiva e retributiva.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. v. 1. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 200-201).

de pagamento de justa indenização ao proprietário como forma de aquisição originária do domínio.

2.1. NATUREZA JURÍDICA

Da análise do art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil, há autores que defendem ser hipótese de usucapião⁹³. A confusão se deve à semelhança entre os requisitos exigidos pelo Código Civil e os da usucapião coletiva urbana. Este se dá quando uma coletividade de baixa renda ocupa para moradia, por cinco anos ininterruptos e sem oposição, uma área urbana com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, onde não for possível identificar juridicamente os terrenos individualmente ocupados, desde que os possuidores não sejam proprietários de qualquer outro imóvel⁹⁴.

Os que defendem esse posicionamento argumentam que os requisitos exigidos nesse dispositivo legal para a perda da propriedade (posse ininterrupta e de boa-fé) são típicos do instituto da usucapião.

Alegam também que seria inconcebível se falar em desapropriação, pois esta é um ato administrativo, e não judicial, como previsto no art. 1.228, § 4º, Código Civil.

Chegam a afirmar, inclusive, que o pagamento da indenização prevista no § 5º do art. 1.228 configura uma espécie de usucapião onerosa⁹⁵, pois os possuidores usucapiantes ficariam sujeitos ao pagamento de uma justa indenização. No entanto, o novel instituto dos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil se enquadra como espécie de desapropriação⁹⁶⁻⁹⁷, como se verá a seguir.

⁹³ Entre eles QUEIROZ, Luiz Viana. **Modos de aquisição da propriedade no novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_junho2004/docente/doc01.doc>. Acesso em: 27 jan. 2016; CAMBI, Eduardo. Op. cit.; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Op. cit., p. 1010-1210; e CARDOSO, Gustavo D'Acol. Op. cit.

⁹⁴ Tal como estabelece o art. 10, da Lei nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade.

⁹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 12-13.

⁹⁶ Nessa linha de pensamento, interessantes são as seguintes observações de Álvaro Manoel Rosindo BOURGUIGNON: “a novel previsão assume características peculiares, uma vez que não se trata de qualquer das formas de usucapião (não se exige *animus domini*, a sentença não é meramente declaratória, não se pauta na inércia do proprietário e só se torna perfeita mediante pagamento de justa indenização), mas de modalidade que, buscando referencial analógico, vem sendo denominada de ‘nova forma de desapropriação’ ou ainda ‘expropriação privada’, conforme a ela se refere a exposição de motivos do Código.” (BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **I Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003. p. 351-353. p. 351).

⁹⁷ Nesse sentido, o seguinte precedente: “... embora o instituto ainda seja pouco explorado pela doutrina e menos ainda analisado pela jurisprudência, parece-me correto afirmar que o legislador criou uma

A despeito das já comentadas semelhanças que se notam entre a usucapião coletiva e a desapropriação judicial, cabe lembrar que para o deferimento do pedido de usucapião exige-se – em todas as suas espécies – a existência do binômio comportamento passivo do proprietário e comportamento ativo do possuidor⁹⁸. Em outras palavras, a ocorrência da usucapião demanda, por um lado, conduta ativa do possuidor que esteja exercendo os poderes inerentes à propriedade; e de outro, postura passiva do proprietário, que permite, com sua omissão, que determinada situação de fato se prolongue no tempo.⁹⁹

Como corolário lógico da exigência de inação do proprietário para a procedência da ação de usucapião, se o imóvel for reivindicado - requisito explícito do instituto em análise -, torna-se incabível a aquisição da propriedade através da referida ação. Assim, seria um desatino pensar em aquisição da propriedade pela usucapião quando se tem presente a oposição da posse pelo proprietário.

Convém enfatizar que pela redação do § 4º do art. 1.228 do Código Civil, além do cumprimento dos demais requisitos, a aplicação da desapropriação judicial está adstrita aos imóveis reivindicados. Observa-se que, por uma questão lógica, se o imóvel não fosse reivindicado, bastaria os possuidores ingressarem com uma simples ação de usucapião coletiva para terem declarado em seu favor a propriedade do bem. Vale dizer, inexistindo contestação da posse pelo proprietário, os ocupantes ficam livres do pagamento da indenização, haja vista a sua posse será sem oposição, requisito indispensável de qualquer modalidade de usucapião.

Não nos parece haver razão para optar pela aquisição onerosa quando se tem preenchidos os requisitos para a aquisição gratuita. Realmente, a pergunta é inevitável: qual o sentido em trocar a aquisição gratuita por uma modalidade onerosa?

Mesmo após essa análise, para não restar dúvidas, vale argumentar que a desapropriação judicial não se confunde com a usucapião coletiva, previsto no art. 10 do

figura de expropriação judicial fundado na posse trabalho onde, preenchidas as disposições legais a respeito, deve o Magistrado conceder ao posseiro, mediante carta de sentença, o direito de propriedade (domínio) da área ocupada a títulorio (até porque o direito decorre da posse individual que cada qual detém em relação ao todo) e sem a necessidade de escritura pública.” (1ª VC do Foro Regional VII – Itaquera da Comarca de São Paulo. Ação Possessória nº 007.96.318877-9. Dr. Amable Lopez Soto. j. 20/08/2007).

⁹⁸ Cf. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 4. Direito das coisas. 23. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei nº 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 165.

⁹⁹ Cf. RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 111.

Estatuto da Cidade, na medida em que aquela exige dos possuidores o pagamento da justa indenização, o que por si só bastaria para afastar a possibilidade de usucapião¹⁰⁰.

Outro aspecto a ser considerado é que esse instituto não se trata de uma desapropriação propriamente dita, eis que não carece de lei ou decreto prévio declarando preenchidos os requisitos do art. 1.228, § 4º, do Código Civil. O emprego do termo **desapropriação** se justifica “pelo fato do proprietário ser privado de seu direito subjetivo mediante indenização, ao contrário da aquisição pela usucapião que não comporta qualquer tipo de compensação ao antigo titular”¹⁰¹. Como destaca VENOSA, “do ponto de vista civilístico, a desapropriação é o oposto da apropriação, ou seja, como está no Código, é modalidade de perda da propriedade. Essa é sua natureza jurídica.”¹⁰²

Com efeito, na desapropriação judicial do Código Civil há uma sentença constituindo o direito de propriedade dos possuidores – desconstituindo, conseqüentemente, o do antigo proprietário – que se consumará quando ocorrer o pagamento da justa indenização pelos possuidores.

Tem-se, portanto, o exercício de poderes expropriatórios pelo Poder Judiciário, em casos concretos, sem a intervenção dos demais poderes. É a interferência do Estado, por

¹⁰⁰ No mesmo sentido, TARTUCE, Flávio. **A função social da posse e da propriedade e o direito civil constitucional**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=4>>. Acesso em: 31 jan. 2016. p. 07. Por sua vez, Marco Aurélio Bezerra de MELO deixou firme que “a nova previsão legal se assemelha demais com a usucapião, mas com a mesma não se confunde. Como sabido, não existe possibilidade de usucapião sem a presença do elemento subjetivo *animus domini* [...] e se observarmos atentamente, constataremos que o artigo não exige o referido requisito. Se para alguns, o referido requisito já está implícito na norma quando esta exige que se tenha realizado no imóvel obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante, difícil é ultrapassar a possibilidade que a lei cria, para por fim ao conflito, de pagamento do preço.” (MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Op. cit., p. 57-58).

¹⁰¹ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos...**, p. 68. A propósito, Orlando GOMES aponta que a “desapropriação haverá sempre que a propriedade privada seja limitada ou agredida em tais condições que o interesse do titular como proprietário do bem cessa; quando, por outras palavras é tolhido o ‘gozo *standart*’ da coisa.” (GOMES, Orlando. **Questões mais recentes de direito privado**: pareceres. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 429-430).

¹⁰² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. v. 5. Direitos Reais. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 268.

Francisco Eduardo LOUREIRO, por sua vez, entende que o instituto “cuida-se de alienação compulsória do proprietário sem posse ao possuidor sem propriedade, que preencha determinados requisitos previstos pelo legislador. Inicia a regra afirmando que o proprietário também pode ser privado da coisa, criando o legislador, assim, uma nova modalidade de perda da propriedade imóvel, por sentença judicial.” (LOUREIRO, Francisco Eduardo. Artigos 1.196 a 1.510 – Coisas. In: PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência. 4. ed., Barueri: Manoele, 2010. p. 1170).

meio do desapossamento do proprietário, quando extrapola a esfera de seu direito individual¹⁰³.

Assim, independentemente do *nomen juris* adotado, o fato é que o instituto permite a aquisição compulsória da propriedade pelos possuidores através de uma decisão judicial. Como bem observa o poeta e dramaturgo inglês William SHAKESPEARE, por meio de seu personagem Romeu, “Que há num simples nome? Se a rosa tivesse outro nome, ainda assim teria o mesmo perfume.”

2.2. CONSTITUCIONALIDADE

O dispositivo em comento está em constante questionamento sobre a sua constitucionalidade, sob a alegação de violar o direito de propriedade e incentivar a invasão de terras¹⁰⁴.

Sustentam que o preceito é inconstitucional, irrealizável e inconveniente sob a luz da Constituição Federal. Inconstitucional por não caber ao legislador ordinário criar uma nova modalidade de desapropriação, ainda mais sem prévia indenização; irrealizável por não ter sido definido quem pagará a indenização; e inconveniente por ficar a critério exclusivo do juiz, sem controle do Poder Executivo e, muito menos, sem a fiscalização do Poder Legislativo¹⁰⁵.

Aqueles que entendem pela inconstitucionalidade da norma alegam, ainda, incompatibilidade vertical, pois partem do princípio que a Constituição, ao garantir o direito de propriedade (art. 5º, *caput* e inciso XXII, e art. 170, II, CF), veda qualquer tipo de intervenção nesse direito, salvo aqueles explicitamente mencionados na própria Constituição. Tais seriam, em *numerus clausus*, a desapropriação estatal por necessidade ou utilidade pública e interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV, CF) e as modalidades de desapropriação-sanção, derivadas do descumprimento do

¹⁰³ Cf. TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. **A Posse-Trabalho**. São Paulo, 2006. 249 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Comparado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 111-112.

¹⁰⁴ Carlos Alberto Dabus MALUF entende que “as regras contidas nos §§ 4º e 5º abalam o direito de propriedade, incentivando a invasão de glebas urbanas e rurais, criando uma forma nova de perda do direito de propriedade, mediante arbitramento judicial de uma indenização, sem sempre justa e resolvida a tempo, impondo dano ao proprietário que pagou impostos que incidam sobre a gleba.” (MALUF, Carlos Alberto Dabus. Op. cit., p. 1014).

¹⁰⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Crítica ao anteprojeto de Código Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro. v. 242, abr./jun. 1973. p. 21-22.

princípio da função social pelo proprietário (art. 182, §§ 2º, 3º e 4º, III, e art. 184, CF)¹⁰⁶. O poder constituinte não teria contemplado outras modalidades de desapropriação¹⁰⁷. Sendo assim, não caberia ao legislador ordinário prever hipótese não admitida pela Constituição Federal.

Para melhor esclarecimento da problemática, devemos, primeiramente, lembrar - como dito no capítulo anterior -, que não estamos diante de uma desapropriação tradicional, em que o Estado expropriante é o próprio beneficiário da medida. Aqui o termo **desapropriação**¹⁰⁸ é empregado para demonstrar que se trata de uma atuação estatal que culmina com a privação compulsória da propriedade, independentemente da participação volitiva do antigo proprietário - que ficará adstrita, como acontece nas desapropriações tradicionais (art. 5º, XXIV, CF), à discussão do valor da justa indenização.

E diz-se **judicial**, pois é uma desapropriação desencadeada pelo Poder Judiciário, o que não configura eiva de inconstitucionalidade, na medida em que o poder expropriatório não deve ser considerado prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo ou Legislativo. Não há razão plausível para impedir que o Poder Judiciário, diante de **casos concretos** de relevante interesse social, determine a perda da propriedade que não cumpria com sua função social, com o pagamento da justa indenização¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Art. 182. “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (...)”

§ 2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º. As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: (...) III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.”

Art. 184. “Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.”

¹⁰⁷ BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. Op. cit., p. 351-352.

¹⁰⁸ Arnaldo RIZZARDO oferece oportuna anotação: “O termo ‘desapropriação’ envolve o sentido inverso de ‘apropriação’: termo este que encerra a ideia fundamental de ‘tornar próprio’, ou incorporar, agregar, adquirir. ‘Desapropriação’ é antônimo daquele, e, pois, contém a ideia oposta no significado de perda, desincorporação, desagregação, afastamento, privação do que é próprio. O significado imposto pelo prefixo ‘des’, de origem latina, à palavra ‘apropriação’, o que também ocorre com o prefixo ‘ex’, quando forma a palavra ‘expropriação’, preferida no direito francês (*expropriation*), no direito espanhol (*expropiación*) e no direito italiano (*espropriazione*).” (RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 412).

¹⁰⁹ Cf. REALE, Miguel. **Exposição...**, p. 28.

Pelo contrário, o legislador democrático andou bem ao exercer sua liberdade de conformação¹¹⁰ ao criar o instituto da desapropriação judicial como instrumento jurídico de concretização da função social da propriedade e atribuir ao Poder Judiciário a competência para aplicá-lo, porquanto os juízes estão mais próximos, em contato direto com o conflito.

É evidente que o mecanismo em estudo não configura o fenômeno do ativismo judicial¹¹¹, eis que o Poder Judiciário estará simplesmente desempenhando sua função típica de dirimir uma controvérsia, com o fim de fazer valer um direito legalmente previsto (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do CC)¹¹², tal como trivialmente ocorre nas ações de usucapião, em que o juiz declara a perda da propriedade, sem que isto configure uma afronta ao princípio da separação dos poderes¹¹³⁻¹¹⁴ ou mesmo um abalo ao direito de propriedade.

Além disso, existem em nosso ordenamento jurídico inúmeras situações em que há conversão da prestação de restituir a coisa reivindicada em perdas e danos, tais como as previsões do art. 35 da Lei de Desapropriações por Utilidade Pública (Decreto Lei n. 3.365/1941)¹¹⁵, do art. 23 do Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964)¹¹⁶, e do art. 21 da Lei Complementar n. 76/1993¹¹⁷, quando os bens expropriados estão incorporados ao patrimônio

¹¹⁰ Sobre o tema, ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 1150-1151.

¹¹¹ Ver, a esse respeito, URBANO, Maria Benedita. **Curso de Justiça Constitucional: Evolução histórica e modelos do controlo da constitucionalidade**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 95-97.

¹¹² No mesmo sentido, ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 12-13.

¹¹³ Comentando a teoria da separação de poderes, CANOTILHO registra que “foi demonstrado por Eisenmann que esta teoria nunca existiu em Montesquieu: por um lado, reconhecia-se ao executivo o direito de interferir no legislativo porque o rei gozava do direito de veto; em segundo lugar, porque o legislativo exerce vigilância sobre o executivo na medida em que controla as leis que votou, podendo exigir aos ministros conta da sua administração; finalmente o legislativo interfere sobre o judicial quando se trata de julgar os nobres pela Câmara dos Pares, na concessão de amnistias e nos processos políticos que deviam ser apreciados pela Câmara Alta sob acusação da Câmara Baixa.”, de modo que “verdadeiramente se tratava era de combinação de poderes.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito...**, p. 115).

¹¹⁴ Vale destacar que o mecanismo organizacional de separação de poderes se justifica, conforme defende Bruce ACKERMAN, pela afirmação dos direitos fundamentais. (ACKERMAN, Bruce. *A nova separação dos poderes*. *apud* JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 116).

¹¹⁵ Art. 35. “Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.”

¹¹⁶ Art. 23. “Os bens desapropriados por sentença definitiva, uma vez incorporados ao patrimônio público, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

Parágrafo único. A regra deste artigo aplica-se aos imóveis rurais incorporados ao domínio da União, em conseqüência de ações por motivo de enriquecimento ilícito em prejuízo do Patrimônio Federal, os quais transferidos ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, serão aplicados aos objetivos desta Lei.”

¹¹⁷ Art. 21. “Os imóveis rurais desapropriados, uma vez registrados em nome do expropriante, não poderão ser objeto de ação reivindicatória.”

público. Há, também, a hipótese no parágrafo único do art. 1.255 do Código Civil¹¹⁸, em que dá-se a aquisição do solo pelo plantador ou construtor quando as acessões apresentarem vulto econômico maior que o do valor do próprio terreno.¹¹⁹

É de se anotar, ainda, que a desapropriação judicial prevista no Código Civil não é realizada pelos jurisdicionados - o que romperia com o monopólio do poder de *imperium* pelos entes estatais -, mas pelo Estado-Juiz¹²⁰.

Ademais, deve-se atentar que o inciso XXIV do art. 5º da Constituição Federal¹²¹ indica que a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por **interesse social**, sem limitação da competência do ente expropriante.

E para o deferimento da desapropriação judicial, nos termos do parágrafo 4º do art. 1.228, do Código Civil, é imprescindível que o juiz vislumbre no caso concreto, além dos demais requisitos legais, o relevante **interesse social**. Deste modo, não se pode deixar de concluir que o estatuto civil encontra referência expressa na própria Constituição Federal, que autoriza a desapropriação por **interesse social**, mediante pagamento de justa e prévia indenização (art. 5º, XXIV, CF)¹²².

Com efeito, conquanto o art. 22, inciso II, da Constituição¹²³ estabeleça competência privativa da União para legislar sobre desapropriação, não se exige que a matéria tenha que ser tratada em uma lei geral de desapropriações, fato este que confere constitucionalidade formal ao dispositivo em análise¹²⁴.

Importa mencionar que o constituinte deixou reservado ao legislador ordinário¹²⁵ um espaço para construir o que entenda por interesse social, ainda que o beneficiado não

¹¹⁸ Art. 1.255. “Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização. Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.”

¹¹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 13-14.

¹²⁰ BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. Op. cit., p. 352-353.

¹²¹ Art. 5º, XXIV, CF: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.”

¹²² Cf. BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. Op. cit., p. 352.

¹²³ Art. 22. “Compete privativamente à União legislar sobre: (...) II - desapropriação;”

¹²⁴ GAIO, Daniel. Op. cit., p. 2182.

¹²⁵ A propósito, Già Carlo ESPOSITO destaca que compete a lei disciplinar “*fin dove, fin quando ed in quali limiti vi debba essere e in che modo debba esistere la proprietà privata*”. (ESPOSITO, Già Carlo apud ASSINI, Nicola; MANTINI, Pierluigi. **Manuale di diritto urbanístico**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2007. p. 222).

seja o Poder Público ou os serviços estatais¹²⁶. Mesmo na desapropriação por interesse social - regida pela Lei nº 4.132/1962 -, o requisito **interesse social** pode cumprir-se de diversos modos e não há nenhuma exigência que o bem expropriado passe para a titularidade pública¹²⁷. A título de exemplo, a referida lei considera de interesse social “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” (art. 2º, IV), bem como “a construção de casa populares” (art. 2º, V).

Destarte, é possível a decretação da desapropriação por interesse social ainda que não seja por uma necessidade do Estado em si, para um serviço estatal, mas sempre que necessária ao bem-estar, à vida social¹²⁸.

Efetivamente, a desapropriação não está atada apenas ao interesse da administração, mas em favor das necessidades da ordem social¹²⁹. O **interesse social**, portanto, é aquele que verdadeiramente permite ao Poder Público buscar o sentido social da propriedade, proporcionando a melhor distribuição e fruição da propriedade privada. Como dito, os bens expropriados por interesse social não se destinam propriamente aos órgãos da Administração, mas à coletividade.¹³⁰⁻¹³¹

Comentando sobre o tema, José CRETELLA JÚNIOR destaca que o interesse social ocorre:

quando a expropriação se destina a solucionar os chamados problemas sociais, isto é, aqueles diretamente atinentes às classes pobres, aos trabalhadores e à massa do povo em geral pela melhoria nas condições de vida, pela mais equitativa distribuição da riqueza, enfim, pela atenuação das desigualdades sociais; quando as circunstâncias impõem a

Norberto BOBBIO, registra, também, que “uma Constituição, mesmo quando perfeita, tem a função de estabelecer as regras do jogo. Não pode e não deve estabelecer como se deve jogar. Se o fizesse, não seria mais uma Constituição democrática.” (BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise**. João Ferreira (trad.) Gilson Cesar Cardoso (rev. téc.). 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 187).

¹²⁶ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos...**, p. 41.

¹²⁷ Cf. BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. (Coord.) **Manual de Derecho Constitucional**. v. II. Derechos y libertades fundamentales deberes constitucionales y principios rectores, institucionales y órganos constitucionales. Madrid: Tecnos, 2005. p. 241.

¹²⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 189.

¹²⁹ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos...**, p. 69.

¹³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito das...**, p. 198-199.

¹³¹ Como bem sintetiza Celso Antônio Bandeira de MELLO, “o necessário é que a desapropriação seja feita em favor de um interesse público.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. e atual. até a EC 57/2008. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 870).

distribuição da propriedade para melhor aproveitamento ou maior produtividade em benefício da comunidade.¹³²

Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, por sua vez, acrescentam que as figuras previstas na Constituição Federal não esgotam as possibilidades de privação forçada da propriedade, sobretudo as que se dão em favor de particulares, a despeito da ausência de uma previsão explícita no texto constitucional suscitar, por vezes, algumas dificuldades.¹³³ Basta lembrar das corriqueiras hipóteses de perda da propriedade previstas no art. 1.275 do Código Civil, que em sua maioria não estão previstas na Constituição.¹³⁴

O mesmo se dá na hipótese de desapropriação por **utilidade pública**, em que o requisito constitucional para a decretação da desapropriação é corretamente atendido ainda que não seja exclusivamente utilidade em favor do interesse de entidades públicas. Os mencionados professores lusitanos explicam que a desapropriação poderá tratar-se de utilidade pública na prossecução de interesses privados – como por exemplo a **utilidade pública desportiva** e a **utilidade pública turística** -, de modo que os bens expropriados sejam transferidos para entidades privadas.¹³⁵ Obviamente, para evitar o desvirtuamento da desapropriação, o alargamento dos conceitos de interesse social e utilidade pública deverá ser criteriosamente analisado no caso concreto.

Nota-se que os critérios pré-estabelecidos pelo legislador ordinário para a solução dos conflitos de direitos no caso do art. 1.228, §§ 4º e 5º, CC, ora analisado, atende aos princípios do regime constitucional de restrição de ‘direitos, liberdades e garantias’ (proporcionalidade, adequação, justiça na contrapartida da alienação). Com efeito, por envolver a transferência compulsória de direitos patrimoniais de particulares a outros particulares, tal providência desenhada pelo legislador deve respeitar o sistema constitucional.¹³⁶

¹³² CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. IX. p. 50.

¹³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 805.

¹³⁴ Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I - por alienação; II - pela renúncia; III - por abandono; IV - por perecimento da coisa; V - por desapropriação. Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.

¹³⁵ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 808.

¹³⁶ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 805.

Denota-se, portanto, que o fato da desapropriação judicial se dar em benefício de quem exerce a posse-trabalho sobre o imóvel não inquina de inconstitucionalidade a notável criação legislativa em exame. O legislador encontrou uma alternativa, no mínimo, sensata, para resolver um dos maiores entraves jurídicos que circundam os núcleos urbanos informais consolidados, e que acarreta em sucessivos impactos sociais¹³⁷ e financeiros positivos.¹³⁸

Mas isso não significa, evidentemente, que o proprietário simplesmente perderá o seu imóvel. Absolutamente. Tal como ocorre nas desapropriações tradicionais - em que reconhecidamente não há eiva de inconstitucionalidade -, a perda da propriedade via desapropriação judicial é compensada pela justa indenização, o que afasta a alegação de confisco.

Não há, pois, a negação do direito de propriedade; o que se nega é a admissão da ação reivindicatória. A aplicação do instituto redonda apenas na perda de uma das faculdades do proprietário (direito de sequela) em favor dos ocupantes que realizaram obras e serviços de interesse social no imóvel.¹³⁹ É a prevalência de uma situação humana, de caráter coletivo - inserida no âmbito da dignidade da pessoa humana, exigente de solidariedade social (art. 3º, I, CF) -, em detrimento de uma pretensão de caráter patrimonial,¹⁴⁰ restando preservado, ainda, o núcleo essencial do direito fundamental de propriedade, porquanto a transferência do domínio é condicionada ao pagamento da indenização.¹⁴¹

¹³⁷ A propósito do tema, Hernando de SOTO adverte que “[the] most of the poor already possess the assets they need to make a success of capitalism. Even in the poorest countries the poor save. [...] But they hold these resources in defective forms: houses built on land whose ownership rights are not adequately recorded [...] Because the rights to these possessions are not adequately documented, these assets cannot readily be turned into capital, cannot be treated outside of narrow local circles where people know and trust each other, cannot be used as collateral for a loan and cannot be used as a share against an investment.” (SOTO, Hernando de. **The...**, p. 06).

¹³⁸ Basta lembrar, por exemplo, que antes da regularização fundiária, o Município não pode exigir o Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU. Ver, a esse respeito, as seguintes decisões: STJ – AREsp nº 337.641 - SP (2013/0135648-4). Min. Benedito Gonçalves, (dec. mon.), j. 13/11/2014, DJe: 18/11/2014; STJ – Resp nº 1.111.364 - SP (2008/0126396-7). 1ª Turma. Min. Benedito Gonçalves, j. 25/08/2009, DJ: 03/09/2009; TJPR – AI nº 1.249.353-9. 1ª CC. Rel. Dr. Fábio André Santos Muniz, j. 04/11/2014, DJ: 18/11/2014.

¹³⁹ Cf. NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A Desapropriação Judicial (§§ 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil)**: garantia do direito à moradia, da função social da propriedade e instrumento de implementação da política urbana e de reforma agrária. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 15, n. 04, p. 143-170, out./dez. 2016, p. 152.

¹⁴⁰ Cf. ALVIM NETTO, José Manoel de. Livro Introdutório ao Direito das Coisas e o Direito Civil. _____; ALVIM, Thereza Celina Diniz de Arruda; CLÁPIS, Alexandre Laizo (Coords.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 11, t. I, p. 365.

¹⁴¹ Cf. CELSO, Manlio Mazzioti di; SALERNO, Giulio M. Op. cit., p. 235.

Vale lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro vigente não concebeu nenhum direito intocável, e o direito de propriedade não é exceção¹⁴². Como destacam Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, a propriedade está garantida antes como um direito de não ser *arbitrariamente* privado da propriedade e de ser *indenizado* no caso de desapropriação, eis que a própria Constituição prevê diversas figuras de privação forçada da propriedade.¹⁴³

Ademais, a limitação ao direito de propriedade é uma realidade fenomenológica presente em qualquer sociedade moderna, em que é exigido uma cooperação entre os cidadãos, isto é, cada indivíduo deve se privar de um *quid* – que pode ser considerado como seu – para a cooperação e realização de um finalidade comum.¹⁴⁴ Tal como defendido pelo filósofo inglês John LOCKE, os homens, ao entrarem para a sociedade, para poderem usufruir as suas propriedades em paz e sossego, renunciam à liberdade, à igualdade e ao poder executivo que possuíam no estado da natureza.¹⁴⁵

É incontestável, pois, que a fruição do próprio direito não é mais considerada sem limites. A concepção privatista da propriedade, no entanto, “tem levado, frequentemente, autores e tribunais à desconsideração da verdadeira natureza constitucional da propriedade, que é sempre um direito-meio e não um direito-fim. A propriedade não é garantida em si mesma, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais.”¹⁴⁶

Observe-se que a propriedade e sua função social, além de estar prevista entre os direitos e deveres individuais (art. 5º, incisos XXII e XIII, CF), está inscrita como princípios da ordem econômica (art. 170, incisos II e III, CF)¹⁴⁷, reforçando o entendimento de que não se trata de puro direito individual, notadamente porque os princípios da ordem econômica

¹⁴² Tratando dos direitos e liberdades fundamentais, Francisco BALAGUER CALLEJÓN assinala que “*tales posiciones subjetivas dimanantes de un orden axiológico que inspira su reconocimiento y protección se insertan en el ordenamiento jurídico; y el ordenamiento jurídico, que es uno, completo y ha de resultar coherente, despliega sus efectos anudando a ellos unas determinadas consecuencias favorables a su eficacia y plenitud. Pero en tanto que ha de hacerlo, por un lado, respecto a todas las personas o ciudadanos, según los casos, en condiciones de igualdad, y en tanto que, por otro, es precisa también la protección de otros bienes constitucionales, forzoso es concluir que ningún derecho fundamental puede tenerse por ilimitado.*” (BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Op. cit., p. 60-61).

¹⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 805.

¹⁴⁴ Cf. Proc. nº 742/10.2TBSJM.P1.S1. Supremo Tribunal de Justiça. 7ª Secção. Rel. Granja da Fonseca, j. 05/02/2015.

¹⁴⁵ LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa (trad.). Clube do Livro Liberal. Petrópolis: Vozes. p. 70.

¹⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., 1997.

¹⁴⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) II - propriedade privada; III - função social da propriedade.

são preordenados segundo a realização de seu fim: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.¹⁴⁸

O exercício da propriedade, evidentemente, deve se dar em benefício da pessoa, mas sempre observados os “fins ético-sociais da comunidade a que o seu titular pertence. Não há, em suma, direitos individuais absolutos, uma vez que o direito de um acaba onde o de outrem começa.”¹⁴⁹ Nesta perspectiva, a ideia de função social está relacionada à consonância de interesses do indivíduo com os interesses da coletividade. Busca-se a harmonização desses interesses, preservando-se as prerrogativas do proprietário enquanto o bem “detenha sua capacidade de multiplicação da riqueza e consequente utilidade coletiva”.¹⁵⁰

Como dito, o direito de propriedade, como qualquer outro direito fundamental, pode ser limitado, afetado desvantajosamente. As limitações¹⁵¹ ao direito de propriedade são impostas por inúmeras leis, tais como o Estatuto da Cidade, a Lei de Proteção ao Meio Ambiente, o Código Florestal, o Estatuto da Terra, Lei de Locações e o Código de Mineração, que podem ser de natureza administrativa, eleitoral, militar etc.¹⁵², e a Constituição Federal de 1988 dificilmente poderia ser mais explícita ao determinar, no inciso XXIII do art. 5º, que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Mais do que uma limitação ao direito de propriedade, a função social da propriedade - *vinculação* ou *obrigação social*, na terminologia jurídica germânica -, é hodiernamente compreendida como elemento interno e estrutural do direito de propriedade.¹⁵³

¹⁴⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 271.

¹⁴⁹ REALE, Miguel. **Estudos preliminares do código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 36.

¹⁵⁰ Cf. GUEDES, Jéfferson Carús. Op. cit., p. 353.

¹⁵¹ Na lição de José Afonso da SILVA, as limitações constituem gênero - entendida como “tudo que afete qualquer dos caracteres do direito de propriedade, o que pode verifica-se com fundamento no Direito Privado ou no Direito Público” -, que podem ser restrições, servidões e desapropriação. (SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 279).

¹⁵² No mesmo sentido, GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 5. Direito das coisas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 245.

¹⁵³ Cf. CORREIA, Fernando Alves. Op. cit., p. 810; COLLADO, Pedro Escribano. **La propiedad Privada Urbana**. (Encuadramiento y Regimen). Madrid: Montecorvo, 1979. p. 118; FACCHINI NETO, Eugênio. Comentário ao art. 170, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1799-1800.

Assim sendo, a função social da propriedade tornou-se parte do conteúdo essencial do direito de propriedade.¹⁵⁴ Condiciona a necessidade e o interesse do proprietário, com as demandas e interesses sociais da coletividade.¹⁵⁵ Vale dizer, não obstante a propriedade privada tenha a função de assegurar uma zona de liberdade para o indivíduo no que respeita ao seu uso, ela é “ordenada ao bem comum da sociedade que a reconhece”¹⁵⁶.

Na mesma linha, Mazziotti di CELSO e Giulio SALERNO registram que a função social da propriedade privada “è elemento della struttura sociale preconizzata dalla Costituzione; deve inoltre non essere il privilegio di pochi, ma essere accessibile a tutti, il che presuppone che l'essere proprietario non sia un vuoto titolo, ma un bene sostanziale che secondo la Costituzione tutti debbono poter conseguire.”¹⁵⁷

Assim, o Código Civil de 2002, trilhando o caminho demarcado pela Constituição Federal, vinculou o exercício do direito de propriedade às suas finalidades econômicas e sociais¹⁵⁸. Tem-se, por conseguinte, que “o largo alcance da função social não é congruente com o deferimento de proteção possessória ao titular do domínio cuja propriedade não cumpra integralmente sua função social.”¹⁵⁹ Com efeito, o descumprimento desse dever social constituiu uma lesão ao direito fundamental de acesso à propriedade, reconhecido doravante pela ordem constitucional. Em razão disso, o proprietário perde as garantias -

¹⁵⁴ Cf. BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Op. cit., p. 241. No mesmo diapasão, COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit. José Afonso da SILVA, por sua vez, valendo-se da lição de Pedro Escribano COLLADO, afirma que a função social da propriedade “constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento de atribuição desse direito, de seu reconhecimento e de sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo”. (SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 283).

¹⁵⁵ SAULE JÚNIOR, Nelson. Op. cit., p. 214.

¹⁵⁶ CORREIA, Fernando Alves. Op. cit., p. 810.

¹⁵⁷ CELSO, Manlio di; SALERNO, Giulio M. Op. cit., p. 235.

¹⁵⁸ Note-se que o § 1º do art. 1.228 emprega o termo **deve**, senão vejamos:

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.”

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

¹⁵⁹ FACHIN, Luiz Edson. O estatuto constitucional da proteção possessória. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Leituras complementares de Direito Civil**. Salvador: JUSPODIVM, 2007. p. 271. Discorrendo sobre o tema, Fredie DIDIER JÚNIOR afirma corretamente que “ao possuidor, cuja posse não esteja em conformidade com os deveres que lhe são constitucionalmente impostos, não é deferida a tutela processual da posse. A justificativa é elementar: se a tutela da posse serve à tutela do titular do domínio, se esse domínio não é digno de proteção jurídica, porquanto em desacordo com o ‘modelo constitucional do direito de propriedade’, não poderá receber proteção o instrumento de realização desse mesmo direito: a posse. Fala-se, então, em uma função social da posse.” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. In: _____; MAZZEI, Rodrigo (Coords.). **Processo e Direito Material**. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 83-94. p. 90-91).

judiciais e extrajudiciais - de **proteção possessória**, inerentes à propriedade¹⁶⁰, resguardado, obviamente, o seu direito à justa indenização quando for privado de seu imóvel.

Diga-se mais: em caso de descumprimento dessa exigência – que, repita-se, encontra assento constitucional –, o particular poderá inclusive ser desapropriado em razão do interesse social¹⁶¹. De fato, “*la consagración constitucional del principio de que la función social puede no sólo modular las facultades del propietario sobre sus bienes, sino que, cumpliéndose determinadas garantías, puede incluso determinar la expropiación misma de la cosa.*”¹⁶²

Nota-se, então, que a norma tem amparo constitucional e resolve a aparente antinomia entre o direito de reivindicar a coisa de quem injustamente a possui e a função social da propriedade, com a permanência daqueles que exerceram a posse-trabalho sobre o imóvel,¹⁶³ mediante o pagamento da justa indenização¹⁶⁴.

Demonstrada, pois, a conformidade constitucional da perda da propriedade privada em razão do interesse social, cabe-nos ainda examinar o requisito da prévia e justa indenização em dinheiro.

Para o correto exame da questão, deve-se atentar primeiramente que a hipótese de cabimento da desapropriação judicial é justamente quando o proprietário já se encontra desapossado, de modo que não há como o pagamento da indenização ser anterior ao momento da ocupação. Além disso, como acertadamente decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, “a justa e prévia indenização, prevista no art. 5º, XXIV, da Constituição da

¹⁶⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit.

¹⁶¹ Em importante precedente sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal admitiu que “O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria CR. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade.” (ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, Plenário, DJ de 23-4-2004.) No mesmo sentido: MS 25.284, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 17-6-2010, Plenário, DJE de 13-8-2010.

¹⁶² BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Op. cit., p. 241.

¹⁶³ Cf. NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código...** p. 880.

¹⁶⁴ Nessa esteira de entendimentos, Paula Ambrozim Corrêa de ARAÚJO anota que “a fixação de justa indenização afasta, desde logo, qualquer alegação de inconstitucionalidade da norma. Não suficiente, na aparente antinomia entre a função social da propriedade e o direito a esta, a utilização abusiva há de ser afastada, em prestígio ao próprio alcance do uso da propriedade perseguido pelo legislador constitucional. Com a comunhão dos dois elementos (pagamento + interesse social), vê-se que o instituto está socorrido pelo art. 5º, XXIV, da nossa Carta Magna, que permite a desapropriação por interesse social, mediante pagamento justo.” (ARAÚJO, Paula Ambrozim Corrêa de. **Breves Comentários à Desapropriação Judicial (§§ 4º e 5º, do art. 1.228, Código Civil/2002)**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/8912-8911-1-PB.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2017).

República, está atendida quando se efetivar antes do mandado translativo do domínio”¹⁶⁵. Considerando que, nos termos do § 5º do art. 1.228, do Código Civil, o registro da sentença só se dará após o pagamento do preço, resta afastada a alegação de inconstitucionalidade.

De mais a mais, vale lembrar que mesmo nas desapropriações tradicionais (necessidade pública, utilidade pública e interesse social), quando há discordância em relação ao valor da indenização e urgência do Poder Público de se imitar na posse, o pagamento integral só se dará quando for apurado o valor real do bem desapropriado¹⁶⁶. Isso para não se falar no trivial instituto da desapropriação indireta, o qual entendermos ser absolutamente inconstitucional¹⁶⁷.

Por conseguinte, nos parece válido o Enunciado nº 82, aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil”.

Posto isso, vejamos os requisitos para realização de tal tipo de desapropriação, quais sejam: que o imóvel consista em extensa área, posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas e estas nela houverem realizado obras e serviços relevante interesse social e econômico.

2.3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

O instituto da desapropriação judicial pela posse-trabalho está fundado em cláusulas gerais¹⁶⁸ e conceitos legais indeterminados, tais como **extensa área, considerável**

¹⁶⁵ STJ - REsp 1234606/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 26/04/2011, DJe 04/05/2011.

¹⁶⁶ No mesmo sentido GAIO, Daniel. Op. cit., p. 2182, e os inúmeros precedentes do STJ: AgRg no Ag 1371208/MG, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 22/03/2011, DJe 04/04/2011; REsp 1185073/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 21/10/2010, DJe 05/11/2010; REsp 1139701/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 02/03/2010, DJe 30/03/2010; REsp 692519/ES, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 15/08/2006, DJe 25/08/2006; MC 24740/SC (dec. mon.), Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/09/2015, DJe 25/09/2015; REsp 1513043/MG (dec. mon.), Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 03/08/2015, DJe 07/08/2015; AREsp 665698/MG (dec. mon.), Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 12/03/2015, DJe 31/03/2015; MC 23887/SC (dec. mon.), Rel. Min. Og Fernandes, j. 19/02/2015, DJe 24/02/2015; REsp 1309019/SP (dec. mon.), Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 22/10/2014, DJe 23/10/2014.

¹⁶⁷ Ver FAGUNDES, André. **O apossamento estatal e a retomada do imóvel**: Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/02/2015, Processo nº 742/10.2TBSJM.P1.S1. RevCEDOUA, n.º 38, Ano XIX, 2.6, p. 83-87, 2017.

¹⁶⁸ Cabe aqui transcrever a correta definição por Judith MARTINS-COSTA de cláusulas gerais: “Considerada do ponto de vista da técnica legislativa, a cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente ‘aberta’, ‘fluida’ ou ‘vaga’, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a

número de pessoas, obras e serviços de interesse social e econômico relevante e justa indenização, conferindo, desta forma, amplo poder discricionário ao juiz da causa, cabendo à doutrina estabelecer parâmetros para o devido preenchimento.

Tais cláusulas, seguindo tendência do direito contemporâneo,¹⁶⁹ foram propositalmente inseridas desta forma pelo legislador para serem desenvolvidas pelos tribunais, os quais, na busca de alcançar a real efetividade da norma, determinam o equilíbrio entre o conflito de interesses, frente às circunstâncias que variam caso a caso.¹⁷⁰ Se a regra do art. 5º, XXIII da Constituição Federal fosse um conceito minucioso, estar-se-ia retirando virtualidades que só encontram em conceitos vagos¹⁷¹⁻¹⁷².

O preenchimento será realizado pelo juiz por meio do emprego de valores éticos, morais, sociais, econômicos e jurídicos, de forma a transformar o conceito legal indeterminado em conceito determinado pela função¹⁷³⁻¹⁷⁴.

conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista do caso concreto, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja a concretização pode estar fora do sistema; estes elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual, reiterados no tempo os fundamentos da decisão, será viabilizada a ressystematização destes elementos originariamente extra-sistemáticos no interior do ordenamento jurídico.” (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 303).

¹⁶⁹ “O Código Civil, na contemporaneidade, não tem mais por paradigma a estrutura que, geometricamente desenhada como um modelo fechado pelos sábios iluministas, encontrou a mais completa tradução na codificação oitocentista. Hoje a sua inspiração, mesmo do ponto de vista da técnica legislativa, vem da Constituição, farta em modelos jurídicos abertos. Sua linguagem, à diferença do que ocorre com os códigos penais, não está cingida à rígida descrição de *fattispecies* cerradas, à técnica da casuística. Um Código não totalitário tem janelas abertas para a mobilidade da vida, pontes que o ligam a outros corpos normativos – mesmo os extra-jurídicos – e avenidas, bem trilhadas, que o vinculam, dialeticamente, aos princípios e regras constitucionais” (MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como um "sistema em construção"**: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 753, jul. 1998. p. 26).

¹⁷⁰ A propósito, com precisão, anotam Judith MARTINS-COSTA e Gerson BRANCO: “Embora o dispositivo seja adequado como uma luva para o caso das atuais favelas, nas quais ocorrem, geralmente, as situações descritas nos parágrafos supracitados, a sua redação deixou questão em aberto. Não estabeleceu limites de aplicação para zona urbana ou rural, tampouco criou dezenas de requisitos previamente estabelecidos para que o instituto seja aplicado. (...)”

A possibilidade de adequação a novas situações está prevista mediante a outorga de poder significativo ao Juiz, que deverá avaliar quais são ‘as obras e serviços considerados de interesse social e econômico relevante’, para construir uma regra para o caso concreto. Não há possibilidade de subsunção automática do dispositivo.” (MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes...**, p. 68-69).

¹⁷¹ ALVIM NETTO, José Manoel de. **Livro...**, p. 350.

¹⁷² Luís Roberto BARROSO leciona que “as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas.” (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 346).

¹⁷³ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 05-06.

¹⁷⁴ Em sentido oposto, Caio Mário da Silva PEREIRA entende que “o juiz, no seu exclusivo arbítrio, é que entenderá qual o número de invasores a se reputar ‘considerável’: um exige que orcem por centenas,

Destarte, a norma concede ao juiz o poder de materializar conceitos jurídicos indeterminados e verificar se o **interesse social e relevante** de uma coletividade de possuidores é digno de justificar a privação de um direito de propriedade¹⁷⁵⁻¹⁷⁶.

De tal modo, é imprescindível que o magistrado promova a conexão axiológica entre o corpo codificado e a Constituição Federal¹⁷⁷ permitindo assim a concretização do direito de moradia (art. 6º, CF), sem olvidar aos ditames da justiça social, consagrados, de um lado, no princípio da propriedade privada (CF, arts. 5º, XXII, e 170, II) e, de outro, no da função social da propriedade (CF, arts. 5º, XXIII, e 170, III).

Ainda, como ressei do magistério de Glauco RAMOS:

É necessário que se pense o caso concreto a partir da perspectiva civil-constitucional (dentre outros: dignidade da pessoa humana; objetivos fundamentais da República; função social da posse e propriedade). Assim, ficará fácil a conclusão no sentido de que situações dessa natureza deverão ser resolvidas judicialmente após a análise específica do respectivo caso concreto, cabendo ao juiz dimensionar tais conceitos indeterminados para dar a solução constitucionalmente esperada – e desejada – a essas questões.¹⁷⁸

Em suma, aparenta-se que no sistema atual haja uma menor segurança, uma menor precisão jurídica, opção escolhida pelo legislador pátrio em sintonia com o direito

outro poderá contentar-se com meia dúzia. O 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 do arbítrio do juiz considerar como de 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” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Crítica...**, p. 22).

¹⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos...**, p. 69.

¹⁷⁶ A respeito do tema, Camilo de Lelis Colani BARBOSA e Rodolfo PAMPLONA FILHO observam que “o processo interpretativo é contínuo e, nesse particular, o Código de 2.002 foi muito feliz, transferiu aos juizes, advogados, promotores e demais operadores do direito, uma liberdade exegética não antes conhecida pelo Direito Civil brasileiro.

No caso específico do direito de propriedade - e mormente na hipótese do artigo 1.228 e seus parágrafos - sinaliza a norma para a sensibilidade do advogado, do promotor e dos representantes estatais, mas, principalmente, do juiz. A ele, a norma dirige um apelo contundente: Examinem cada caso com um olho na lei e outro na situação social e humana. Sejam juizes de direito, de fato e primordialmente, do fato.” (BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do art. 1228 do código civil brasileiro**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6725/compreendendo-os-novos-limites-a-propriedade>>. Acesso em: 30 jun. 2017).

¹⁷⁷ ZEBULUM, José Carlos. **Desapropriação judicial pela posse-trabalho**. Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 18, 2006. p. 95-107. p. 102.

¹⁷⁸ RAMOS, Glauco Gumerato. Contributo à dinâmica da chamada desapropriação judicial: diálogo entre Constituição, direito e processo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Orgs.). **Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual**. Salvador: JusPodivm. 2007. p. 363-394. p. 375.

comparado, precisamente para viabilizar a proteção das situações que necessitem da intervenção das autoridades públicas, no caso concreto, do legislador, antecedendo o juiz, e em linha final da participação do Poder Judiciário na aplicação dessas normas¹⁷⁹.

Após esses apontamentos preliminares, faz-se necessário a apreciação de cada elemento que constitui esse instituto.

2.3.1. Imóvel reivindicado

A leitura apressada do parágrafo 4º faz crer que, ao mencionar **imóvel reivindicado**, o dispositivo restringiria a incidência da desapropriação judicial aos casos em que o proprietário reivindica o imóvel. Entretanto, quando preenchidos os requisitos da desapropriação privada, os próprios possuidores podem requerê-la em ação possessória, petítória ou mesmo em ação própria¹⁸⁰, vez que a garantia do acesso à justiça assegura uma tutela jurisdicional capaz de amparar de maneira efetiva as diversas espécies de direitos previstos no direito material¹⁸¹ – o que será mais bem explicado no capítulo 3.1.

2.3.2. Extensa área

Com relação ao elemento **extensa área**, vislumbra-se que tal conceito poderá variar conforme a posição geográfica que se encontrar, v.g., o parâmetro utilizado no Estado da Amazônia será maior do que no Estado de São Paulo¹⁸².

Assim, a cláusula aberta nesse dispositivo legal indica que a extensão da área a ser desapropriada deverá nortear-se com as peculiaridades locais e regionais, avaliando o contexto da situação do imóvel em relação aos prédios semelhantes situados nas proximidades, assim como a espécie de atividade desenvolvida pelos ocupantes¹⁸³. Vale

¹⁷⁹ ALVIM NETTO, José Manoel de. A função social da propriedade. In: GOZZO, Débora; MOREIRA ALVES, José Carlos; REALE, Miguel (Coords.). **Principais Controvérsias no Novo Código Civil**: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 30.

¹⁸⁰ Como bem apontam Nelson NERY JÚNIOR e Rosa Maria de ANDRADE NERY, “presentes os requisitos da desapropriação judicial pela posse-trabalho (CC 1228 §4º), os possuidores poderão defender-se (exceção de desapropriação judicial) ou ajuizar ação autônoma ou incidental (v.g., reconvenção ou ADI) pretendendo ver a propriedade declarada em seu nome, mediante pagamento do preço (justa indenização) fixado pelo juiz na sentença.” (NERY JUNIOR. Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código...**, p. 880.

¹⁸¹ Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Op. cit., p. 101.

¹⁸² ALVIM NETTO, José Manoel de. **Livro...**, p. 351.

¹⁸³ TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. Op. cit., p. 113.

dizer, o legislador intencionalmente empregou esse conceito indeterminado justamente para propiciar que o magistrado, diante da situação concreta, promova a seu preenchimento, ponderando as características da ocupação.¹⁸⁴

A respeito do tema, vale trazer à baila o magistério de Glauco RAMOS:

À luz da função da posse e da propriedade, o art. 1.228, §§ 4º e 5º, não pode ser interpretado no sentido de que a área eventualmente objeto da desapropriação judicial tenha proporções “latifúndicas”, nem tampouco que tenha sido possuída por dezenas ou centenas de pessoas. Interpretações nesse sentido seriam descabidas, exageradas e fatalmente aniquilariam o que foi pretendido pelo legislador do Código Civil, cuja operabilidade decorre de seu sistema.¹⁸⁵

Diante da ausência de critérios estabelecidos pelo Código Civil, é possível a utilização da regra prevista no art. 2º, IV, da Lei 4.132/1992, que reconhece como de interesse social “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”.

A isso se deve somar que o § 4º do art. 1.228 do Código Civil não faz distinção do imóvel, se urbano ou rural, de forma que a extensa área também poderá ser rural, desde que superior a cinquenta hectares, limite previsto no art. 191, da Constituição Federal para a usucapião individual rural.

¹⁸⁴ No mesmo sentido, Francisco Eduardo LOUREIRO afirma que a extensa área “pode ser o imóvel rural ou urbano, bastando que seja extenso, tomando como parâmetros outros imóveis situados na mesma região e com a mesma utilização. Andou bem o legislador ao deixar indeterminado o conceito, permitindo ao juiz, no caso concreto, colmatar o espaço da lei, verificando a localização da gleba e a sua destinação. Parece claro que a noção de gleba extensa tem significados distintos nos estados da Região Norte e da Região Sudeste do país, em um grande centro urbano ou em uma pequena cidade do interior. Será extensa quando permitir a exploração ou moradia de significado número de possuidores.” (LOUREIRO, Francisco Eduardo. Op. cit., p. 1170). Alex Sandro RIBEIRO, por sua vez, entende que “usando por paradigma o texto constitucional, poder-se-ia sugerir como ‘extensa área’ algo que suplante no mínimo dez vezes os 250m² (se em área urbana) ou 50 hectares (se em zona rural) da CF.” (RIBEIRO, Alex Sandro. Posse *pro labore* do Novo Código Civil: anotações. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 4. n. 23, p. 148-151, maio/jun. 2003. p. 150).

¹⁸⁵ RAMOS, Glauco Gumerato. A chamada “desapropriação judicial” (CC, art. 1.228, §§ 4º e 5º) só será admitida no juízo petitório inaugurado pelo proprietário reivindicante se houver pedido expresso ou conciliação realizada entre as partes no curso do processo, vedado ao juiz decretá-la de ofício. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, v. 2. p. 635-636, 2007. p. 635-636.

O requisito da extensa área também se verifica na hipótese de loteamento irregular ou ilegal, na medida em que a prévia subdivisão da gleba em lotes não tem o condão de descaracterizar a sua dimensão. Isto é, o fato de haver anterior individualização do imóvel em lotes não compromete a aplicação do instituto em tais áreas.

Embora o emprego da desapropriação judicial exija que considerável número de pessoas ocupem extensa área, logicamente isso se dá de maneira fracionada, ou seja, cada possuidor será detentor apenas de uma pequena parcela do todo que, este sim, deverá ser amplo.

Do contrário, estar-se-ia diante da esdrúxula interpretação de que a lei permitiria a regularização fundiária de imóveis ocupados de forma desordenada, mas impediria que áreas destinadas justamente as edificações possam ser regularizadas, em que contam muitas vezes com vias de circulação abertas de modo uniforme, além de equipamentos urbanos instalados. Tal compreensão reducionista desnaturaria, evidentemente, a *mens legis* (regularizar as ocupações consolidadas).

Em suma, a área deve ser suficientemente extensa para permitir que diversas pessoas exerçam a sua posse-trabalho, isto é, que realizem benfeitorias de relevante interesse social ou econômico sobre o imóvel.¹⁸⁶

2.3.3. Posse ininterrupta e de boa-fé

A posse ininterrupta é aquela que teve continuidade, isto é, sem interrupções ou intervalos, que esteve conservada durante pelo menos cinco anos, sendo possível, no entanto, a sucessão na posse para totalizar o prazo quinquenal, tal como autoriza o art. 1.207 do Código Civil¹⁸⁷.

No tocante ao requisito da posse de boa-fé, convém destacar que o conceito do artigo 1.201 do Código Civil - atrelado à ignorância do possuidor quanto à ocorrência de vício ou obstáculo que impediria a aquisição da coisa – não se aplica à desapropriação judicial.

Não é demais lembrar que o instituto da desapropriação judicial foi criado justamente para resolver os tormentos socioeconômicos existentes nas ocupações

¹⁸⁶ Cf. RAMOS, Glauco Gumerato. **Contributo...**, p. 24,

¹⁸⁷ Art. 1.207. “O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais.”

consolidadas, em que há possuidores que construíram suas moradas ou concederam notável destinação social ao imóvel.

Como se pode notar, a desapropriação judicial é mecanismo jurídico de regularização fundiária que, em razão da consolidação de um núcleo habitacional densamente povoado, a ação de reintegração de posse é convertida em indenização por perdas e danos.

É nesse contexto que o requisito da boa-fé deve ser examinado. Como bem adverte Miguel REALE, “nada mais incompatível com a ideia de boa-fé do que a interpretação atômica das regras jurídicas, ou seja, destacadas de seu contexto.”¹⁸⁸

Pois bem. A realidade demonstra que é raríssima (ou mesmo inexistente) a situação em que uma ocupação irregular foi constituída por considerável número de pessoas que não tinham conhecimento da existência de algum vício que impedisse a aquisição do imóvel ou ainda que tivessem justo título.¹⁸⁹

Com efeito, analisando mais atentamente o dispositivo, verifica-se que, em regra, os possuidores descritos no § 4º do artigo 1.228 do Código Civil exercerão a posse com o possível conhecimento de que a extensa área pertence a outrem. Tanto é que o artigo prevê a aplicação da desapropriação judicial sobre imóveis reivindicados.

Deste modo, a boa-fé exigida na desapropriação judicial não é a subjetiva, mas a objetiva, que se caracteriza quando os possuidores se portam como se fossem os proprietários, realizando obras de interesse social no imóvel. Assim, o requisito da boa-fé, para fins de desapropriação judicial, deve ser interpretado como presente na conduta daqueles que exerceram a melhor posse, ou seja, em consonância com a função social.¹⁹⁰ Cristiano Chaves FARIAS e Nelson ROSENVALD, grandes estudiosos do tema, registram que:

Com base no princípio da função social da posse e no direito fundamental à moradia, acreditamos que a boa-fé também está presente na conduta daquele que exerce poder de fato sobre bem abandonado, concedendo-lhe destinação econômica. Se a posse foi

¹⁸⁸ REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 30 jun. 2017.

¹⁸⁹ MAZZEI, Rodrigo Reis. O conceito de posse de boa-fé contido no art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, v. 2. p. 631-634, 2007. p. 632.

¹⁹⁰ Cf. TARTUCE, Flávio. **A desapropriação...**, p. 136.

adquirida por ato de ocupação e não de invasão, qualificar a atuação do possuidor como de má-fé pela ausência de título seria considerar que só existe ética no direito de propriedade e que toda situação fática que dela não fosse emanada seria contrária ao ordenamento.

Aliás, se for adotado entendimento restritivo, nenhuma eficácia restará à desapropriação judicial concebida pelo art. 1.228, § 4º, que dentre os seus requisitos, postula boa-fé de considerável número de possuidores. No plano processual, o ônus de demonstração dos vícios da posse recairá sobre o proprietário.

Outrossim, há a inegável necessidade de ponderar a atuação do possuidor que deu destinação econômica à coisa, mesmo sem qualquer titulação, diante da inação do proprietário desidioso que não zelou pelo que lhe pertence. Não atenderia a noção de proporcionalidade e razoabilidade obrigar o possuidor diligente a restituir todos os frutos que recebeu e não se indenizado por acessões e benfeitorias ao final de uma ação reivindicatória, pelo simples fato de ter exercido posse fática sobre a coisa sem um título que lhe desse amparo jurídico. Enfim, não precisamos buscar a resposta em razões de equidade ou justiça social. **A reconstrução da regra da boa-fé subjetiva passa pela cláusula geral da função social da posse.**¹⁹¹

Desta forma, a análise do requisito da boa-fé deve se dar de acordo com a situação concreta, avaliando-se a utilização socioeconômica do bem litigioso, isto é, a partir de sua finalidade social.¹⁹² Não por outro motivo que Miguel REALE enfatiza que “a boa-fé exige que a conduta individual ou coletiva – quer em Juízo, quer fora dele – seja examinada no conjunto concreto das circunstâncias de cada caso.”¹⁹³

Assim, para que não ocorra a completa inviabilidade do dispositivo, faz-se necessária a interpretação restritiva do § 4º do artigo 1.228 do Código Civil, de modo a considerar o requisito da posse de boa-fé não como descrito no artigo 1.201 do Código Civil, mas como aquela posse que melhor atenda à função social.¹⁹⁴ Como bem elucida Rodrigo

¹⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos...** p. 133-134.

¹⁹² Cf. TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. Impactos, diálogos e interações. São Paulo: Método, 2015. p. 290; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Op. cit., p. 29; e VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito das...**, p. 80.

¹⁹³ REALE, Miguel. **A boa-fé...**

¹⁹⁴ Nessa esteira, Gustavo TEPEDINO registra que “A interpretação literal ao dispositivo levaria à sua inaplicabilidade prática, sendo difícil caracterizar nesses casos a boa-fé subjetiva, ou seja, o desconhecimento de vício possessório nas situações ali descritas. A interpretação há de ser, aqui, evolutiva, expandindo-se a noção de boa-fé e ampliando-se a legitimidade dos títulos para esse efeito.” (TEPEDINO, Gustavo. Os direitos reais no novo Código Civil. In: _____. **Temas de Direito Civil**. t. 2. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. p. 160).

Reis MAZZEI, baseado nos argumentos de Francesco FERRARA, tal solução é admissível, tendo em vista que “a interpretação restritiva fica autorizada nas seguintes situações: 1º) se o texto, entendido no modo tão geral como está redigido, viria a contradizer outro texto de lei; 2º) se a lei contém em si uma contradição íntima (é o chamado ‘*argumento ad absurdeum*’; 3º) se o princípio, aplicado sem restrições, ultrapassa o fim que foi ordenado.”¹⁹⁵

Se assim não o fosse - de forma a prestigiar o equívoco do legislador, mantendo-se a desarmonia do artigo 1.201 frente ao § 4º do artigo 1.228 -, estaríamos criando uma condição draconiana, resultando no “esvaziamento, quase completo, do inédito instituto jurídico constante em nosso Código Civil, inutilizando-o como ferramental útil para concretização da função social da propriedade.”¹⁹⁶ Com efeito, a aplicação desse notável instrumento de regularização fundiária iria para as calendas gregas.

Ressalte-se, no entanto, que a norma jurídica “não pode resultar numa mera previsão abstrata, mas deve, necessariamente, representar uma solução possível para os conflitos sociais que visa disciplinar e para os casos concretos que objetiva decidir”¹⁹⁷.

Por isso é aplicável integralmente o Enunciado 309 aprovado na IV Jornada de Direito Civil, *in verbis*: "O conceito de posse de boa-fé de que trata o art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228."

2.3.4. Posse por mais de cinco anos de considerável número de pessoas

Por expressa disposição legal transitória (arts. 2.029 e 2.030, do Código Civil), o prazo de cinco anos foi acrescido de dois anos, a partir da entrada em vigor do Código (12.01.2005), independentemente do tempo da ocupação quando da vigência da codificação anterior. A partir de 13.01.2005 cessou a regra de transição e o prazo para a desapropriação judicial passou a ser de cinco anos, conforme estabelece o § 4º do art. 1.228.¹⁹⁸

Afora isso, é de ser salientado que, assim como os demais conceitos abertos desse instituto de cunho social, a existência de **considerável número de pessoas** deverá ser apurada diante circunstâncias concretas examinadas. Deve ser entendida como um número

¹⁹⁵ MAZZEI, Rodrigo Reis. Op. cit., p. 633.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 634.

¹⁹⁷ TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. Op. cit., p. 125.

¹⁹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código...*, p. 878.

grande o suficiente de pessoas para realizar as obras e serviços de relevante interesse social e econômico, ou seja, exercer a **posse-trabalho** sobre o imóvel.¹⁹⁹

Nos parece adequada a aplicação analógica do critério previsto no art. 2º, IV, da Lei n. 4.132/1962 – que define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação²⁰⁰ -, ou seja, deve ser exigido o número mínimo de 10 (dez) famílias para que seja aplicada a desapropriação judicial.²⁰¹

Outro aspecto a ser observado é que, muito embora seja o mais indicado, não é imprescindível que os possuidores estejam representados pela Associação de Moradores daquela comunidade. Isso é possível a partir da interpretação do Enunciado nº 236, aprovado na III Jornada de Direito Civil, *in verbis*: “Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica”.

2.3.5. Obras e serviços de relevante interesse social e econômico

Por fim, resta esclarecer quanto ao requisito da realização das **obras e serviços** a serem considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. A esse respeito, Glauco RAMOS²⁰² entende que seria melhor se o legislador tivesse optado pela expressão **obras ou serviços**, tendo em vista que a obra nem sempre será acompanhada pelo serviço, e vice-versa. Explica que **obra**, por exemplo, poderá ser a construção de residências, e por servir simplesmente para moradia, não existindo nenhum tipo de serviço. O **serviço**, entretanto, poderá dispensar uma eventual obra. Imaginemos, por exemplo, a construção de uma horta comunitária em terreno urbano alheio; nesse caso existe o serviço, mas não necessariamente deverá existir uma obra.

Da mesma maneira, não há necessidade de que a obra ou serviço seja simultaneamente de **interesse social**²⁰³ e **econômico relevante**. Dentro dos parâmetros da razoabilidade, basta que o juiz da causa considere algum dos interesses como relevante.

¹⁹⁹ RAMOS, Glauco Gumerato. **Contributo...**, p. 645.

²⁰⁰ Art. 2º Considera-se de interesse social: (...)

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;

²⁰¹ No mesmo sentido: TEPEDINO, Gustavo. **Comentários...**, p. 260.

²⁰² RAMOS, Glauco Gumerato. **Contributo...**, p. 646.

²⁰³ Marco Aurélio da Silva VIANA destaca que “o interesse social apresenta-se sempre que o imóvel se preste para o progresso social ou para o desenvolvimento da sociedade, estado o aspecto econômico vinculado à produtividade, à geração de riqueza.” (VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Comentários ao Novo Código Civil**. v. 16. Dos Direitos Reais. Arts. 1.225 a 1.510. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 52).

Tem-se aqui, o requisito da **posse pro labore**, principal característica da desapropriação judicial.

Assim, constata-se que “o ato de agregar o trabalho à coisa é requisito fundamental para essa modalidade de aquisição originária da propriedade”²⁰⁴, fato esse que deverá ser vislumbrado no caso concreto pelo juiz da causa.

Diante das considerações tecidas, nota-se claramente que o instituto da desapropriação/expropriação judicial foi criado justamente para solucionar causas em que há impossibilidade fática de retirada de considerável número de pessoas, que preencheram os requisitos do § 4º do art. 1.228 no decorrer da ação reivindicatória/reintegratória.

²⁰⁴ TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. Op. cit., p. 116.

3. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO

Como é sabido, na desapropriação por interesse público, regulada pela Lei nº. 4.132/1962, a responsabilidade pelo pagamento de indenização ao proprietário é do ente expropriante, que pode ser a União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal. Na desapropriação judicial, por outro lado, prevista no art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil, não está previsto a quem cabe o ônus indenizatório, o que tem gerado diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Para melhor compreensão da questão, analisar-se-á as hipóteses de responsabilização estatal nos casos de invasão de imóvel particular por terceiros, cotejando-as com as peculiaridades da desapropriação judicial.

3.1. RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL DECORRENTE DE INVASÃO DE IMÓVEL PARTICULAR

Parcela da doutrina entende que quem deve arcar com a indenização é o Estado²⁰⁵, sob o fundamento de que invariavelmente não propicia força policial para fazer cumprir decisões em ações possessórias. Afirmam, também, que ao implantar obras públicas de infraestrutura ou prestar serviços públicos, o Estado estaria assumindo o ônus indenizatório. Por fim, alegam que a hipossuficiência financeira dos possíveis beneficiários da desapropriação tornaria o instituto trazido pelo Código Civil completamente inócuo. Esta corrente, *data venia*, não nos parece a mais adequada, como veremos a seguir.

Para verificar a robustez dos argumentos que imputam ao Estado o dever de indenizar, é imperioso que a interpretação da norma se dê em conformidade com o regime jurídico administrativo.

²⁰⁵ Sustentam essa posição, entre outros, os seguintes autores: CARVALHO, Pedro Leonel Pinto de. Sendo caso típico de desapropriação judicial a privação da propriedade de que trata o § 4º do art. 1.228 do Código Civil, exigir-se-á que para a relação processual seja trazido, como litisconsorte necessário, o ente público responsável pelo licenciamento das obras e serviços instalados na extensa área. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, v. 2, 2007. p. 627-628; IWASAKI, Micheli Mayumi. **A Desapropriação Judicial do Código Civil: limites e possibilidades para a reforma agrária**. Curitiba, 2011. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. p. 163-166; DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. Desapropriação judicial. Responsabilidade pelo pagamento da indenização. No caso de desapropriação por sentença judicial (art. 1.228, §§ 4º e 5º), estando atendidos os requisitos fixados no § 4º, a indenização prevista no § 5º deverá ser paga ao expropriado pelo município onde estiver situado o imóvel. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, v. 2, 2007. p. 630-631.

A responsabilidade estatal é disciplinada pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Da leitura da norma, denota-se que a Constituição vigente adotou duas regras de responsabilidade: a responsabilidade objetiva entre a vítima do dano e a entidade pública, em que não é perquirida a culpabilidade do agente estatal, e a responsabilidade subjetiva do agente público, apurada em ação regressiva, nos casos de dolo ou culpa. Teorias que vêm sendo acolhidas pelo ordenamento jurídico pátrio desde a Constituição de 1946, e com a promulgação da Constituição de 1988 foi expressamente estendida às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos²⁰⁶. Para fins didáticos, examinemos primeiramente a hipótese de **responsabilidade por invasões em áreas privadas decorrentes de comportamento comissivo do Estado**.

3.1.1. Responsabilidade por ação estatal

O texto constitucional prevê que o Estado deve responder sempre que o seu comportamento - seja ele lícito ou ilícito, material ou jurídico – ocasionar dano a terceiro, aplicando-se a teoria objetiva. Assim, para a configuração da responsabilidade objetiva por atos comissivos, basta que se comprovem o preenchimento de três requisitos, a saber: a conduta de um agente estatal²⁰⁷ no exercício de suas funções, o dano causado a terceiro e o nexo de causalidade entre ambos.

²⁰⁶ Art. 194, da CF/1946: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.”
Parágrafo único. “Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.”

Art. 105, da CF/1967: “As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que es seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.”

Parágrafo único. “Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.”

Art. 107, da CF/1969: “As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.”

Parágrafo único. “Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.”

²⁰⁷ A respeito do termo **agente**, Hely Lopes MEIRELLES faz importante observação: “A Constituição atual usou acertadamente o vocábulo **agente**, no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório.” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo**

Nesse quadro, para imputar a responsabilidade ao Estado pelo pagamento da indenização decorrente de invasão de áreas privadas, deve-se examinar se estão presentes a atuação estatal, o dano indenizável e o nexo de causalidade.

A conduta estatal, nessas hipóteses, deve ser voltada a concretizar o esbulho, ser caracterizada como fato capaz de contribuir para a invasão do imóvel alheio, como nos casos em que há o apossamento administrativo ou quando a Administração requer a sustação do ato reintegratório. O dano, por sua vez, é patente. O proprietário é privado do poder fático sobre a coisa, sobrevindo um esvaziamento econômico desastroso. Por fim, deve haver uma relação de causalidade entre a conduta estatal e a perda da posse, isto é, o dano experimentado deve decorrer diretamente da atuação pública²⁰⁸. Vale dizer: a conduta estatal deve ser a causadora do esbulho, ainda que de forma concorrente com os invasores.

Presentes esses requisitos, o proprietário lesado tem o direito de ser ressarcido pelo Estado por meio de ação indenizatória por desapropriação indireta²⁰⁹, independentemente da comprovação de dolo ou culpa, consoante o disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Há quem defenda que o município, ao construir obras de infraestrutura (sistema viário, saneamento básico e fornecimento de energia elétrica), e prestar de serviços públicos (saúde, educação, segurança) nos assentamentos irregulares faz com que o Estado avoque o dever de indenizar. No entanto, não nos parece crível que o Poder Público, ao exercer a sua função precípua, esteja automaticamente arcando com a responsabilidade de reparar um dano que não deu causa e que não tinha o dever legal de evitar. Há, nitidamente, ausência do nexo de causalidade entre a atuação estatal e o prejuízo ocorrido, não havendo que se falar em responsabilização estatal²¹⁰. Ao agasalho desse entendimento transcrevo os seguintes julgados do STJ:

brasileiro. 39. ed. atual. até a EC 71 de 29.11.2012 por Délcio Balestero ALEIXO e José Emmanuel BURLE FILHO. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 730).

²⁰⁸ Dissertando sobre o nexo causal, ilustram Sebastião de ASSIS NETO, Marcelo de JESUS e Maria Izabel de MELO: “É como se tivéssemos uma corrente em que o primeiro elo é a conduta e o último é o dano, situando-se entre eles o elo chamado nexo de causalidade, que é necessário para ligar um ao outro.” (ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; e MELO, Maria Izabel de. **Manual de direito civil.** 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 773).

²⁰⁹ O STJ reconhece essa situação, tendo decidido que “A desapropriação indireta pressupõe conduta positiva do ente estatal consistente no apossamento administrativo da área, caracterizando-se esbulho possessório, ou ato que vise obstar o exercício da posse reivindicadas pelo particular no caso de imóvel objeto de invasão.” (STJ – REsp 1.041.693/RJ. Min. Luiz Fux, 1ª T. j. 03/11/2009, DJe 02/02/2010).

²¹⁰ Acerca da matéria, dá-se o devido destaque ao comentário de Yussef Said CAHALI: “a **responsabilidade objetiva** da regra constitucional – concordes todos, doutrina e jurisprudência, em considerá-la como tal – se basta com a verificação do **nexo de causalidade** entre o procedimento comissivo ou omissivo

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIREITO À INDENIZAÇÃO INDEMONSTRADO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INVASÃO DE LOTEAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DO APOSSAMENTO E CONDUTA POSITIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. No que tange à controvérsia suscitada nos autos, o Tribunal *a quo* afastou a possibilidade de indenização tendo em vista que não reconheceu que tenha havido desapropriação indireta pelo ente público em face das invasões provocadas pelo movimento mencionado.
2. Este entendimento se coaduna com a orientação jurisprudencial deste Sodalício no sentido de que inexistente desapossamento por parte do ente público ao realizar obras de infraestrutura em imóvel cuja invasão já se consolidara, pois a simples invasão de propriedade urbana por terceiros, mesmo sem ser repelida pelo Poder Público, não constitui desapropriação indireta. Precedentes: REsp 1041693/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 03/11/2009, DJe 02/02/2010; AgRg no AREsp 18.092/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 28/03/2012. [...] (STJ - AgRg no REsp 1367002/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T. j. 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO REIVINDICATÓRIA CONVOLADA EM DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DIREITO À INDENIZAÇÃO INDEMONSTRADO. MUNICÍPIO QUE NÃO PRATICOU QUALQUER CONDUTA POSITIVA TENDENTE A IMITIR-SE NA POSSE DO BEM PARTICULAR OU OBSTAR O EXERCÍCIO DA POSSE DE REFERIDO BEM. ACÓRDÃO FUNDADO EM EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A desapropriação indireta pressupõe conduta positiva do ente estatal consistente no apossamento administrativo da área, caracterizando-se esbulho possessório, ou ato que vise obstar o exercício da posse reivindicadas pelo particular no caso de imóvel objeto de invasão.
2. A similitude fática, restando inócua, impõe a inadmissão do recurso sob esse ângulo.

da Administração Pública e o evento danoso verificado como consequência; o ato do próprio ofendido ou de terceiro, o caso fortuito ou de força maior, arguidos como **causa** do fato danoso, impediriam a configuração do nexo de causalidade (assim, então, rompido), elidindo, daí, eventual pretensão indenizatória.” (CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 40).

2. É que no julgamento do RESP n.º 235773/SP, apontado pelas recorrentes como paradigma, restou definido que o Município obstou o cumprimento de decisão liminar proferida em sede de ação possessória, tendo requerido, inclusive, a sustação do ato reintegratório, por isso que não apresenta qualquer identidade com o litígio travado nos presentes autos.

3. O Município que implementa atividade de saneamento básico em área cuja invasão já havia sido concretizada, sem, contudo, ter agido de modo a impedir o exercício da posse pelos proprietários da área invadida, não está obrigado a indenizar o particular porquanto não pratica ato tendente a concretizar o esbulho.

4. *In casu*, as proprietárias da área objeto de invasão ajuizaram ações de reintegração de posse e reivindicatória, não tendo logrado êxito em nenhuma delas, tendo, posteriormente, ajuizado nova demanda reivindicatória convolada em ação de desapropriação indireta, na qual reconheceu-se que o Município que não praticou qualquer ato material que resultasse na concretização do esbulho ou, sequer, impediu o exercício do direito de propriedade dos esbulhados.

5. O Tribunal *a quo*, com ampla cognição fático-probatória, assentou que: *Quando da intervenção do Poder Público com a realização das obras, a invasão do imóvel já se encontrava consolidada não sendo crível entender ter havido ato de desapossamento por parte do ente público ao realizar obras de infra-estrutura. Acrescente-se que a simples invasão de propriedade urbana por terceiros, mesmo sem ser repelida pelo Município, não constitui desapropriação indireta. Ademais, não há nos autos prova cabal de que o apelado tenha fomentado a invasão ou simplesmente contribuído para que esta ocorresse, motivo pelo qual, a revisão do entendimento exarado pela Corte de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, insindivável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n.º 07/STJ. (STJ – 1ª T. REsp 1.041.693/RJ. Min. Luiz Fux, j. 03/11/2009, DJe 02/02/2010 – grifo nosso).*

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INVASÃO POR PARTICULAR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS PELO ESTADO AOS INVASORES. INEXISTÊNCIA DE ESBULHO ESTATAL. DIREITO A INDENIZAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O Tribunal de origem consignou no acórdão recorrido que o Estado do Maranhão não transgrediu o direito de propriedade do particular, porém fez promessas - noticiadas, inclusive, pela mídia -, sobre a regularização de área invadida aos ocupantes, e que, por

isso, o Estado deveria ser "compelido apropriar-se da área ocupada, com o conseqüente pagamento de indenização" (e-STJ fls. 346-347). [...]

3. **Inexiste desapossamento por parte do ente público ao realizar obras de infraestrutura em imóvel cuja invasão já se consolidara, pois a simples invasão de propriedade urbana por terceiros, mesmo sem ser repelida pelo Poder Público, não constitui desapropriação indireta.** (Precedente: REsp 1041693/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 02/02/2010). Agravo regimental improvido. (STJ - 2ª T. AgRg no AREsp 18.092/MA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20/03/2012, DJe 28/03/2012 - grifo nosso).

Postas estas considerações sobre o dever estatal de reparar os danos oriundos de invasões de propriedades privadas quando há uma atuação positiva do Estado, resta-nos examinar a hipótese de responsabilização por omissão estatal.

3.1.2. Responsabilidade por omissão estatal

Ponto de grande divergência doutrinária e jurisprudencial, a **responsabilidade estatal por omissão** é compreendida pela maior parte da doutrina como de natureza subjetiva, baseada na culpa administrativa, também conhecida por *faute du servisse*, sob os fundamentos de que os atos ilícitos estatais decorrem necessariamente de uma conduta dolosa ou culposa, modalidades de responsabilidade subjetiva,²¹¹ e que o texto constitucional, ao empregar o verbo **causar**, exige uma atuação positiva do agente estatal.²¹²

²¹¹ Como ressei do magistério de Celso Antônio Bandeira de MELLO: “Quando o dano foi possível em decorrência de uma **omissão** do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade **subjetiva**. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja **obrigado a impedir** o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se **descumpriu dever legal** que lhe impunha obstar ao evento lesivo. Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento **ilícito**. E, sendo responsabilidade por **ilícito**, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do **Estado** (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa), ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 1029).

²¹² Nesse sentido, os seguintes administrativistas: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 654-656; MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 486-487; CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2012. São Paulo: Atlas, 2013. p. 567; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 281; GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atual. por Fabrício MOTTA. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1141;

Todavia, *data venia* o entendimento esposado, o ordenamento jurídico brasileiro parece não ter acolhido a teoria subjetiva de responsabilidade por atos omissivos, como bem sintetizou Daniel Wunder HACHEM:

a adoção da responsabilidade subjetiva no direito brasileiro, nos casos de responsabilidade civil do Estado por descumprimento do dever de eficiência nas situações omissas (serviço não funcionou ou funcionou atrasado), não procede por pelo menos quatro motivos: (a) a teoria da *faute du service* não remonta, necessariamente, à responsabilidade subjetiva; (b) o critério para distinguir a responsabilidade *pour faute* (por falta) da responsabilidade *sans faute* (sem falta) no direito francês não é a natureza omissiva da conduta; (c) na França admite-se a hipótese de responsabilidade objetiva do Estado por omissão; (d) os contornos da responsabilidade estatal dependem do regime jurídico administrativo de cada ordenamento, e a Constituição Federal de 1988 impõe um sistema de responsabilidade objetiva.²¹³

Com efeito, a Constituição Federal vigente ao tratar da matéria de responsabilidade civil do Estado, não faz qualquer distinção entre os atos comissivos e omissivos²¹⁴. Não apenas a atuação positiva pode ser **causa** do dano. A omissão do agente público também pode causar prejuízos ao administrado e à própria Administração²¹⁵. Caso o ato cuja prática teria impedido, ou, ao menos, teria grande chance de evitar o dano, foi omitido, responde o omitente²¹⁶.

Segundo Rui STOCO, “a omissão do Estado é anônima, eis que se traduz em algo que a própria Administração não fez, quando devia fazer. Não tomou providências quando estas eram exigidas. Omitiu-se, danosamente, quando se exigia um comportamento ativo. O serviço falhou sem que houvesse a participação direta de qualquer agente público.

Se é assim, o comportamento omissivo do próprio Poder Público não se encaixa nem no art. 37, § 6º, CF/88, nem no art. 43 do CC e, portanto, empenha responsabilidade subjetiva.” (STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. Doutrina e Jurisprudência. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1129).

²¹³ HACHEM, Daniel Wunder. **Responsabilidade...**, p. 1139.

²¹⁴ De fato, como sublinha Romeu Felipe BACELLAR FILHO: “se a Constituição Federal, em sua posição sobranceira, adota a responsabilidade objetiva, não há como desconsiderar o mandamento constitucional mesmo na hipótese de omissão.” (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil do Estado por omissão. **Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública**, v. 326, Buenos Aires: RAP, 2006. p. 52).

²¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 4. Responsabilidade civil. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 139.

²¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. v. 22, Campinas: Bookseller, 2003. p. 226.

Advirta-se, no entanto, que a omissão só será juridicamente relevante se houver um dever jurídico de agir, de modo a adjetivá-la como antijurídica. Isto é, o dever de atividade (de não omitir) não basta ser moral, há de ser jurídico²¹⁷⁻²¹⁸.

Defendendo a teoria subjetiva de responsabilidade, Celso Antônio Bandeira de MELLO argumenta que nos casos de omissão estatal, a rigor, não se pode dizer que o Estado é o causador do dano. A omissão ou ineficiência estatal haveria sido **condição**, e não **causa** do dano. Para o autor, **causa** é fato que produz positivamente um resultado, ao passo que **condição** é a circunstância que não ocorreu, mas que, se tivesse ocorrido, teria evitado o resultado²¹⁹.

Uma brevíssima recapitulação do direito das obrigações, entretanto, deixa clara a inadequação dessa interpretação: **responsabilidade** é a consequência jurídica patrimonial do descumprimento de uma relação obrigacional²²⁰, que pode ter como origem a lei (fonte imediata), a declaração de vontade e os atos ilícitos (fontes mediatas)²²¹. A causa ou fonte da obrigação “é todo fenômeno de transcendência jurídica capaz de produzir um poder jurídico pelo qual alguém tem o direito de exigir de outrem uma prestação (de dar, de fazer ou não fazer)”²²².

Discorrendo sobre a afirmação de que a omissão não poder ser causa de dano porquanto a abstenção não muda o mundo exterior, PONTES DE MIRANDA assevera que tal pensamento “desatende a que o ordenamento causal do mundo social conta com ato que em determinadas circunstâncias tem de ser praticados”, razão pela qual a omissão se afigura, em determinados momentos, como ilícita²²³.

²¹⁷ Idem.

²¹⁸ Na lição de Daniel Wunder HACHEM: “A doutrina espanhola costuma afirmar que, para se configurar uma **omissão juridicamente relevante**, são necessários dois elementos: (i) um material – a constatação, no mundo dos fatos, de uma situação de passividade ou inércia da Administração; e (ii) um formal – a infração de um dever legal ou constitucional de agir, que torna antijurídica a omissão material. Se não há dever legal ou constitucional de agir (elemento formal), não há omissão e por consequência não há responsabilidade. Isso ocorre não porque da conduta omissiva não possam surgir efeitos jurídicos de forma direta, mas porque nesse caso a omissão é irrelevante sob o ponto de vista do Direito.” (HACHEM, Daniel Wunder. **Responsabilidade...**, p. 1149).

²¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 1031.

²²⁰ Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 2. Teoria geral das obrigações. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 35.

²²¹ Ibidem, p. 34.

²²² MUKAI, Toshio. **Responsabilidade solidária da administração por danos ao meio ambiente**. Conferência pronunciada no II Simpósio Estadual de Direito Ambiental – 11 a 13 de novembro de 1987 – Curitiba-PR, SUREHMA.

²²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 227.

Dito isso, denota-se que é perfeitamente possível que a responsabilidade nasça da violação de uma obrigação de fazer, de modo que a inação do agente público seja causa e não mera condição de um evento danoso²²⁴⁻²²⁵.

Destarte, temos que o direito brasileiro adotou a teoria da responsabilidade objetiva também para os casos de omissão estatal, desde que haja o dever jurídico concreto de agir e relação de causalidade com o dano.

Considerando a inexistência de norma legal que imponha ao Poder Público, desde logo, o dever de obstar invasões em propriedades privadas, tem-se que não estão presentes os requisitos para a responsabilidade civil do Estado. Vejamos, a respeito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. OCUPAÇÃO DO IMÓVEL POR TERCEIROS. ATUAÇÃO POSITIVA DO MUNICÍPIO NÃO VERIFICADA. INDENIZAÇÃO. DIREITO NÃO DEMONSTRADO.

1. O dever de fiscalizar e zelar por imóvel particular é de seu proprietário, não se podendo atribuir ao Poder Público uma responsabilidade por fato a que não deu causa, no caso de esbulho praticado por terceiros.
2. A desapropriação indireta pressupõe conduta positiva do ente estatal, consistente no apossamento administrativo da área, ou em atuação que impeça o exercício da posse reivindicada pelo particular no caso de imóvel objeto de invasão. Precedentes do STJ.
3. A invasão de propriedade por terceiros não caracteriza apropriação indireta, ainda que o município nada faça para obstar a ocupação, e em especial se ele não fomentou ou contribuiu para o ocorrido, e não houve concessão especial para fins de moradia, de que fala o Estatuto da Cidade. [...]. (TJMA – 3ª CC. Apelação Cível nº. 7820/2010. Rel. Des. Lourival de Jesus Serejo Sousa, j. 28/04/2011, p. 05/05/2011).

Acredito inexistirem dúvidas de que a invasão por si só, não gera direito de cobrar indenizações do Poder Público, visto lhe faltar o dever específico de coibir tais movimentos populares, competindo antes ao próprio proprietário a iniciativa de buscar a tutela

²²⁴ MUKAI, Toshio. Op. cit.

²²⁵ A propósito, com precisão, PONTES DE MIRANDA registra: “A abstenção, omissão, ou ato negativo, também pode ser causa de dano. Se o ato cuja prática teria impedido, ou, pelo menos, teria grande probabilidade de impedir o dano, foi omitido, responde o omitente. [...] Convém atender-se a que a omissão pode dar ensejo à responsabilidade pela indenização se é causa do dano, ou porque, de si só, infringe dever de atividade.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 226).

possessória. (trecho extraído da sentença transcrita no REsp nº 1.041.693-RJ. 1ª T. Min. Luiz Fux, j. 03/11/2009, DJe 02/02/2010).

Assim, muito embora não haja um dever *a priori* de repelir invasões em áreas particulares, haverá situações em que a inércia da Administração Pública se caracterizará como antijurídica, advindo o dever de indenizar, como nos casos em que o proprietário, diante de exaltação popular, avisa previamente a polícia e ela falha no desempenho de sua função²²⁶. Ministrando sobre o tema, Vilson Rodrigues ALVES destaca que

Se, *v.g.*, há **agitação popular**, com **incitamento à depredação de bens particulares** sem que a polícia aja na tutela da propriedade alheia, a despeito dos meios para garantir a ordem pública, é inarredável a responsabilidade civil do Estado [RTJ 43/338].

E assim há de ser, uma vez que o Estado não se exime da obrigação de indenizar os danos causados por movimentos populares, sempre que não tiver tomado as necessárias providências para impedir ou reprimir os ataques à propriedade individual [RF 42/68], cuja garantia tem o dever de efetivar [RF 107/275].

As **depredações**, aliadas à **inércia dos agentes do poder público**, expõem-no à correspondente indenização. Por isso mesmo, se a Administração Pública se abstém de praticar atos ou de tomar providências que lhe são impostas pelo sistema jurídico positivo, e se dessa inércia decorre(m) dano(s), a culpa configura-se e a conseqüente reparação é dado fático de pós-ocorrência indeclinável de justiça, porquanto ‘não se concebe a existência de Estado que não tenha como função precípua a tutela jurídica, isto é, a garantia da ordem.’ [RF 165/243].²²⁷

²²⁶ José dos Santos CARVALHO FILHO, abordando o tema da responsabilidade estatal por fato de terceiros, afirma que “a regra, aceita no direito moderno, é a de que os danos causados ao indivíduo em decorrência exclusivamente de tais atos não acarretam a responsabilidade civil do Estado, já que, na verdade, são tidos como atos praticados por terceiros. Sequer existem os pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado, seja pela ausência da conduta administrativa, seja por falta de nexos causal entre atos estatais e o dano. Pelo inusitado ou pela rapidez com que os fatos ocorrem, não se pode atribuir os seus efeitos a qualquer ação ou omissão do Estado.

Ocorre, porém, que, em certas situações, torna-se notória a omissão do Poder Público, porque teria a possibilidade de garantir o patrimônio das pessoas e evitar os danos provocados pela multidão. Neste caso, é claro que existe uma conduta omissiva do Estado, assim como é indiscutível o nexos de causalidade entre a conduta e o dano, configurando-se, então a responsabilidade civil do Estado.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 565).

²²⁷ ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade civil do Estado** por atos dos agentes dos poderes legislativo, executivo e judiciário. t. I. Campinas: Bookseller, 2001. p. 362.

Com mais razão, o Estado será civilmente responsabilizado quando não cumprir ordem judicial de reintegração de posse²²⁸. Não são raros os casos em que o mandado reintegratório não se efetiva por falta de reforço policial, cabendo ao Estado responder objetivamente pelos prejuízos causados²²⁹. Essa é a orientação do STF:

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DANOS CAUSADOS POR TERCEIROS EM IMÓVEL RURAL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. [...] **Caracteriza-se a responsabilidade civil objetiva do Poder Público em decorrência de danos causados, por invasores, em propriedade particular, quando o Estado se omite no cumprimento de ordem judicial para envio de força policial ao imóvel invadido.** Recursos extraordinários não conhecidos. (STF - 1ª T., RE 283989, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 28/05/2002, DJ 13/09/2002 – grifo nosso).

Do exposto, temos que o Estado responde objetivamente quando o seu comportamento, comisso ou omissivo, for tendente a concretizar o esbulho.

3.2. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO § 5º DO ARTIGO 1.228 DO CÓDIGO CIVIL

Cumpra esclarecer, no entanto, que a responsabilidade estatal por invasões em áreas particulares não se confunde com a indenização prevista no § 5º do artigo 1.228 do Código Civil, senão vejamos. Para o primeiro caso, a solução é dada por meio da ação de indenização proposta pelo proprietário lesado, com fundamento no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, bastando a comprovação da conduta estatal (comissiva ou omissiva), o dano e o nexo de causalidade. Situação muito distinta do pedido de desapropriação judicial, em que

²²⁸ Aliás, como escreve Vilson Rodrigues ALVES, “mais se aguça essa responsabilidade civil do Estado se a prestação do serviço policial não é solicitada pelo particular, mas requisitada por órgão intra-estatal.” (Ibidem, p. 368).

²²⁹ Atente-se que nas hipóteses descritas de ineficiência do serviço de segurança pública e descumprimento de ordem judicial, o sujeito passivo não é o Município, mas o Governador do Estado, do Distrito Federal e dos Territórios, haja vista que o comando das forças policiais estaduais (militares e civis) é atribuição do chefe do poder executivo (artigo 144, § 6º, da CF).

os possuidores devem requerê-la após o preenchimento dos requisitos do § 4º do artigo 1.228 do Código Civil.

Embora envolvam conflitos fundiários, os casos não se confundem e merecem tratamentos diversos. A desapropriação judicial precisa ser requerida pelos possuidores - ou mediante acordo entre as partes -, haja vista que os possuidores talvez não tenham a pretensão de pagar o preço fixado nem de adquirir o imóvel reivindicado²³⁰. Ademais, mostra-se desarrazoado condicionar o pagamento da indenização ao proprietário à realização de obras ou serviços por terceiros.

Para melhor compreensão do tema, destaca-se que a desapropriação judicial, também conhecida como expropriação judicial, não se trata de uma desapropriação na acepção tradicional do vocábulo, na medida em que sua realização não carece de lei ou decreto prévio, mas é promovida judicialmente, quando preenchidos os requisitos do artigo 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil.

Vale lembrar, ainda, que a aplicação desse instituto se dá no âmbito de um processo judicial em que nenhuma pessoa jurídica de direito público figura como parte, razão pela qual não podem sofrer os efeitos da sentença condenatória, nos termos do art. 506 do Código de Processo Civil²³¹. Isto é, a justa indenização devida ao proprietário privado de seu imóvel não pode ser oponível nem à União, nem ao estado, nem ao Município²³².

O entendimento de que cabe ao Estado o pagamento da indenização contraria o modelo constitucional de proteção processual possessória, em que é exigida a prova do cumprimento da função social. Com efeito, o grande alcance da função social é incongruente com a concessão da tutela possessória ao titular do domínio cuja propriedade não cumpra integralmente a sua função social²³³⁻²³⁴. Assim, seria um despropósito imputar ao Estado a

²³⁰ Cf. ARAÚJO, Paula Ambrozim Corrêa de. Op. cit.

²³¹ Art. 506, CPC: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.”

²³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 4. 24. ed., rev. e atual. por Carlos Edison do Régo MONTEIRO FILHO. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 80.

²³³ FACHIN, Luiz Edson. Op. cit., p. 271.

²³⁴ Destacando a importância de ponderar os direitos envolvidos, Jorge Luiz SOUTO MAIOR afirma que “mesmo abstraindo as noções de que a ocupação para moradia não se trata de mera invasão e de que a retomada da posse precisa passar pelo crivo da avaliação da função social da propriedade, a efetivação do direito do proprietário de reaver a posse do imóvel deve ser confrontado com outros direitos que porventura estejam em jogo na situação fática existente. O ato da reintegração, por conseguinte, não pode ser feito de forma a atingir a integridade física das pessoas, mesmo se tratadas, juridicamente, como ‘invasoras’.” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Caso Pinheirinho**: Direito de propriedade deve atender à função social. Revista Consultor Jurídico, 30 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jan-30/pinheirinho-direito-propriedade-atender-funcao-social#top>>. Acesso em: 19 maio 2017).

obrigação de indenizar o proprietário desidioso que não cumpriu com a função social de sua propriedade.

Tem-se ainda que se o ônus indenizatório coubesse ao Estado, de nada teria inovado o Código Civil ao prever a desapropriação judicial, eis que já existe em nosso ordenamento jurídico a desapropriação por interesse social²³⁵. Diga-se mais: seria um instituto contrário à diretriz de planejamento do desenvolvimento da cidade (artigo 2º, inciso IV, do Estatuto da Cidade²³⁶), ao permitir que os possuidores “furassem a fila” dos programas habitacionais.

Por fim, caso o sujeito passivo da obrigação indenizatória fosse do Estado, a aplicação da desapropriação judicial necessitaria de regulamentação legal que, inclusive, autorizasse a previsão orçamentária, bem como os procedimentos próprios do direito administrativo²³⁷.

Deste modo, conquanto a norma não seja explícita quanto à responsabilidade pelo pagamento da indenização - o que tem levado autores a defender que deve ser pago pela União, se se tratar de imóvel rural, ou pelo Município, se se tratar de imóvel urbano -, temos que deve ser feito pelos possuidores²³⁸. A jurisprudência não destoia desse entendimento:

É o ato pelo qual o juiz (...) fixa na sentença a justa indenização que deve ser paga por eles, réus, ao proprietário após o que valerá a sentença como título translativo da propriedade, com ingresso no registro de imóveis em nome dos possuidores, que será os novos proprietários (CC, 1228, § 5º). (TJRO - 1ª CC. AC 102.002.2004.006113-4. Relator: Des. Kiyochi Mori. j. 10/07/2007).

(...) verifica-se no art. 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil atual, o fundamento para que seja o proprietário privado do bem em favor dos possuidores, que deverão, conforme aludido pelo parágrafo quinto do artigo citado, arcar com indenização fixada pelo juiz. (TJPR - 18ª Câmara Cível. Apelação Cível nº. 167.064-2. Rel. Des. Roberto de Vicente. j. 20/02/2008).

²³⁵ “A desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem-estar social (...)” (artigo 1º, da Lei n. 4.132/1962).

²³⁶ “Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: (...) IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;”

²³⁷ Cf. TEPEDINO, Gustavo. **Os direitos...**, p. 160.

²³⁸ Cf. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **A função...**, p. 30. No mesmo sentido, ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit.

A propósito, o Conselho da Justiça Federal aprovou na I Jornada de Direito Civil o Enunciado nº 84: “A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser arguida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização”.

Posteriormente, entendendo que a Administração Pública só deverá arcar com a indenização no contexto de políticas públicas envolvendo de moradores de baixa renda, foi aprovado na IV Jornada de Direito Civil o Enunciado 308, *in verbis*:

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

Frisa-se que a interpretação de que o Estado deve responder pela indenização, além de estimular invasões, causando uma verdadeira catástrofe social, tornaria a regularização fundiária insustentável. Basta considerar as dificuldades existentes em relação ao pagamento dos precatórios²³⁹.

Ademais, o pagamento pelos possuidores é a solução mais factível, tendo em vista que a participação do Poder Judiciário na elaboração das políticas públicas do Executivo é exceção – no caso específico, determinando que um imóvel seja desapropriado para fins de interesse social²⁴⁰.

O que o Poder Público deve fazer para garantir o acesso à moradia de maneira sustentável é viabilizar o acesso ao crédito aos moradores de baixa renda, tal como o previsto no Programa Minha Casa, Minha Vida para aquisição de residências (artigo 2º, inciso I, da Lei nº 11.977/2009)²⁴¹.

Deve-se atentar, ainda, que a previsão do artigo 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil, não se limita a limitar a pessoas carentes, pelo que não se pode interpretar que a

²³⁹ Cf. GAIO, Daniel. Op. cit.

²⁴⁰ Idem.

²⁴¹ “Art. 2º Para a implementação do PMCMV, a União, observada a disponibilidade orçamentária e financeira: I - concederá subvenção econômica ao beneficiário pessoa física no ato da contratação de financiamento habitacional; (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011).”

desapropriação judicial se configure exclusivamente como instrumento de regularização fundiária de imóveis ocupados por pessoas de baixa renda²⁴²⁻²⁴³. Exige-se sim, que os possuidores confirmem ao imóvel improdutivo uma destinação social ou econômica.

Postas essas considerações, temos que a responsabilidade estatal decorrente de invasão de propriedade privada não se confunde com o ônus indenizatório da desapropriação judicial. Na primeira situação, o Estado responde, via ação de indenização (desapropriação indireta) promovida pelo interessado, quando a conduta estatal (comissiva ou omissiva) contribuir para a concretização o esbulho. Já na segunda hipótese, são os próprios possuidores beneficiados com a desapropriação quem devem arcar com a indenização devida ao proprietário.

O dever jurídico examinado decorre da própria definição de responsabilidade (do latim *respondere*), segundo a qual incumbe ao causador do dano reparar os prejuízos sofridos pela parte lesada. Tal regra deflui da própria ideia de justiça.

²⁴² PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. A indenização prevista no § 5º do art. 1.228 do Código Civil é de responsabilidade dos possuidores da área reivindicada. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, v. 2. p. 628, 2007.

²⁴³ No mesmo sentido, Cristiano Chaves de FARIAS e Nelson ROSENVALD afirmam que “a desapropriação do Código Civil é modelo jurídico cujo alcance não se limita a beneficiar os desfavorecidos socialmente, mas também aos demais extratos sociais e cidadãos que já titularizam outros imóveis; atinge imóveis urbanos e rurais, bem como os não residenciais.” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos...**, p. 79).

4. JUSTA INDENIZAÇÃO

Após a análise da responsabilidade pelo pagamento, resta ainda deslindar sobre a justeza da indenização. Tarefa de grande complexidade, pois em muitos casos a propriedade se desvaloriza justamente em função da ocupação irregular.²⁴⁴

Para uma melhor compreensão das características da indenização prevista no § 5º do art. 1.228 do Código Civil, vale reforçar que a desapropriação judicial é, em síntese, um instituto que permite ao juiz, em razão da impossibilidade fática e jurídica de restituir o imóvel, e considerando o interesse social ou econômico na permanência dos possuidores que labutaram na área, resolver a obrigação em perdas e danos.

O direito de propriedade (e os demais direitos reais existentes sobre o imóvel desapropriado), por conseguinte, transforma-se no direito ao respectivo valor.²⁴⁵ Nesse cenário, a indenização servirá de instrumento de justiça retributiva ao proprietário desapropriado e de justiça distributiva para a coletividade de possuidores.²⁴⁶

Assim, ao analisar o pedido de desapropriação judicial – seja no bojo da ação reivindicatória, seja em ação autônoma –, o juiz da causa, por aplicação analógica do art. 14 do Decreto-Lei nº. 3.365/41,²⁴⁷ nomeará um perito para realizar a avaliação do imóvel,²⁴⁸ o qual deverá observar os critérios a seguir descritos.

4.1. JUSTO PREÇO

Tendo em vista que o Código Civil além de não explicar suficientemente as condições de aplicação da desapropriação judicial, não estabeleceu parâmetros para definir a justeza da indenização, faz-se necessário, primeiramente, um exame do regime

²⁴⁴ Cf. TEPEDINO, Gustavo. **Os direitos...**, p. 160.

²⁴⁵ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 808.

²⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos...**, p. 70

²⁴⁷ Art. 14, Decreto-Lei nº. 3.365/41: “Ao despachar a inicial, o juiz designará um perito de sua livre escolha, sempre que possível, técnico, para proceder à avaliação dos bens”.

²⁴⁸ Entendendo pela desnecessidade de laudo pericial: GUMARÃES, Luís Paulo Cotrim. A justa indenização a que alude o § 5º do art. 1.228 é arbitrada pelo juiz na sentença, não tendo como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos, de igual forma, os juros compensatórios. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **III Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005. p. 317-318. p. 317.

constitucional da matéria, para, então, buscar-se na legislação urbanística elementos para suprir tal falta²⁴⁹.

Pois bem. A indenização deve respeitar os princípios constitucionais materiais da igualdade e da proporcionalidade, de modo que o seu valor não pode ser irrisório, tampouco manifestamente desproporcional em relação à perda do bem desapropriado. Pelo contrário, Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA destacam que a justa indenização deve respeitar o **princípio da equivalência de valores**, afastando desta equivalência valores especulativos ou fictícios, indubitavelmente “perturbadores da ‘justa medida’ que deve existir entre as consequências da expropriação e a sua indenização.”²⁵⁰

Além disso, da análise da Constituição denota-se que o instituto estudado possui algumas semelhanças com a Desapropriação para fins de Reforma Urbana, prevista no art. 182, § 4º, III, CF,²⁵¹ que se caracteriza, em termos gerais, como sanção ao proprietário que deixar de cumprir com a obrigação de conferir uma destinação social à sua propriedade urbana²⁵².

Ao regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal e estabelecer diretrizes gerais da política urbana, o Estatuto da Cidade definiu, em seu art. art. 8º, § 2º, que o valor real da indenização “refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza” (inciso I). Estatuuiu, ainda, que “não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios” (inciso II).

Precisamente por se constituir em sanção ao proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que não promoveu o seu adequado aproveitamento

²⁴⁹ Não obstante a ausência de um regramento detalhado não seja impeça a sua aplicação, os operadores do direito têm encontrado inúmeras dificuldades de ordem prática e jurídica na utilização da desapropriação judicial.

²⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 808-809.

²⁵¹ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

(...)

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: (...)

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

²⁵² Para aprofundamento da Desapropriação para fins de Reforma Urbana, ver: SAULE JÚNIOR, Nelson. Op. cit., p. 283-289.

é que os critérios para apurar o valor real da indenização são diferenciados. Ora, seria insustentável, por violação ao princípio da igualdade, a regra que dispusesse o mesmo tratamento para o proprietário que respeita a função social de um imóvel urbano ao utilizá-lo para sua própria moradia, e aquele que promove a especulação imobiliária.²⁵³

Vale destacar que o Estatuto da Cidade, objetivando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, adotou como diretriz a ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar “a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização” (art. 2º, VI, e).

Assim, o combate à tal prática oportunista, em que os chamados “terrenos de engorda” ficam vazios, “à espera de que o desenvolvimento da cidade se encarregue de valorizá-los, sem que nenhum investimento tenha sido feito pelo proprietário”,²⁵⁴ legitima a recusa do cômputo das benfeitorias realizadas no local, tanto as promovidas pelos possuidores quanto as infraestruturas implantadas pelo Poder Público.²⁵⁵

Destarte, no cálculo da justa indenização, além de não ser considerado o valor de mercado, deverão ser suprimidas todas as melhorias realizadas pela coletividade e pelo Poder Público, sob pena de admitirmos o locupletamento ilícito do proprietário, que se aproveitaria dos empreendimentos alheios em seu imóvel que não atendia a função social.²⁵⁶ Isto é, estaríamos diante de um enriquecimento sem causa por parte de quem praticou especulação imobiliária, sem conferir uma destinação econômica ao bem, “apenas jogando com o fator tempo.”²⁵⁷

Na mesma linha, Fábio Konder COMPARATO salienta que o expropriado não tem direito a uma indenização completa, correspondente ao valor venal do imóvel, mais juros compensatórios, como se não tivesse havido abuso do direito de propriedade. A Constituição Federal de 1988 assegura ao proprietário a justa indenização, o que é bem diferente da indenização pelo valor de mercado. A justiça indenizatória deve ser ajustada às

²⁵³ Cf. *Ibidem*, p. 286.

²⁵⁴ SABOYA, Renato T. de. **O que é especulação imobiliária?** Disponível em: <<http://urbanidades.arq.br/2008/09/o-que-e-especulacao-imobiliaria/>>. Acesso em 04 jul. 2017.

²⁵⁵ Discorrendo sobre a especulação imobiliária, León DUGUIT assinala que “¿No siguen una práctica que debería estar prohibida? Si la ley interviene, la legitimidad de su intervención no sería discutible ni discutida. Esto nos lleva muy lejos de la concepción del derecho de propiedad intangible, que implica para el propietario el derecho a permanecer inactivo o no, según le plazca.” (DUGUIT, León. **Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón**. 2. ed. Carlos G. Posada (trad.). Madrid: Livrería Espanola y Eranjera, 1920. p. 179).

²⁵⁶ Cf. ARAUJO, Bruno Oliveira de. *Op. cit.*

²⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos...**, p. 46. No mesmo sentido, GAIO, Daniel. *Op. cit.*, p. 2184.

circunstâncias de cada caso, em atendimento à regra de proporcionalidade. Por consequência, “ressarcir integralmente aquele que descumpre o seu dever fundamental de proprietário é proceder com manifesta injustiça, premiando o abuso.”²⁵⁸

Quanto aos juros compensatórios, considerando que têm o escopo de ressarcir o expropriado pelo impedimento do uso e gozo econômico do imóvel - situação não verificada no instituto em comento, na medida em que há uma presunção de abandono pelo titular do bem -, tem-se que não são devidos.²⁵⁹

Tal entendimento foi inteiramente aprovado no Enunciado n. 240, da III Jornada de Direito Civil com a seguinte redação: “A justa indenização a que alude o parágrafo 5º do art. 1.228 não tem como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos os juros compensatórios”.

Em vista disso, são inaplicáveis os enunciados das Súmulas 69²⁶⁰ e 113²⁶¹ do Superior Tribunal de Justiça, pois versam sobre a desapropriação direta, que não tem caráter de sanção como a ora analisada.

Cabe destacar, por fim, que nada impede que os próprios litigantes cheguem a um acordo e definam o valor e a forma e de pagamento²⁶².

4.2. FORMA E PRAZO PARA PAGAMENTO

É de todo oportuno anotar que, embora pouco utilizada, a desapropriação judicial é um mecanismo eficaz de regularização fundiária sustentável, inclusive quando envolve

²⁵⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit.

²⁵⁹ GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. Op. cit., p. 318.

²⁶⁰ Súmula 69, STJ: “Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel”.

²⁶¹ Súmula 113, STJ: “Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente”.

²⁶² Solução verificada na sentença homologatória da lavra do Doutor Amable Lopez SOTO: “Fundam o pedido de acordo no art. 1.228 e parágrafos do Código Civil, mais precisamente no 4º e 5º parágrafos.

As partes compuseram mediante ‘instrumento indenizatório’ onde se verifica, à evidência, tratar-se de área extensa, reconhecida pelas partes à posse ininterrupta e de boa-fé, de mais de cinco anos, por inúmeras pessoas que realizaram obras e serviços considerados de relevante interesse social e econômico. **A forma e o valor da indenização já foram arbitrados pelas partes envolvidas.**

Em sendo assim, em relação às partes que se compuseram, notadamente aos posseiros que aderiram ao “instrumento indenizatório”, reconheço a transação efetiva para o fim de HOMOLOGAR o acordo de fls.831/842, em todos os seus termos em condições lá postas de forma a ficar como parte integrante da presente sentença e, por consequência lógica, JULGO EXTINTO o processo com base no art. 269, III, do Código de Processo Civil, sem prejuízo dos direitos da proprietária em relação aos demais que não anuíram ao presente acordo.” (TJSP – 1ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Ação Possessória nº 007.96.318877-9. j. 28/08/2009). (sem destaques no original).

possuidores de baixa renda. De fato, a prática demonstra que o argumento de que os possuidores das ocupações irregulares não teriam condições de arcar com a indenização se trata de mera falácia.²⁶³⁻²⁶⁴

Convém destacar, também, que o § 5º do art. 1.228 do CC, não exige que o pagamento seja à vista, ou seja, não veda o pagamento parcelado. E na preciosa lição de hermenêutica, o que o legislador não restringe não cabe ao intérprete fazê-lo, sob pena de quebra na estrutura do Estado Democrático de Direito.

Em verdade, a práxis jurídica tem demonstrado que o pagamento da indenização só é viável quando efetuado através de um plano de pagamento parcelado. Advirta-se, desde logo, que em virtude do considerável número de pessoas existentes nas ocupações irregulares aptas sujeitas à regularização via desapropriação judicial, os proprietários costumam receber mensalmente um valor expressivo.

Assim, em decorrência da omissão do dispositivo, a forma de pagamento será definida pelo Juiz da causa, que levará em consideração as peculiaridades do loteamento, de modo a não frustrar a *mens legis*, qual seja, permitir a aquisição da propriedade por pessoas que exerceram a posse-trabalho.

4.3. CONSEQUÊNCIAS DO INADIMPLEMENTO

Analisando a hipótese de inadimplemento do pagamento da indenização, a IV Jornada de Direito Civil entendeu, por meio do Enunciado 306, que “a situação descrita no CC 1228 § 4.º enseja a improcedência do pedido reivindicatório”, de sorte que “mesmo

²⁶³ A título exemplificativo, citamos as seguintes decisões judiciais que aplicaram eficazmente a desapropriação judicial sobre áreas de baixa renda: 1ª VC do Foro Regional VII – Itaquera da Comarca de São Paulo. Ação Possessória nº 007.03.024808-2. Dr. Amable Lopez Soto. j. 20/08/2007; 1ª VC do Foro Regional VII – Itaquera da Comarca de São Paulo. Ação Possessória nº 007.96.318877-9. Dr. Amable Lopez Soto. j. 28/08/2009; 2ª VJ de Ferraz Vasconcelos. Ação Possessória nº 801/2007. Dr. Marcio Ferraz Nunes, j. 12/01/2011; 3ª VC do Foro Regional IV - Lapa da Comarca de São Paulo, Ação de Reintegração de Posse nº 0026283-20.2001.8.26.0004. Dr. Sidney Tadeu Cardeal Banti, j. 23/08/2012.

²⁶⁴ Muhammad YUNUS, banqueiro fundador do microcrédito, “fez uma constatação muitíssimo surpreendente que, ao longo dos anos, ele sempre via empiricamente confirmada: quanto menos garantias alguém tivesse para apresentar, maiores seriam a certeza e a pontualidade da restituição do crédito” (SPIEGEL, Peter. Op. cit., p. 30), valendo mencionar que dentre os 6,6 milhões de tomadores de empréstimo, “o Banco Grameen alcança um índice de restituição de mais de noventa e nove por cento, superando, assim, de logo, todos os bancos comerciais” (Ibidem, p. 31).

enquanto não se der o pagamento da indenização, não pode o proprietário exercer seu *jus reivindicandi* em face dos possuidores”.²⁶⁵

Todavia, temos que a referida proposição deve ser analisada com cautela, sob pena de transformar o instituto num inquestionável confisco, pois permitiria que o proprietário, além de não receber a justa indenização, ficasse impossibilitado de reivindicar o seu imóvel. A nosso ver, o proprietário não deve suportar um ônus tão demasiado, sob pena de violação ao direito de propriedade,²⁶⁶ afinal é a indenização que garante a preservação do núcleo essencial do direito de propriedade.²⁶⁷

É certo, porém, que o eventual inadimplemento ou mesmo a resistência de alguns ocupantes à regularização do imóvel não pode prejudicar os demais possuidores que pleitearam a desapropriação judicial e mantêm os pagamentos em dia. Com efeito, os possuidores adimplentes não podem ser prejudicados por fatos alheios à sua vontade, tais como o atraso no pagamento ou a relutância por parte de outros moradores da área.

Tentar resolver problemas pontuais na ocupação através da expulsão coletiva, sem considerar a conduta individual, é proceder com absoluta desproporcionalidade (*teste da necessidade - Erforderlichkeit*), eis que a medida pode ser substituída por outra igualmente adequada (eficaz), mas menos gravosa.²⁶⁸ Em outras palavras, devem ser retirados apenas os moradores que não cumpriram com a obrigação de indenizar.

Por fim, o Conselho da Justiça Federal, através da IV Jornada de Direito Civil, chegou à conclusão de que “caso não seja pago o preço fixado para a desapropriação judicial, e ultrapassado o prazo prescricional para se exigir o crédito correspondente, estará autorizada a expedição de mandado para registro da propriedade em favor dos possuidores” (Enunciado 311).

²⁶⁵ MATOS, Ana Carla Harmatiuk; PIANOVSKI, Carlos Eduardo; FACHIN, Luiz Edson; SILVA, Marcos Alves da; FACHIN, Rosana Amara Girardi. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, v. 2. p. 626-627, 2007. p. 627.

²⁶⁶ A propósito, registram Camilo de Leles Colani BARBOSA e Rodolfo PAMPLONA FILHO: “Estabelece-se a possibilidade de uma desapropriação especial, pela via judicial, com o fito de preservar um interesse social relevante, mas isso não quer dizer que o proprietário deva ficar a ver navios. Se, por certo, reconhecida a situação fática caracterizadora da desapropriação judicial, cessará a pretensão reivindicatória, isso não quer dizer que a propriedade se transferirá *ipso facto*. Não se está confiscando a propriedade alheia, mas sim desapropriando, com pagamento de justa indenização. E somente com esse pagamento é que se legitima a transferência da titularidade do imóvel reivindicado.” (BARBOSA, Camilo de Leles Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit.

²⁶⁷ Cf. CELSO, Manlio Mazzotti di; SALERNO, Giulio M. Op. cit., p. 235.

²⁶⁸ Cf. SILVA, Suzana Tavares da. **Direitos fundamentais na arena global**. 2. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014. p. 53.

5. PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL

5.1. DINÂMICA DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL

Em conformidade com o art. 562, do NCPC²⁶⁹, ajuizada ação de reintegração de posse e estando presentes os requisitos do art. 561, do NCPC²⁷⁰, o juiz concederá o mandado liminar de reintegração. Desta decisão o autor deverá, no prazo de 5 (cinco) dias²⁷¹, requerer a citação dos réus para apresentarem resposta.

Em razão do grande número de pessoas na ocupação, “serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública”, consoante o disposto no art. 554, § 1º, do NCPC.

Nos termos do que prevê o § 2º, do mesmo dispositivo, para essa citação pessoal, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local apenas uma vez, sendo que aquelas que não forem encontrados devem ser citados por edital. Visando proporcionar maior publicidade acerca da existência da demanda, e, portanto, permitir a plena participação daqueles que forem citados por edital, estabelece-se que o juiz deva providenciar ampla divulgação da existência da demanda, das cotações e dos prazos para participação no feito, podendo para tanto utilizar-se de “anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios” (art. 554, § 3º, do NCPC).

²⁶⁹ Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada. Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

²⁷⁰ Art. 561. Incumbe ao autor provar:
I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

²⁷¹ Art. 564. Concedido ou não o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos 5 (cinco) dias subsequentes, a citação do réu para, querendo, contestar a ação no prazo de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único. Quando for ordenada a justificação prévia, o prazo para contestar será contado da intimação da decisão que deferir ou não a medida liminar.

Caso o juiz entenda que não estão suficientemente demonstrados os requisitos do art. 561, NCPC, designará audiência de justificação para que o autor esclareça as provas anexas à petição inicial, devendo os réus serem citados para participarem da audiência.

Cumprido destacar os réus poderão participar ativamente na audiência de justificação, caso contrário, não haveria racionalidade em convocá-los para comparecerem. Conquanto os réus não possam arrolar testemunhas, poderão contradizer e reinquirir as testemunhas apresentadas pelo autor.²⁷²

Ressalte-se que em virtude do caráter dúplice das ações possessórias (art. 556, NCPC), os réus poderão alegar o exercício da posse-trabalho no bojo da contestação, ou seja, poderão ampliar o objeto da ação sem a necessidade de oferecimento da reconvenção. É lícita, portanto, a outorga da tutela jurisdicional a qualquer das partes, independentemente do polo que, originalmente, as partes tenham assumido, eis que a própria natureza da discussão jurídica estabelecida (se a posse é lícita é do autor ou dos réus), possibilita a obtenção da tutela possessória, determinando-se o legítimo possuidor, independentemente de qual polo processual o vencedor se encontrar.²⁷³

Na prática forense, entretanto, observa-se que os requisitos do art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil - tal como a posse por mais de cinco anos -, só estarão preenchidos no curso do processo de reintegração de posse. Tal circunstância não impede que o pedido de aquisição da propriedade seja posterior à apresentação da contestação, na medida em que tais fatos, ainda que surgidos depois da propositura da ação, influem diretamente no resultado da demanda, devendo o juiz tomá-los em consideração para decidir²⁷⁴, conforme disciplina o art. 493 do NCPC²⁷⁵.

Ora, o instituto da desapropriação judicial foi criado justamente para solucionar causas em que há impossibilidade fática de retirada de considerável número de pessoas, que

²⁷² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. v. 3. Tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 169.

²⁷³ Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; [et al.]. 2. ed. rev., atual. e ampl. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1014.

²⁷⁴ Acrescente-se que a questão pode (e deve) ser tomada em consideração inclusive pelas instâncias superiores, como pontua Luiz FUX: “a regra do art. 462 do CPC [atual 493] não se limita apenas ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença” (FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 800). No mesmo sentido, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; [et al.]. Op. cit., p. 883.

²⁷⁵ Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

preencheram os requisitos do § 4º do art. 1.228 no decorrer da ação reivindicatória. Seria ilógico e contraditório se o legislador autorizasse um comportamento (*in casu*, o ajuizamento da ação de desapropriação judicial na hipótese em que o imóvel é reivindicado pelo proprietário) e ao mesmo tempo vedasse a sua utilização.

É importante destacar, também, que muito embora o caráter dúplice das ações possessórias autorize a concessão da tutela jurisdicional a qualquer das partes, tal proteção não pode ser concedida *ex officio*, necessitando a formulação de pedido expresso nesse sentido. Há quem entenda que a desapropriação judicial possa ser decretada de ofício, sob o fundamento de que a função social da propriedade é princípio de ordem pública (art. 421, CC), não podendo assim ser alterado pela vontade das partes (art. 2.035, parágrafo único, CC)²⁷⁶.

Todavia, para a realização da desapropriação judicial é imprescindível o pedido dos réus, na medida em que os possuidores talvez não tenham a pretensão de pagar o preço fixado nem de adquirir o imóvel reivindicado²⁷⁷⁻²⁷⁸.

Diante disso e considerando que a desapropriação privada só se consumará quando realizado o pagamento da justa indenização, mostra-se indispensável o pedido expresso dos réus, ou acordo entre as partes, sendo vedada a sua decretação de ofício.

5.2. MOMENTO DE ALEGAÇÃO

Da leitura do § 4º do art. 1.228 do CC tem-se que o legislador estipulou, como regra geral, que o direito à desapropriação judicial deve ser alegado como matéria de defesa em

²⁷⁶ Nelson NERY JÚNIOR e Rosa Maria de ANDRADE NERY afirmam que a função social da propriedade “é princípio de ordem pública, que não pode ser revogado por vontade das partes. O CC 2035 par. ún. é expresso nesse sentido, ao dizer que nenhuma convenção pode prevalecer se contrariar preceitos de ordem pública, como é o caso da função social da propriedade e dos contratos (CC 421).” (NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código...**, p. 877).

²⁷⁷ RAMOS, Glauco Gumerato. **A chamada...**, p. 635.

²⁷⁸ Discorrendo sobre o tema, Paula Ambrozim Corrêa de ARAÚJO faz as seguintes considerações: “Como ficará a situação se a desapropriação judicial for declarada de ofício e os possuidores (os responsáveis pelo pagamento da indenização) não tenham condições financeiras de suportar a verba para a ‘aquisição compulsória’?”

Não parece, pois, que se possa decretar desapropriação judicial, que ficará incompleta, em razão da impossibilidade do desfecho (que é o pagamento indenizatório, senha final para que a sentença tenha valor como instrumento de aquisição do imóvel).

Dessa forma, cremos que a desapropriação judicial não está no espectro do parágrafo único do art. 2.035, já que, ao se afirmar em contrário, poderá se criar situação fática sem solução viável, na medida que os beneficiados com a arguição da matéria de ordem pública não terão como adimplir a obrigação determinada de ofício pelo Juiz.” (ARAÚJO, Paula Ambrozim Corrêa de. Op. cit.).

ação reivindicatória de domínio, daí se referir a **imóvel reivindicado**²⁷⁹, nada impedindo, entretanto, que a aplicação do mecanismo se dê em ações possessórias, petitorias ou mesmo em ação autônoma.

Com efeito, embora a redação do dispositivo traga a expressão **imóvel reivindicado**, a limitação da utilização da desapropriação judicial às ações reivindicatórias - de forma que os ocupantes fiquem impossibilitados de alegar a posse-trabalho no bojo de ações possessórias ou ingressem com ação própria - seria, no mínimo, insensata.

Como bem define Sílvio Luís Ferreira da ROCHA, “reivindicar (*rei vindicatio*) é o poder atribuído ao proprietário de mover ação para obter o bem de quem o possua ou detenha injustamente. Vindicar é tirar o que é nosso da mão de quem injustamente o possui. Neste sentido, temos a rei (*res*, coisa) *vindicatio*.”²⁸⁰

Assim, somente uma leitura apressada do dispositivo poderia levar a crer que a sua aplicação estaria restrita às ações petitorias. A questão de fundo é saber quais os resultados pretendidos pelo processo, afinal “o processo vale não tanto pelo que ele é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz”²⁸¹⁻²⁸².

Antes de avançar mais, é preciso lembrar que a expropriação judicial tem o condão de solucionar os conflitos entre proprietários e possuidores. Assim, o processo deve ser tido, sobretudo, como instrumento eficaz de pacificação social, como sabiamente adverte BEDAQUE:

A natureza instrumental do direito processual impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial. Em outras palavras, como o processo é meio, a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social. Não interessa, portanto, uma ciência processual conceitualmente perfeita, mas que não consiga atingir os resultados a que se propõe. **Menos tecnicismo e mais justiça, é o que se pretende.**²⁸³

²⁷⁹ ROCHA, Ibrahim. Op. cit.

²⁸⁰ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Op. cit., p. 69.

²⁸¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Op. cit., p. 1170.

²⁸² Segundo Antônio CINTRA, Ada PELEGRINI e DINAMARCO, “o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas à risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em que isso seja indispensável para a consecução dos objetivos desejados (...)” (CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 51).

²⁸³ Sem grifos no original. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Op. cit., p. 23.

Diante deste cenário, percebe-se, sem maiores dificuldades, que seria incoerente fazer uma interpretação literal da redação do dispositivo de modo a impedir a utilização do instituto em ação possessória. Conforme, em termos precisos, ressalta Teori ZAVASCKI:

O conflito de interesses poderá surgir não apenas no âmbito de ações reivindicatórias, como suposto no dispositivo, mas também em interditos possessórios, não sendo plausível negar-se, nessas situações, a utilização, pelos possuidores demandados, das prerrogativas asseguradas pelo instrumento agora proposto. O que se quer, em suma, enfatizar, é que a interpretação teleológica do dispositivo haverá de presidir a sua aplicação, seja para preencher valorativamente os conceitos abertos, seja para acomodar sob seu pálio as possíveis variantes análogas que a realidade vier a apresentar no futuro.²⁸⁴

Com clareza, José Renato NALINI registra que “é a formalidade excessiva que dificulta o acolhimento de uma eficiente regularização fundiária, tal como o legislador previu. (...) O medo da fraude e o zelo desproporcional impedem que se assegure o direito real a milhões de pessoas. Postura incompatível com a opção do constituinte, a condicionar o direito de propriedade à sua função social.”²⁸⁵

Destarte, é plenamente aplicável o Enunciado nº 310 do Conselho da Justiça Federal: “Interpreta-se extensivamente a expressão ‘imóvel reivindicado’ (art. 1.228, §4º), abrangendo pretensões tanto no juízo petitório quanto no possessório”.

5.2.1. Cabimento em ação autônoma

Da mesma maneira, parece ser desarrazoado em um sistema admitir-se a limitação da declaração de aquisição de propriedade apenas por meio de ato postulatório defensivo, ou seja, condicionada à provocação de outrem²⁸⁶. Ora, se na desapropriação judicial a alegação da posse-trabalho é permitida em defesa, com mais razão deve-se admitir que o mesmo

²⁸⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 12.

²⁸⁵ NALINI, José Roberto; **Regularização Fundiária**. ____; LEVY, Wilson. (Coords.) São Paulo: Forense, 2013. p. 05.

²⁸⁶ A respeito do acesso à justiça pelo réu, Jônatas Luiz Moreira de PAULA leciona que “assim como o cidadão tem o direito de acessar a justiça para clamar tutela jurisdicional a fim de socorrer direito subjetivo material lesado ou ameaçado, o demandado possui igual direito de obter do Estado, tutela jurisdicional de seu direito material” (PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Manual do Processo de Conhecimento**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 146).

fundamento seja utilizado para idênticos fins em ação movida pelos possuidores em face do proprietário do imóvel²⁸⁷.

Advirta-se que a inação do proprietário não tem a aptidão de impedir que os possuidores ajuízem ação própria para garantir o seu direito à desapropriação judicial. Entender o contrário seria premiar o proprietário inerte²⁸⁸.

Portanto, ainda que não esteja expresso que a posse-trabalho possa ser alegada em ação própria, pergunta-se: qual o motivo plausível para recusar a transferência da propriedade pela desapropriação judicial quando são os ocupantes que pleiteiam?

A garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional assegura uma tutela jurisdicional apta a proteger de maneira efetiva as diversas espécies de direitos previstos no direito substancial²⁸⁹⁻²⁹⁰. Afinal, “ao que se afirmar titular de direito, se sobrevier lesão ou ameaça a esse direito, não poderá ser negado o acesso ao Poder Judiciário”²⁹¹.

Vale dizer, não se pode conceber um direito material sem o instrumento para torná-lo efetivo²⁹², sob pena de afronta ao direito de acesso à justiça, também denominada de princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

²⁸⁷ ARAÚJO, Paula Ambrozim Corrêa de. Op. cit.

²⁸⁸ Nesse sentido, Francisco LOUREIRO aponta que “o termo imóvel reivindicando causa a falsa impressão de que o preceito incide tão-somente em ações reivindicatórias. Nada impede que a alienação compulsória em estudo seja aplicada também em ações possessórias – preenchidos os demais requisitos exigidos pelo legislador – do retomante que litiga com base no *ius possessionis*. Entender o contrário abriria a possibilidade ao proprietário que perdeu a posse há mais de cinco anos de tangenciar a norma, de nítido caráter social, mediante simples opção de retomar a coisa com base no juízo possessório e não no juízo petitório (*ius possidendi*).” (LOUREIRO, Francisco Eduardo. Op. cit., p. 1170).

²⁸⁹ Ibidem, p. 101.

²⁹⁰ Nessa esteira de pensamentos, destacam-se os apontamentos elaborados por Antônio CINTRA, Ada GRINOVER e Cândido DINAMARCO: “Falar em **instrumentalidade do processo**, pois, não é falar somente nas suas ligações com a lei material. O Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem: e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: **sociais, políticos e jurídico**. A consciência dos escopos da jurisdição e sobretudo do seu escopo social magno da **pacificação social** (v. supra, n. 4) constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político”. (grifos no original). (CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 50).

²⁹¹ FUX, Luiz. Op. cit., p. 125.

²⁹² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Op. cit., p. 79.

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Ressalte-se que a norma jurídica “não pode resultar numa mera previsão abstrata, mas deve, necessariamente, representar uma solução possível para os conflitos sociais que visa disciplinar e para os casos concretos que objetiva decidir”²⁹³.

Denota-se, portanto, que os possuidores poderão ajuizar ação autônoma alegando o preenchimento dos requisitos do § 4º do art. 1.228 do Código Civil, como forma de viabilizar o seu direito (de caráter potestativo) à desapropriação judicial, desde que realizado, obviamente, o pagamento da justa indenização fixada pelo juiz ao proprietário.

Vale lembrar, também, que o ajuizamento da ação pelos próprios possuidores só será conveniente se a posse tiver sido contestada pelo proprietário. Ora, em não havendo oposição, os possuidores poderão ingressar com ação de usucapião, modalidade gratuita de aquisição da propriedade.

A propósito, a V Jornada de Direito Civil aprovou o Enunciado nº 496: “O conteúdo do art. 1.228, §§ 4º e 5º, pode ser objeto de ação autônoma, não se restringindo à defesa em pretensões reivindicatórias.”

É a partir desses raciocínios que podemos seguramente afirmar que os próprios possuidores podem requerer a expropriação do imóvel por ação própria²⁹⁴.

5.3. LEGITIMIDADE ATIVA

Como mencionado, os possuidores podem requerer a aplicação da desapropriação judicial tanto em sede de defesa – em ações petitórias e possessórias – quanto em ações próprias.

Convém observar, ainda, que pela dicção do § 4º do art. 1.228 do CC, o proprietário poderá ser **privado do seu imóvel reivindicado**, ou seja, a perda de sua propriedade se dá

²⁹³ TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. Op. cit., p. 125.

²⁹⁴ Assim, correto o entendimento de Nelson NERY JUNIOR e Rosa Maria de ANDRADE NERY: “Nada impede que o proprietário ingresse com ação judicial pretendendo a indenização em virtude de haver sido desapossado do imóvel por meio da posse-trabalho, nas circunstâncias do CC 1228, §4º. Nesse caso sua pretensão é indenizatória (desapropriação judicial indireta), fundada no direito de propriedade (reivindicatória que se resolve em perdas e danos)” (NERY JUNIOR. Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código...**, p. 881).

contrariamente à sua vontade, mesmo nos casos em ele se opõe, desde que, logicamente, estejam presentes os demais requisitos.

Assim, os possuidores têm direito potestativo de requerer a aplicação do instituto, ainda que contrariamente à vontade do proprietário. Vale dizer, o emprego da desapropriação judicial não está condicionado ao consentimento do proprietário.²⁹⁵

Outro ponto que merece destaque é o fato de que o pleito pode ser realizado através de uma associação de moradores. Diga-se mais: não só pode como é desejável que assim o seja, para o fim de evitar tumulto processual.

De fato, a propositura da ação em análise por uma associação de moradores, além de ser imprescindível para viabilizar a tutela coletiva dos interesses e direitos difusos (**ordem urbanística**), visa garantir a correta titulação dos possuidores, em atendimento às diretrizes gerais da política urbana, previstas no art. 2º, I, II, III, do Estatuto da Cidade, *in verbis*:

Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – **gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas** dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – **cooperação entre os governos, a iniciativa privada** e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

Por sua vez, a recentíssima Lei n. 13.465, de 11.07.2017 – que incluiu a desapropriação judicial como instrumento da Reurb (Regularização Fundiária Urbana) -, prevê em seu art. 10, incisos III e XII, que a regularização fundiária deve dar prioridade à

²⁹⁵ Nessa esteira, leciona Francisco Eduardo LOUREIRO: “criou o legislador direito potestativo para os possuidores que preencham determinados requisitos, de adquirirem o imóvel possuído a título oneroso, ainda que contra a vontade do proprietário. Essa figura de direito material foi regulada como exceção substancial, mas nada impede que o direito seja exercido mediante ação e não como defesa. Em outras palavras, a inércia do proprietário não tem o condão de evitar que os possuidores se antecipem ao ajuizamento da ação reivindicatória e postulem a alienação compulsória do imóvel possuído. Basta lembrar que a inação do proprietário pode configurar abuso de direito, corrigível, no caso em exame, pela iniciativa dos possuidores de adquirir compulsoriamente o imóvel a que deram função social.” (LOUREIRO, Francisco Eduardo. Op. cit., p. 1203).

permanência da população de baixa renda na área ocupada, com a participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização fundiária.²⁹⁶

Do mesmo modo, o artigo 14, II, da mesma lei autoriza expressamente os beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou através de associações de moradores, a promover a regularização fundiária urbana.²⁹⁷

Advirta-se, desde logo, que a ação de desapropriação judicial, prevista no art. 1.228, §§ 4ª e 5º, do Código Civil, não se trata propriamente de uma ação civil pública (regida pela Lei n. 7.347/1985), mas de ação coletiva para a defesa de interesses e direitos difusos (ordem ambiental e urbanística), coletivos (obras de infraestrutura) e individuais homogêneos (titulação dos moradores). Deste modo, não se mostra adequada a exigência dos requisitos típicos das ações civis públicas, que possuem regramento próprio.

Veja-se que a regularização fundiária através da desapropriação judicial exige tão somente “considerável número de pessoas” (§ 4º do art. 1.228 do CC), de modo que não é imprescindível que tal coletividade esteja regularmente constituída e registrada em cartório. Nessa linha, o Enunciado 236 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil, esclarece que “considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica”.

Evidentemente tais providências podem trazer mais segurança ao processo, mas não se trata propriamente de um pré-requisito indispensável, tal como ocorre na ação de usucapião especial urbana – prevista no art. 12, III, do Estatuto da Cidade²⁹⁸, sob pena de criarmos uma condição *contra legem*.

²⁹⁶ Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios: (...)

III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a **priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados**; (...)

XII - franquear **participação dos interessados** nas etapas do processo de regularização fundiária.

²⁹⁷ Art. 14. Poderão requerer a Reurb: (...)

II - os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana;

²⁹⁸ Art. 12. São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana:

I – o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;

II – os possuidores, em estado de comosse;

III – como substituto processual, a **associação de moradores da comunidade**, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

Do exposto, temos que está presente a legitimidade ativa dos possuidores quando estes se valem de associação de moradores para ajuizar a ação em análise, o que, inclusive, facilita o bom andamento do processo.

5.3.1. Participação da Defensoria Pública

A Defensoria Pública, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, tem legitimidade para defender judicialmente os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos da população menos favorecida, nos termos do art. 134, da CF.

Com fulcro no art. 14, IV, da Lei n. 13.465/2017,²⁹⁹⁻³⁰⁰ e considerando os interesses sociais envolvidos na regularização fundiária através da ação desapropriação judicial, é possível afirmar que a Defensoria Pública tanto pode ajuizar a ação em comento quanto atuar como litisconsorte dos possuidores hipossuficientes, sendo desnecessária a outorga de procuração de cada um dos moradores representados pela instituição no feito, pois sua legitimidade decorre *ex vi legis*. A propósito do tema, colhe-se trechos de acórdãos do TJSP:

Logo, está configurado o interesse jurídico entre a atuação da Defensoria e a questão debatida na lide reintegratória, uma vez que a questão processual diz respeito ao interesse de aproximadamente 900 pessoas em difícil situação financeira que ocupam, de forma aparentemente irregular, há mais de 13 anos, aproximadamente 112 apartamentos. (...)

Portanto, podendo a Defensoria ajuizar ação coletiva relativamente à proteção possessória ou mesmo de aquisição de propriedade em favor dos réus, resulta claro seu interesse jurídico no resultado da lide.

(TJSP - Agravo de Instrumento n. 990.10.322927-4. 17ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Tércio Negrato, 01.09.2010).

²⁹⁹ Art. 14. “Poderão requerer a Reurb: (...)

IV - a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes;”

³⁰⁰ No mesmo sentido, a legitimidade decorre da aplicação analógica do art. 5º, II, § 2º da Lei de Ação Civil Pública: “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (*Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007*). (...)

II - a Defensoria Pública; (*Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007*).

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

Na hipótese dos autos, em se tratando de demanda que envolve o interesse de milhares de pessoas hipossuficientes que ocupam, de forma aparentemente irregular, a área descrita na petição inicial, está configurado o interesse jurídico para a atuação da Defensoria Pública, nos termos pleiteados, sendo desnecessária a outorga de procuração de cada um dos moradores assistidos (TJSP – Agravo de Instrumento n. 2005658-83.2014.8.26.0000. 10ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Marcelo Semer. j. 19.05.2014).

Destaque-se, também, que o conceito de “necessitado” do art. 134, da CF, tem sido compreendido pela jurisprudência de forma ampla, de modo a abranger não apenas o hipossuficiente no aspecto econômico, mas também sob o prisma organizacional (hipossuficiência social)³⁰¹.

Assim, em virtude da grande vulnerabilidade em que comumente se encontram os moradores de núcleos urbanos informais, revela-se autorizada a participação da Defensoria Pública na demanda, nos termos do art. 554, § 1º, do NCPC.

5.4. LEGITIMIDADE PASSIVA

Além da evidente legitimidade passiva dos proprietários do imóvel reivindicado, convém analisar a viabilidade de se enquadrar no polo passivo da demanda as construtoras responsáveis pela administração e execução de um loteamento irregular.

A mera leitura do art. 47 da Lei 6.766/93 esclarece a questão, ao estipular que “se o loteador integrar grupo econômico ou financeiro, qualquer pessoa física ou jurídica desse grupo, beneficiária de qualquer forma do loteamento ou desmembramento irregular, será solidariamente responsável pelos prejuízos por ele causados aos compradores de lotes e ao Poder Público.”

Assim, há responsabilidade solidária não só das construtoras como das imobiliárias e quaisquer entidades beneficiadas com a divisão da gleba, como claramente prevê a Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

³⁰¹ Cf. TJRS – AI n. 70057478273, 10ª Câmara Cível. Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, j. 29.05.2014.

Note-se que o dispositivo incorpora a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor³⁰², ao viabilizar a busca pelo ressarcimento pelo ilícito urbanístico do grupo empresarial do qual o loteador faz parte³⁰³.

5.4.1. Participação do Município

A urbanização é tarefa eminentemente pública e o Poder Público municipal tem papel preponderante a realizar, quer fiscalizando todas as áreas urbanas que compõe o município, para detectar, debelar, coibir e determinar a correção de parcelamentos clandestinos e irregulares; quer analisando, corrigindo e aprovando projetos de parcelamento; quer regularizando todos os loteamentos clandestinos e irregulares, bem como ocupações irregulares.

É exatamente pela existência de tamanha responsabilidade do Município que a Constituição da República Federativa do Brasil prevê, em seu artigo 30, inciso VIII, e artigo 82, que compete à Administração Municipal disciplinar, no âmbito de seu território, o uso da propriedade com vistas ao cumprimento de sua função social.³⁰⁴

³⁰² Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (...) § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

³⁰³ Cf. CARDOSO, Fernanda Lousada. **Direito Urbanístico**. v. 19. Leis Especiais para Concursos. GARCIA, Leonardo de Medeiros (Coord.). 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 106.

³⁰⁴ Art. 30. Compete aos Municípios: (...) VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

A título de exemplo, vale mencionar que a Constituição do Estado de São Paulo (art. 181, *caput*)³⁰⁵ e a Lei Orgânica do Município de São Paulo (art. 148, incisos I e II)³⁰⁶ também estipulam que o controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano constituem encargo, por excelência, da Municipalidade.

Considerando que o Poder Público Municipal deve propiciar o “acesso de todos os seus cidadãos às condições adequadas de moradia” (art. 148, II, LOMSP) e que “o direito à moradia contém extraordinário conteúdo social, tanto pela ótica do bem jurídico tutelado – a necessidade humana de um teto capaz de abrigar, com dignidade, a família –, quanto pela situação dos sujeitos tutelados, normalmente os mais miseráveis entre os pobres.”³⁰⁷, revela-se impensável a participação no município em demandas que envolvem núcleos urbanos informais.

Ressalte-se que a violação das normas urbanísticas é prejudicial não só para quem está diretamente inserido no contexto, mais expostos aos riscos, mas também para todos os munícipes. Com efeito, a ocupação desordenada do território, sem o devido planejamento urbano, exerce grande influência sobre toda a coletividade, que sofre com a degradação dos espaços públicos. Como resultado da desobediência de tais normas, o local transforma-se numa verdadeira babilônia, o que, por si só, justificaria a intervenção do ente municipal.³⁰⁸

Portanto, o Município deverá ser intimado para se manifestar acerca da viabilidade da regularização da área, apontando, *v.g.*, se algum lote se encontra ao lado do rio, se está em situação de risco ou em APP (área de preservação permanente). Diante disso, só arcarão com a indenização, os moradores que estiverem em condições de regularizar a sua parcela, tal como ocorre no registro da sentença de usucapião.³⁰⁹ Vale mencionar que, comumente, o

³⁰⁵ Art. 181. “Lei municipal estabelecerá, em conformidade com as diretrizes do plano diretor, normas sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes.”

³⁰⁶ Art. 148. “A política urbana do Município terá por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, propiciar a realização da função social da propriedade e garantir o bem-estar de seus habitantes, procurando assegurar:

I - o uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado de seu território;

II - o acesso de todos os seus cidadãos às condições adequadas de moradia, transporte público, saneamento básico, infra-estrutura viária, saúde, educação, cultura, esporte e lazer e às oportunidades econômicas existentes no Município;”

³⁰⁷ STJ – Resp. nº 950.473 – MG. Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.08.2009.

³⁰⁸ Ver TJSP - 6ª Câmara de Direito Civil. Apelação Cível n. 20.081-5/3. Rel. Des. Afonso Faro, j. 22.06.1998.

³⁰⁹ 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. (...)”

ente municipal tem se responsabilizado pela transferência dos demais possuidores para unidades próprias em conjuntos habitacionais ou residenciais de interesse social.³¹⁰

Além do mais, a participação do Município no processo é indispensável para que este possa se habilitar para receber o valor da indenização dos moradores, “a título de ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento”, conforme autoriza o artigo 40, §§ 1º e 3º, da Lei de Parcelamento e Uso do Solo, *in verbis*:

Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

§ 1º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, que promover a regularização, na forma deste artigo, obterá judicialmente o levantamento das prestações depositadas, com os respectivos acréscimos de correção monetária e juros, nos termos do § 1º do art. 38 desta Lei, a título **de ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento.**

(...)

§ 3º No caso de o loteador não cumprir o estabelecido no parágrafo anterior, a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, **poderá receber as prestações dos adquirentes, até o valor devido.**

Portanto, após a desapropriação judicial do imóvel o município poderá ser ressarcido de todos os investimentos realizados na área, bem como de eventuais dívidas de IPTU que recaiam sobre o bem – situação assaz comum -, por meio dos valores depositados em juízo a título de indenização.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

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

³¹⁰ A título exemplificativo, a ação de reintegração de posse nº 0000344-07.1992.8.26.0278, da 1ª Vara Cível do Fórum da Comarca de Itaquaquecetuba/SP, j. em 22.07.2016.

5.5. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Nos termos do art. 127, da Constituição Federal, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos **interesses sociais** e individuais indisponíveis”.

Embora a moradia seja um direito social, quando envolve apenas uma pessoa, tal interesse individual não justifica a atuação do Ministério Público. Por outro lado, quando um grande número de pessoas esteja ocupando uma mesma área – em que naturalmente incluem idosos, pessoas com deficiência e incapazes na ocupação -, há relevante interesse social para ensejar a intervenção obrigatória do órgão ministerial no processo. Obviamente que esses casos não se tratam de mero interesse patrimonial dos envolvidos. A retirada forçada de inúmeras pessoas - muitas vezes de baixa renda, que não tem para onde ir - causa enorme impacto social, revelando notório interesse público. Daí decorre a norma do art. 176 do Novo Código de Processo Civil, que dispõe que:

Art. 176. O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis.

I – interesse público ou social;

II – interesse de incapaz;

III – **litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.**

Neste sentido, transcreve-se recente decisão proferida em Ação de Reintegração de Posse:

Com urgência, abra-se vista ao Ministério Público, ante ao interesse público subjacente à demanda, o que autoriza sua participação como *custos legis* (...)

Assim, **se admite a intervenção do Ministério Público por haver interesse social em reintegração de posse contra inúmeras famílias que moram na área em litígio** (RT 757/209). Da mesma forma, se entendeu necessária a mesma intervenção em ação reivindicatória contra grande número de pessoas, havendo repercussão social (JTA 102/369). (Ação de Reintegração de Posse nº 1008863-19.2014.8.26.0007. 3ª Vara Cível

do Foro Regional de Itaquera da Comarca de São Paulo. Dr. Celso Maziteli Neto, j. 06.05.2014).

Há diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a necessidade de intervenção do Ministério Público para tutelar a defesa do direito social à moradia, considerada como patrimônio social, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO CLANDESTINO. AQUISIÇÃO DE LOTES IRREGULARES. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO EM PROL DOS ADQUIRENTES FEITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. O Ministério Público possui legitimidade para, no âmbito de ação civil pública em que se discute a execução de parcelamento de solo urbano com alienação de lotes sem aprovação de órgãos públicos competentes, formular pedido de indenização em prol daqueles que adquiriram os lotes irregulares. E isso por três motivos principais.

2. Em primeiro lugar, porque os arts. 1º, inc. VI, e 5º, inc. I, da Lei n. 7.347/85 lhe conferem tal prerrogativa.

3. Em segundo lugar porque, **ainda que os direitos em discussão, no que tange ao pedido de indenização, sejam individuais homogêneos, a verdade é que tais direitos, no caso, transbordam o caráter puramente patrimonial, na medida que estão em jogo a moradia, a saúde e o saneamento básico dos adquirentes e, além disso, valores estéticos, ambientais e paisagísticos - para dizer o mínimo - do Município** (art. 1º, inc. IV, da Lei n. 7.347/85). Aplicação, com adaptações, do decidido por esta Corte Superior na IF 92/MT, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, j. 5.8.2009.

4. Em terceiro e último lugar, porque os adquirentes, na espécie, revestem-se da qualidade de consumidor - arts. 81, p. ún., inc. III, e 82, inc. I, do CDC.

5. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 743.678/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE MAIS DE 11.000 LOTES. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA QUE IMPÕE O PAGAMENTO DE "TAXA DE CONSERVAÇÃO". INTERESSE COLETIVO EM SENTIDO ESTRITO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. A Lei 7.347/1985, que estabelece a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública, é aplicável a quaisquer interesses e direitos transindividuais, inclusive os de natureza individual homogênea, tais como definidos no art. 81 do CDC.

2. A matéria tratada na presente ação coletiva, referente à abusividade de cláusula em contratos de compra e venda de mais de 11.000 lotes, vai além da tutela dos interesses dos próprios consumidores, pois envolve, igualmente, questões de direito urbanístico, quicá de política habitacional e do próprio direito social à moradia, considerados, todos, de interesse público (art. 6º da CF e art. 53-A da Lei 6.766/79) e, em consequência, de inerente relevância social.

3. Na hipótese, em que a ação civil pública visa proteger os interesses de um grupo de pessoas determináveis, ligadas com a parte contrária por uma relação jurídica base, e, sendo esses interesses objetivamente indivisíveis, na medida em que só se podem considerar como um todo para os membros do grupo, configurada está a sua natureza coletiva *stricto sensu* da tutela e, em consequência, a legitimidade ativa do Ministério Público.

4. Embargos de divergência no recurso especial conhecidos e desprovidos.

(STJ - EREsp 1192281/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/08/2015, DJe 25/11/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AUMENTO ABUSIVO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO À MORADIA.

1. Hipótese em que o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública em defesa de mutuários de baixa renda cujos imóveis foram construídos em sistema de mutirão, com compromisso de compra e venda firmado com o Município de Andradas, pelo prazo de 15 anos. Após o pagamento por 13 anos na forma contratual, o Município editou lei que majorou as prestações para até 20% da renda dos mutuários. O Tribunal de origem declarou a ilegitimidade ad causam do Ministério Público.

2. O art. 127 da Constituição da República e a legislação federal autorizam o Ministério Público a agir em defesa de interesse individual indisponível, categoria na qual se insere o direito à moradia, bem como na tutela de interesses individuais homogêneos, mesmo que disponíveis, como, p. ex., na proteção do consumidor. Precedentes do STJ.

3. O direito à moradia contém extraordinário conteúdo social, tanto pela ótica do bem jurídico tutelado - a necessidade humana de um teto capaz de abrigar, com dignidade, a família -, quanto pela situação dos sujeitos tutelados, normalmente os mais miseráveis entre os pobres. (...)

5. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 950.473/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 25/08/2009, DJe 27/04/2011).

(...) DIREITO URBANÍSTICO. DIREITO À MORADIA. CIDADANIA URBANÍSTICA. DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA.

1. O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor Ação Civil Pública em defesa de interesses individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, III, c/c os arts. 82, I, e 117 do CDC).

2. No Direito Urbanístico, sobretudo quanto à garantia do direito à moradia digna, afloraram, simultânea e inseparavelmente, direitos e interesses individuais homogêneos (= dos sem-teto ou moradores de favelas, cortiços e barracos) e outros de índole difusa (= da coletividade, que também é negativamente afetada, nos planos ético e material da qualidade de vida, pela existência de guetos de agressão permanente à cidadania urbanística e ao meio ambiente).

3. Além da proteção dos interesses individuais homogêneos dos habitantes da ocupação irregular, a retirada dos barracos e casas edificadas às margens de rodovia federal (ou em qualquer outro local considerado ambientalmente impróprio, insalubre ou inseguro), com o conseqüente assentamento das famílias em área que se preste à moradia, representa benefício de natureza difusa, em prol da sociedade como um todo, tendo em vista os riscos causados pela invasão à segurança e bem-estar das pessoas.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1013153/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 28/10/2008, DJe 30/06/2010).

A respeito do tema, cita-se a precisa lição da Des. Fed. Selene Maria de ALMEIDA:

Ora, se o direito à moradia de grupos de pessoas caracteriza direito individual homogêneo passível de tutela pelo Ministério Público por via de ação civil pública, esse direito caracteriza, igualmente, causa que enseja a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei em ações possessórias. Tanto é assim que o art. 82, inc. III, do Código de Processo

Civil já prevê expressamente que a intervenção ministerial nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural.

Ocorre que, conforme apontado acima, **também as ações envolvendo litígios coletivos pela posse de terra urbana apresentam repercussão social apta a ensejar a atuação do Promotor de Justiça, razão pela qual tal intervenção deverá ser obrigatória.** (TRF-1. Agravo de Instrumento nº 0063590-29.2013.4.01.0000/BA. Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 25.11.2013, p. 06.12.2013).

Cumprе enfatizar, ainda, que em razão do pedido de desapropriação judicial, mais uma vez se mostra necessária a intervenção do Ministério Público. Como bem ressaltam Cristiano Chaves FARIAS e Nelson ROSENVALD, “a intervenção do Ministério Público será sobremaneira justificada nos direitos fundamentais de acesso à moradia (EC nº 26/2000) e acesso à propriedade (art. 5º, XXIII, CF). Não é a outra a *ratio* da obrigatória participação ministerial nas ações de usucapião coletiva e na desapropriação judicial indireta, a que alude o § 4º do art. 1.228, do Código Civil.”³¹¹

Na mesma linha, Marcelo MILAGRES enfatiza que:

A atuação do Ministério Público, nessa hipótese, como se pode antever, afigura-se imprescindível. **Cumprе ao Ministério Público, nessa situação processual, fiscalizar os pressupostos da modalidade de aquisição/perda da propriedade, particularmente a concreção dos elementos fáticos que justificam a sua função social. Não subsiste dúvida quanto a tal legitimidade.**

Se a desapropriação se inspira no sentido social da propriedade, afastando o caráter meramente econômico, o interesse processual de agir tem fundamento no disposto no art. 127, *caput*, da Constituição da República. (...) Não afasta sua ação em demais relações jurídicas concernentes a interesses sociais indisponíveis, que tenham a função social, e não interesses meramente individuais, como questão social, e não interesses meramente individuais, como questão dominante.³¹²

Como dito, na regularização fundiária de núcleos urbanos informais, ainda que envolvam litígios entre particulares, não se está diante de um interesse estritamente

³¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. cit., p. 87.

³¹² MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **O Ministério Público e o direito à moradia: realidade e desafios.** In: Revista da Associação Mineira do Ministério Público de Minas Gerais. Belo Horizonte: AMMP, 2007. p. 03.

econômico, uma vez que envolvem a defesa de interesses difusos (ordem urbanística e ambiental), revelando-se imprescindível a atuação do *Parquet*.³¹³

Corroborando tal entendimento, o Conselho da Justiça Federal aprovou o Enunciado 305 na IV Jornada de Direito Civil: “Tendo em vista as disposições dos §§ 3º e 4º do art. 1.228 do Código Civil, o Ministério Público tem o poder-dever de atuar nas hipóteses de desapropriação, inclusive a indireta, que encerrem relevante interesse público, determinado pela natureza dos bens jurídicos envolvidos.”

5.6. DA SENTENÇA DE DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL

No tocando à natureza jurídica da sentença de procedência do pedido de desapropriação judicial, temos que ela se caracteriza como constitutiva de eficácia condicionada, na medida em que certifica e efetiva o direito potestativo³¹⁴ dos possuidores, constituindo-lhes o direito de propriedade - e, via de consequência, desconstituindo o do antigo proprietário -, condicionada ao pagamento da justa indenização.

Salienta-se que na prolação da sentença, o juiz reconhece o preenchimento dos requisitos legais (§§ 4º e 5º do art. 1.228 do CC), e declara o direito dos possuidores, do qual derivam efeitos constitutivos.

A esse respeito, Antônio CINTRA, Ada GRINOVER e Cândido DINAMARCO oferecem oportuna anotação:

Pelo processo constitutivo chega-se à declaração peculiar a todas as sentenças de mérito (provimentos jurisdicionais de conhecimento), com o acréscimo da modificação de uma situação jurídica anterior, criando-se uma nova. Chama-se, pois, processo constitutivo aquele que visa a um provimento jurisdicional que constitua, modifique ou extinga uma relação ou situação jurídica. E para que proceda à constituição, à modificação ou à desconstituição, é mister que antes a sentença declare que ocorrem as condições legais que autorizam a isso.

³¹³ Essa é a orientação do STJ: AgRg no Ag 928.652/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 13/11/2009.

³¹⁴ “**Constitutiva** é a decisão que certifica e efetiva direito potestativo. Direito potestativo é o poder jurídico conferido a alguém de submeter outrem à alteração, criação ou extinção de situações jurídicas.” (grifo no original). (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2. Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPoivm, 2016. p. 429).

Uma vez mais se verifica, diante disso, ser o próprio ordenamento jurídico quem condiciona a produção de certos efeitos jurídicos à prolação de uma sentença.

O efeito não existia antes da norma, mas estava nela previsto; em outras palavras, não é a sentença que cria o direito, pois se limita a declarar o direito preexistente, do qual derivam efeitos constitutivos, previstos no ordenamento jurídico.³¹⁵

Desta forma, o efeito constitutivo só ocorrerá quando a sentença declarar a existência dos elementos do parágrafo 4º do art. 1.228, CC e os possuidores efetuarem o pagamento da indenização³¹⁶. Dito de outro modo, a concreta incorporação do bem ao patrimônio dos possuidores depende de uma providência por parte dos possuidores (o pagamento da indenização).³¹⁷

Realmente, como não poderia deixar de ser, a transferência da propriedade para o nome de cada morador da ocupação irregular está condicionada à quitação integral da indenização.³¹⁸

É neste sentido o Enunciado 241, aprovado na III Jornada de Direito Civil: “O registro da sentença em ação reivindicatória, que opera a transferência da propriedade para o nome dos possuidores, com fundamento no interesse social (art. 1.228, § 5º), é condicionada ao pagamento da respectiva indenização, cujo prazo será fixado pelo juiz”.

Tal condicionamento se dá para preservar o direito de propriedade que, como dito, só permitirá a transferência após o pagamento integral da indenização. E tal pagamento, em razão das particularidades de cada lote (metragem, localização, condição do terreno etc.) e como forma de identificar os moradores adimplentes, deverá ser realizado de forma individualizada, até mesmo para permitir o registro das frações que forem quitadas, que deverá ocorrer independentemente do pagamento dos demais ocupantes.

Enfrentando alguns pontos pragmáticos, Gabriel ALBUQUERQUE acrescenta o seguinte:

³¹⁵ CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 338-339.

³¹⁶ Como bem observa Arruda ALVIM, “tratar-se-ia de uma expropriação, decretada pelo juiz, à luz da presença dos elementos do § 4º e consumada quando ocorrer a implementação do que está previsto no § 5º.” (ALVIM NETTO, José Manoel de. **Comentários...**, p. 351).

³¹⁷ “A hipótese é de desapropriação e mediante justa indenização fixada pelo juiz, cujo pagamento constitui *conditio si ne qua non* para o registro do título de propriedade em cartório.” (NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v. 4. Direito das coisas. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 92).

³¹⁸ No mesmo sentido, ZAVASCKI entende que “a aquisição da propriedade pressupõe o pagamento de um preço, correspondente à justa indenização fixada pelo juiz.” (ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 11-12).

Sabe-se que uma vez paga a justa indenização, vale a sentença como título aquisitivo para registro do imóvel em nome dos possuidores. Desta forma, não é necessário fazer escritura pública de compra e venda entre os possuidores que quitaram a indenização e o antigo proprietário. A sentença é levada diretamente ao cartório de Registro de Imóveis, para que abra um novo registro em nome dos novos proprietários.³¹⁹

Assim, após quitado o preço fixado na sentença, bem como o atendimento dos requisitos cartoriais, a carta de sentença expedida pelo juiz valerá como título hábil para o registro em favor de cada morador.³²⁰

5.6.1. Aquisição Originária

Verifica-se que a doutrina e jurisprudência vem interpretando os §§ 4º e 5º do art. 1228 do CC como sendo uma modalidade de aquisição originária da propriedade, tal como a usucapião, respeitando-se, logicamente, o pagamento do preço que menciona.³²¹

Explica-se: o instituto previsto no artigo 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil, é modalidade de desapropriação e, como tal, tem natureza jurídica de aquisição originária da propriedade, pois não há participação volitiva do antigo proprietário.³²²

O texto legal é claro ao mencionar que o proprietário será **“privado da coisa se o imóvel reivindicado”** quando preenchidos os requisitos, demonstrando que a desapropriação judicial ocorre independentemente da vontade do proprietário.

Com efeito, após o juiz da causa reconhecer o preenchimento dos requisitos legais (§ 4º), o direito do expropriado passa a recair tão somente sobre a indenização correspondente (§ 5º).

³¹⁹ ALBUQUERQUE, Gabriel C. Cavalcanti de. **Aquisição da propriedade pelo artigo 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil**. Estudo de caso: Vila Nova, Matinhos, Paraná. Curitiba, 2015. 91 f. Monografia - Faculdade de Educação Superior do Paraná. p. 39-40.

³²⁰ Ver Ação de Reintegração de Posse nº 0002952-20.2007.8.26.0191 da 2ª Vara do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos. Dr. João Walter Cotrim Machado. j. 07.07.2016.

³²¹ A título de exemplo, como bem decidido na Ação de Reintegração de Posse nº 0026283-20.2001.8.26.0004, “uma vez regularizada a área, subscrito o contrato de adesão pelo posseiro, pago o preço ao proprietário, terá o adquirente direito ao registro do contrato em relação à área diretamente em seu nome, a título de aquisição originária, como consequência lógica da desapropriação ora determinada.” (Dr. Sidney Tadeu Cardeal Banti, j. 23.08.2012).

³²² Cf. ZEBULUM, José Carlos. Op. cit., p. 105-106.

Cumpra destacar que o pagamento de indenização é mero requisito instituído pelo legislador para aperfeiçoamento do instituto, e isto não desnatura a desapropriação tradicional, por exemplo, que também é forma de aquisição originária de bem.

Como corolário da ausência de liame negocial, os possuidores adquirem a propriedade em sua plenitude, livre dos vínculos anteriores³²³. Disso decorre também que, no plano registral, a transcrição da desapropriação prescinde da observância do princípio da continuidade.

No mesmo sentido é o entendimento do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo:

REGISTRO DE IMÓVEIS – **DESAPROPRIAÇÃO– MODO ORIGINÁRIO DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE – PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE – OBSERVAÇÃO DESNECESSÁRIA** – PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE – OBEDIÊNCIA IMPRESCINDÍVEL – CARTA DE ADJUDICAÇÃO REGULAR, COM DESCRIÇÃO TÉCNICA DO IMÓVEL – DESNECESSIDADE DE REGISTRO DE TÍTULO ANTERIOR – ÓBICE AFASTADO – RECURSO PROVIDO. (CSM-SP. Ap. Cível nº 0000026-65.2011.8.26.0534, Rel. Des. José Renato Nalini, j. 19/07/2012, p. 29/08/2012).

No referido acórdão, o Relator pontua que “a desapropriação judicial revela-se um modo originário de aquisição da propriedade: inexistente um nexo causal entre o passado, o estado jurídico anterior, e a situação atual.”

Cabe destacar também que, como consequência da aquisição originária, o morador-adquirente que quitar a sua indenização, poderá obter desde logo a sua titulação, sem precisar aguardar a aprovação final do projeto de regularização fundiária, tal como ocorre para a aquisição originária pela via da usucapião, consoante o disposto no art. 10, § 2º, do Estatuto da Cidade.³²⁴

³²³ A propósito, VENOSA registra que “como decorrência do princípio aquisitivo da desapropriação, todos os ônus ou direitos que recaiam sobre a coisa ficam sub-rogados no preço.” (VENOSA, *Silvio de Salvo. Direito Civil...*, p. 269).

³²⁴ 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. (...)
§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

Logo, em consonância com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais anteriormente citados, temos que o instituto da desapropriação judicial é uma **forma originária de aquisição da propriedade**, resultando que os vícios anteriores a esta ação não têm força para impedir o registro imobiliário das parcelas individualmente adquiridas pelos moradores mediante o pagamento da indenização. O teor do § 5º do artigo 1.228 do CC é claro no sentido de que a sentença, por si só, constitui-se em título aquisitivo, devendo a área ser desapropriada em favor dos moradores que ali se encontram.

5.6.2. Da suspensão das ações possessórias/petitórias

Como mencionado anteriormente, o cabimento da ação de desapropriação judicial se dá sobre imóveis reivindicados, ou seja, em áreas que já existe ação buscando a retomada do imóvel e a conseqüente retirada dos possuidores.

Para a devida análise do preenchimento dos requisitos do art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil, e considerando que o prosseguimento da ação possessória/petitória possivelmente deixará os possuidores-adquirentes desalojados, o juiz da causa - caso verifique a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito -, deverá conceder a tutela de urgência para o fim de suspender o trâmite da ação reintegratória/reivindicatória, sob pena de tornar inútil o resultado do processo de desapropriação judicial, conforme preceitua o art. 300 do NCPC.³²⁵

Nestas hipóteses, em não sendo seja suspensa a ação de reintegração de posse/reivindicatória, de nada valerá o julgamento final da ação desapropriatória, eis que o prejuízo já terá ocorrido, com a destruição das casas dos possuidores. Assim, em se constatando a possível presença dos requisitos da desapropriação judicial, torna-se indispensável a suspensão da ação de reintegração de posse/reivindicatória, sob pena de se esvaziar o objeto da ação de desapropriação judicial, na medida em que as obras realizadas pela comunidade já terão sido demolidas.

À vista destas premissas, na área denominada Parque Rodrigo Barreto, no Município de Arujá-SP, houve decisão judicial reconhecendo o cabimento da ação de desapropriação judicial para regularizar loteamento irregular, de modo a “determinar a

³²⁵ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

suspensão de todas as demandas judiciais que discutam posse e propriedade de lotes situados no Parque Rodrigo Barreto, que tenham sido ajuizadas pela empresa requerida [loteadora], a fim de se evitar futuro prejuízo aos interessados”³²⁶.

Na fundamentação da decisão, o Juiz da causa destacou que:

Com efeito, estão presentes todos os requisitos que autorizam a concessão do pedido liminar, sendo inegável a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No caso em tela, é notório o fato de que o loteamento denominado Parque Rodrigo Barreto constitui área extensa, de interesse social extremamente relevante, já tendo sido objeto de inúmeras demandas judiciais, seja para fins de reintegração de posse, seja até mesmo para que fosse prestado serviços de fornecimento de água. [...] É dos autos que milhares de pessoas constituíram suas residências nos lotes localizados no Parque Rodrigo Barreto, realizando investimentos na aquisição dos lotes, bem como erigindo edificações residenciais e comerciais. [...]. Nesse ponto, considerando-se a análise perfunctória realizada nesta fase processual, resta evidente a presença do *fumus boni iuris*, mormente quando analisados os fatos narrados à luz da função social da propriedade. Outrossim, o *periculum in mora* deflui da circunstância de que, tendo regular andamento as demais ações envolvendo a empresa requerida e questões atinentes à posse e propriedade dos lotes no Parque Rodrigo Barreto, muitas das famílias poderão ser privadas de eventualmente manifestar o seu interesse em aderir ao termo indenizatório, consoante dispõe o artigo 1228, § 5º, do Código Civil.”

A decisão se deu em conformidade com o parecer do Ministério Público, que destacou o seguinte:

Visando garantir a efetividade de eventual provimento jurisdicional favorável à pretensão da autora, concordo com a suspensão das ações civis envolvendo a Imobiliária Continental, que tenham como objeto o ‘Parque Rodrigo Barreto’ até o julgamento deste feito.

Consigno que a continuidade no trâmite de tais demandas poderá inviabilizar as medidas aqui pretendidas e que ao menos em princípio, contam com amparo legal.³²⁷

³²⁶ Autos sob nº 0005150-36.2014.8.26.0045. 1ª Vara do Foro Distrital de Arujá da Comarca de Santa Isabel, SP. Juiz Dr. Davi de Castro Pereira Rio.

³²⁷ Promotora de Justiça Dr.ª Débora Bezerra de Menezes. Posteriormente, em novo parecer emitido em 2º grau de jurisdição, o Ministério Público reiterou seu posicionamento pela suspensão das ações envolvendo o loteamento: “... caso não haja a suspensão das ações envolvendo os lotes em tela, haveria o grave risco de muitas das famílias serem retiradas do local, sem ter a oportunidade de manifestar o seu interesse em aderir ao termo indenizatório, consoante dispõe o artigo 1228, § 5º, do Código Civil (*periculum in mora*).”

Em sede recursal, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo confirmou que a medida expropriatória é apta para solucionar as irregularidades no loteamento e promover a titulação dos moradores, de modo que as ações de cunho reivindicatório (*lato sensu*) envolvendo o loteamento deveriam ficar suspensas. Confira-se:

O artigo 1228, § 4º do Código Civil está sendo aplicado pelo Juízo fora de ação reivindicatória, em processo autônomo, com medida que vai além dele e atinge outras ações, parte delas de cunho reivindicatório em sentido amplo, tudo visando a resolver problema que se mantém há décadas. (...)

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo de instrumento e mantém-se a suspensão das outras ações indicadas, relativas ao mesmo empreendimento.³²⁸

Na mesma esteira de argumentos, segue trecho de outro julgado que reconheceu a procedência do pedido expropriatório a despeito da ação de reintegração de posse:

ainda que a posse tenha decorrido de esbulho, já que de forma clandestina, desde o início do ano de 1998 (conforme relatado na inicial) os requeridos invadiram o local, construindo inicialmente tendas de lona para ali residirem e desde então lá permaneceram. A utilização do imóvel para moradia dos requeridos e mais famílias resultou na Associação de Moradores da Vila Jardim União, conforme se verifica do seu Estatuto anexado às fls. 149/162. A retirada compulsória dos moradores após quase vinte anos é medida que não se coaduna com toda a lógica interpretativa e filosófica que gira em torno do direito à posse e a propriedade e sua função social, conforme acima explanado. No conflito entre o direito à moradia e o direito à propriedade em seu viés de cunho liberal, deve prevalecer o primeiro, eis que a manutenção da moradia daqueles que imprimiram aos terrenos uma destinação social, somada à indenização fixada no acordo homologado por este juízo, revela-se como mais consentânea em termos de justiça social e menos prejudicial a todas as partes envolvidas.³²⁹

³²⁸ TJSP – Agravo de Instrumento nº 2182659-55.2014.8.26.0000. Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 11.05.2015.

³²⁹ Ação de reintegração de posse. Autos sob nº 0001355-95.1998.8.16.0001. 1º Ofício Cível de Curitiba.

Destaque-se que nada obsta que a suspensão da ação possessória existente sobre o imóvel seja concedida na ação de desapropriação judicial. O teor do art. 313, V, “a”, do NCPC é de clareza solar ao dispor que o processo poderá ser suspenso quando o julgamento depender de outra causa que constitua o objeto principal de outro processo pendente³³⁰.

Para a correta compreensão do tema, vale destacar que o pedido de suspensão da ação possessória realizado na ação de desapropriação judicial tem nítido caráter cautelar, eis que a sua tutela não é um fim em si mesma, antes serve a garantir a efetividade de outra tutela.

Como bem ressaltam os processualistas Fredie DIDIER JR., Paula Sarno BRAGA e Rafael Alexandria de OLIVEIRA, “a **tutela cautelar** não visa à satisfação de um direito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o.”³³¹

Assim, a ordem de suspensão (de nítida natureza cautelar), da ação possessória, pode ser decretada na ação de desapropriação judicial.

De mais a mais, em razão do semelhançíssimo caráter regularizatório das grandes ocupações irregulares, é possível a aplicação analógica do art. 11 da Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade³³², que prevê que na pendência da ação de usucapião especial urbana as ações petitórias e possessórias ficarão sobrestadas. Nas hipóteses como a presente, em que os moradores correm sério risco de perderem os seus lares no caso do prosseguimento da ação possessória ou petitória – o que os torna extremamente vulneráveis a violações dos direitos humanos –, o legislador concedeu uma proteção especial, inclusive de ordem processual.

Para não restar dúvidas quanto à aplicabilidade do mencionado artigo, cabe lembrar duas regras clássicas de hermenêutica jurídica, segundo as quais: *Ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e *Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio* (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir).

Assim, tal como já ocorre nas ações de usucapião especial urbana - em que se busca a regularização fundiária e urbanística de uma ocupação irregular consolidada -, devem ficar

³³⁰ Art. 313. Suspende-se o processo: (...)

V - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

³³¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Op. cit., p. 576.

³³² Art. 11. “Na pendência da ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petitórias ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo.”

sobrestadas as ações que envolvam o imóvel litigioso na pendência da ação de desapropriação judicial (art. 1.228, §§ 4º e 5º, CC).

Cumpra-se destacar que a jurisprudência já esclareceu que, embora o art. 11 mencione “que venham a ser propostas”, tal regra deve ser interpretada em conjunto com o art. 13 da mesma lei³³³. Confira-se:

Não obstante, em face de interpretação literal, ser possível imaginar que o legislador objetivou impor o sobrestamento das ações ajuizadas após o ajuizamento do usucapião, analisando-se o citado dispositivo em conjunto com o art. 13 do mesmo Diploma, conhecido como 'Estatuto da Cidade' (Lei 10.257/01), chega-se a conclusão mais coerente com a realidade: ‘Art. 13. A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis’. Pois bem, se a usucapião pode ser invocada como matéria de defesa de ação possessória, fato que pressupõe anterior ajuizamento da ação ordinária, não há que se falar em suspensão da ação de usucapião, como decretado pela decisão agravada. Ao contrário, deve-se dar seguimento ao feito em que se busca a declaração da aquisição da propriedade; deveria, em tese, ser suspensa a ação possessória, supervenientemente ajuizada. (TJSP – 12ª Câmara de Direito Privado. AI nº 0077772- 88.2013.8.26.0000. Rel. Des. Jacob Valente, j. 07/08/2013).

Do mesmo modo, a Súmula 237 do STF prevê que “o usucapião pode ser arguido em defesa”, ou seja, após o ajuizamento das ações possessórias e petitorias. Este, também, é o entendimento do Conselho Federal de Justiça quando editou o Enunciado nº 315, da 4ª Jornada de Direito Civil, prescrevendo que: “O art. 1.241 do CC permite que o possuidor que figurar como réu em ação reivindicatória ou possessória formule pedido contraposto e postule ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel, valendo a sentença como instrumento para registro imobiliário, ressalvados eventuais interesses de confinantes e terceiros.”

Portanto, não obstante a redação do dispositivo sugira que a suspensão seria aplicável somente às ações possessórias e petitorias ajuizadas após o oferecimento de usucapião, a interpretação deve se dar em conjugação com o art. 13 do Estatuto da Cidade e

³³³ Art. 13. A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis.

em consonância com *mens legis*, de modo que a suspensão deve abranger tanto as ações em curso como as que venham a ser propostas relativamente ao imóvel litigioso³³⁴ até a análise da aquisição da propriedade pelo instituto do art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil.

³³⁴ Cf. FERRAZ, Sérgio. Usucapião Especial. In: DALLARI, Adilson Abreu; ____; (Coords.). **Estatuto da Cidade** (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). 3. ed. atual. de acordo com as Leis 11.673/2008 e 11.977/2009. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 137-149. p. 147.

CONCLUSÃO

Com base no estudo realizado, é possível afirmar que o instituto criado no art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil é uma modalidade de aquisição da propriedade desencadeada pelo Poder Judiciário, em favor quem exerce a posse-trabalho, com a contrapartida de o proprietário desidioso receber a justa indenização pela privação de seu imóvel.

A criação desse mecanismo jurídico representa um grande avanço na consolidação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade, dos objetivos fundamentais da República de solidariedade, do desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza e da marginalização, do direito de moradia e da garantia do bem-estar dos habitantes da cidade.

A desapropriação judicial poderá ser decretada pelo juiz quando, no caso concreto, sopesando as obras ou serviços realizados no imóvel reivindicado, considere-as de relevante interesse social, com a fixação da justa indenização ao proprietário destituído, a ser paga, via de regra, pelos próprios possuidores beneficiados com a medida.

No tocante aos conceitos vagos do instituto, constata-se que foi a maneira escolhida pelo legislador para dar efetividade à norma, atribuindo ao juiz o poder de vislumbrar caso a caso os interesses sociais ou econômicos envolvidos.

Constatou-se, também, que a responsabilidade estatal por invasões em áreas particulares não se confunde com o ônus indenizatório previsto no § 5º do artigo 1.228 do Código Civil. Na primeira situação, o Estado responde, via ação de indenização (desapropriação indireta) promovida pelo interessado, quando a conduta estatal (comissiva ou omissiva) contribuir para a concretização o esbulho. Já na segunda hipótese, são os próprios possuidores beneficiados com a desapropriação quem devem arcar com a indenização devida ao proprietário.

No cálculo da justa indenização, além de não ser considerado o valor de mercado, deverão ser suprimidas todas as melhorias realizadas pela coletividade e pelo Poder Público, sob pena de admitirmos o locupletamento ilícito do proprietário, que se aproveitaria dos empreendimentos alheios em seu imóvel que não atendia a função social.

O pedido de desapropriação judicial tanto pode ser realizado no bojo da contestação, em virtude do caráter dúplice das ações possessórias, como em ação própria ajuizada pelos possuidores.

Verifica-se, portanto, que a desapropriação judicial está em consonância com a ordem constitucional e, embora pouco analisada pelos Tribunais, é perfeitamente viável para solucionar os conflitos fundiários entre proprietários e possuidores em núcleos urbanos informais consolidados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Gabriel C. Cavalcanti de. **Aquisição da propriedade pelo artigo 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil**. Estudo de caso: Vila Nova, Matinhos, Paraná. Curitiba, 2015. 91 f. Monografia - Faculdade de Educação Superior do Paraná.

ALVIM NETTO, José Manoel de. A função social da propriedade. In: GOZZO, Débora; MOREIRA ALVES, José Carlos; REALE, Miguel (Coords.). **Principais Controvérsias no Novo Código Civil**: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Livro Introdutório ao Direito das Coisas e o Direito Civil. _____. ALVIM, Thereza Celina Diniz de Arruda; CLÁPIS, Alexandre Laizo (Coords.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 11, t. I.

ARAÚJO, Paula Ambrozim Corrêa de. **Breves Comentários à Desapropriação Judicial (§§ 4º e 5º, do art. 1.228, Código Civil/2002)**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/8912-8911-1-PB.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2017.

ASSINI, Nicola; MANTINI, Pierluigi. **Manuale di diritto urbanístico**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2007.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade civil do Estado** por atos dos agentes dos poderes legislativo, executivo e judiciário. t. I. Campinas: Bookseller, 2001.

ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; e MELO, Maria Izabel de. **Manual de direito civil**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Responsabilidade civil do Estado por omissão**. Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, v. 326, Buenos Aires: RAP, 2006.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. (Coord.) **Manual de Derecho Constitucional**. v. II. Derechos y libertades fundamentales deberes constitucionales y principios rectores, institucionales y órganos constitucionales. Madrid: Tecnos, 2005.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Compreendendo os novos limites à propriedade**: uma análise do art. 1228 do código civil brasileiro. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6725/compreendendo-os-novos-limites-a-propriedade>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. Influência do direito material sobre o processo. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Carlos Nelson Coutinho (trad.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **As ideologias e o poder em crise**. João Ferreira (trad.) Gilson Cesar Cardoso (rev. téc.). 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **I Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003. p. 351-353.

BRONZE, Fernando José Pinto. **Analogias**. Coimbra: Coimbra, 2012.

_____. **Lições de Introdução ao Direito**. Coimbra: Coimbra, 2010.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAMBI, Eduardo. Propriedade no novo Código Civil: aspectos inovadores. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, nº 25, p. 124-141, set./out. 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Estado de Direito**. Col. Fundação Mário Soares, Cadernos Democráticos. Lisboa: Gradiva, 1999. p. 56-57.

_____; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. v. 1. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

CARDOSO, Fernanda Lousada. **Direito Urbanístico**. v. 19. Leis Especiais para Concursos. GARCIA, Leonardo de Medeiros (Coord.). 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

CARDOSO, Gustavo D'Acol. **A função Social da Propriedade Imobiliária**. São Paulo, 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2012. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Francisco José. **Função Social da Propriedade**. São Paulo, 2007. 314 f. Dissertação (Mestrado em Função Social do Direito) - Faculdade Autônoma de Direito - FADISP.

CARVALHO, Pedro Leonel Pinto de. Sendo caso típico de desapropriação judicial a privação da propriedade de que trata o § 4º do art. 1.228 do Código Civil, exigir-se-á que para a relação processual seja trazido, como litisconsorte necessário, o ente público responsável pelo licenciamento das obras e serviços instalados na extensa área. In: AGUIAR

JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, v. 2. 2007. p. 627-628.

CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de. **Direito à Moradia no Brasil - Política Urbana e Acesso por meio da Regularização Fundiária**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CELSONO, Manlio Mazzotti di; SALERNO, Giulio M. **Manuale di Diritto Costituzionale**. 3. ed. Padova: CEDAM, 2005.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A teoria constitucional e o direito alternativo: para uma dogmática constitucional emancipatória. **Seleções Jurídicas ADV-COAD**, São Paulo, p. 45-51, jan. 1994.

COLLADO, Pedro Escribano. **La propiedad Privada Urbana**. (Enquadramento y Regimen). Madrid: Montecorvo, 1979.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CEJ**, Brasília, v. 1, n. 3, p. 92-99, set./dez. 1997. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/123/166>>. Acesso em 06 abr. 2016.

CORREIA, Fernando Alves. **Manual de Direito do Urbanismo**. v. 1. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____. **Tratado de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. IX.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. Desapropriação judicial. Responsabilidade pelo pagamento da indenização. No caso de desapropriação por sentença judicial (art. 1.228, §§ 4º e 5º), estando atendidos os requisitos fixados no § 4º, a indenização prevista no § 5º deverá ser paga ao expropriado pelo município onde estiver situado o imóvel. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, v. 2. p. 630-631, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. In: _____; MAZZEI, Rodrigo (Coords.). **Processo e Direito Material**. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 83-94.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2. Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 4. Direito das coisas. 23. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei nº 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DUGUIT, León. **Las transformaciones del derecho publico y privado**. Bueno Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975.

DUGUIT, León. **Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón**. 2. ed. Carlos G. Posada (trad.). Madrid: Livrería Espanola y Estranjera, 1920.

FACHIN, Luiz Edson. O estatuto constitucional da proteção possessória. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Leituras complementares de Direito Civil**. Salvador: JUSPODIVM, 2007.

FACCHINI NETO, Eugênio. Comentário ao art. 170, III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

FAGUNDES, André. O apossamento estatal e a retomada do imóvel: Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/02/2015, Processo nº 742/10.2TBSJM.P1.S1. **RevCEDOUA**, n.º 38, Ano XIX, 2.6, p. 83-87, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v. 1. Parte Geral e LINDB. 12. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

_____. **Curso de Direito Civil**. v. 5. Direitos Reais. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

FERRAZ, Patrícia André de Camargo. **A regularização fundiária e o desenvolvimento sustentável: a disciplina no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/assuntos-fundiarios-trabalho-escravo-e-trafico-de-pessoas/assuntos-fundiarios/ii-encontro-nacional-do-forum-de-assuntos-fundiarios>>. Acesso em 23 ago. 2016.

_____. **Boletim do IRIB em revista**. ed. 333. out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.irib.org.br/publicacoes/pagina333/BIR333.pdf>>. Acesso em 23 ago. 2016.

FERRAZ, Sérgio. Usucapião Especial. In: DALLARI, Adilson Abreu; _____. (Coords.). **Estatuto da Cidade** (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). 3. ed. atual. de acordo com as Leis 11.673/2008 e 11.977/2009. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 137-149.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. rev., ampl. e atual. até a EC 56/2007. São Paulo: Malheiros, 2008.

FIKENTSCHER, Wolfgang. **Methoden des Rechts in Vergleichender Darstellung**. Bd. IV: Dogmatischer Teil, Tübingen, 1977.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GAIO, Daniel. A Aquisição da Propriedade por Interesse Social: Possibilidades e Obstáculos. In: **XVI Encontro Preparatório do CONPEDI**, 2007, Campos dos Goytacazes. Anais do XVI Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2007. p. 2177-2188.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atual. por Fabrício MOTTA. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. **Questões mais recentes de direito privado: pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. Variações sobre a Reforma do Código Civil. **Revista Forense**, [S.l.], 92/651, [1900?].

GOMES, Wilton Luis da Silva. **Inovações no regime jurídico das desapropriações**. São Paulo, 2009. 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 2. Teoria geral das obrigações. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito civil brasileiro**. v. 4. Responsabilidade. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito civil brasileiro**. v. 5. Direito das coisas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

GUEDES, Jéfferson Carús. Função Social das “propriedades”: da funcionalidade primitiva ao conceito atual de função social. In: ALVIM NETTO, José Manoel de; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coords). **Aspectos controvertidos do novo código civil**: escritos em homenagem ao Min. José Carlos Moreira Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 343-360.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. A justa indenização a que alude o § 5º do art. 1.228 é arbitrada pelo juiz na sentença, não tendo como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos, de igual forma, os juros compensatórios. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **III Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005. p. 317-318. p. 317.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____. Responsabilidade Civil do Estado por Omissão: uma proposta de releitura da teoria da *faute du service*. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Direito e**

Administração Pública: Estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Atlas, 2013.

JHERING, Rudolf von. **Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?** Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868. Aus dem Nachlaß hg. und mit einer Einführung, Erläuterungen sowie einer wissenschaftseschichtlichen Einordnung versehen von Behrends, Okko. Göttingen: Wallstein Verlag, 1998.

JUSTO, A. Santos. **Direitos Reais.** 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2012.

IWASAKI, Micheli Mayumi. **A Desapropriação Judicial do Código Civil:** limites e possibilidades para a reforma agrária. Curitiba, 2011. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

QUEIROZ, Luiz Viana. **Modos de aquisição da propriedade no novo Código Civil.** Disponível em: http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_junho2004/docente/doc01.doc. Acesso em: 27 jan. 2016;

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil.** Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa (trad.). Clube do Livro Liberal. Petrópolis: Vozes.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Artigos 1.196 a 1.510 – Coisas. In: PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado:** Doutrina e Jurisprudência. 4. ed., Barueri: Manoele, 2010.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Arts. 1.419 a 1.510. In: FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil.** 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1010-1210.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil.** v. 3. Tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens públicos:** Função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado:** sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **O direito privado como um "sistema em construção":** as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 753, jul. 1998.

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

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; PIANOVSKI, Carlos Eduardo; FACHIN, Luiz Edson; SILVA, Marcos Alves da; FACHIN, Rosana Amara Girardi. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, v. 2, 2007. p. 626-627.

MAZZEI, Rodrigo Reis. O conceito de posse de boa-fé contido no art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, v. 2, 2007. p. 631-634

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. atual. até a EC 71 de 29.11.2012 por Délcio Balestero ALEIXO e José Emmanuel BURLE FILHO. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Novo Código Civil Anotado**. v. 5. Direito das Coisas. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **O Ministério Público e o direito à moradia: realidade e desafios**. In: Revista da Associação Mineira do Ministério Público de Minas Gerais. Belo Horizonte: AMMP, 2007.

MUKAI, Toshio. **Responsabilidade solidária da administração por danos ao meio ambiente**. Conferência pronunciada no II Simpósio Estadual de Direito Ambiental – 11 a 13 de novembro de 1987 – Curitiba-PR, SUREHMA.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v. 4. Direito das coisas. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NALINI, José Roberto; **Regularização Fundiária**. ____; LEVY, Wilson. (Coords.) São Paulo: Forense, 2013.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A Desapropriação Judicial (§§ 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil)**: garantia do direito à moradia, da função social da propriedade e instrumento de implementação da política urbana e de reforma agrária. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 15, n. 04, p. 143-170, out./dez. 2016.

NEVES, António Castanheira. **O actual problema metodológico da realização do direito**. Coimbra: Coimbra, 1990.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Manual do Processo de Conhecimento**. Curitiba: Juruá, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Crítica ao anteprojeto de Código Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro. v. 242, abr./jun. 1973.

_____. **Instituições de direito civil**. Direitos reais. v. 4. 24. ed., rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo MONTEIRO FILHO. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. A indenização prevista no § 5º do art. 1.228 do Código Civil é de responsabilidade dos possuidores da área reivindicada. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, v. 2, 2007. p. 628

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. v. 22, Campinas: Bookseller, 2003.

QUEIROZ, Luiz Viana. **Modos de aquisição da propriedade no novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_junho2004/docente/doc01.doc>. Acesso em: 27 jan. 2016.

RAMOS, Glaucio Gumerato. Contributo à dinâmica da chamada desapropriação judicial: diálogo entre Constituição, direito e processo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Orgs.). **Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual**. Salvador: JusPodivm. 2007. p. 363-394.

_____. A chamada “desapropriação judicial” (CC, art. 1.228, §§ 4º e 5º) só será admitida no juízo petitório inaugurado pelo proprietário reivindicante se houver pedido expresso ou conciliação realizada entre as partes no curso do processo, vedado ao juiz decretá-la de ofício. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, v. 2, 2007. p. 635-636.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. 2003. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 30 jun. 2017.

_____. **Estudos preliminares do código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, parte I, p. 09-34, fev./jun. 2002.

_____. **Lições preliminares do Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **O projeto do novo código civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Visão geral do Novo Código Civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, parte I, p. 38-44, fev./jun. 2002.

RIBEIRO, Alex Sandro. Posse *pro labore* do Novo Código Civil: anotações. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 4. n. 23, p. 148-151, maio/jun. 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ROCHA, Ibrahim. **Decretação judicial de perda propriedade & intervenção do poder público** – questões processuais. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9783-9782-1-PB.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

SABOYA, Renato T. de. **O que é especulação imobiliária?** Disponível em: <<http://urbanidades.arq.br/2008/09/o-que-e-especulacao-imobiliaria/>>. Acesso em 04 jul. 2017.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Trad. de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Suzana Tavares da. **Direitos fundamentais na arena global**. 2. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014.

SOTO, Hernando de. **The Mystery of Capital**. Why capitalism triumphs in the West and fails every else. London: Black Swan, 2001.

_____. Um imenso País sem endereço. **Revista Carta Capital** (por Ana Luísa Vieira e Sérgio Lúrio), ano IX, nº 226, São Paulo. fev. 2003.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Caso Pinheirinho**: Direito de propriedade deve atender à função social. *Revista Consultor Jurídico*, 30 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jan-30/pinheirinho-direito-propriedade-atender-funcao-social#top>>. Acesso em: 19 maio 2017.

SPIEGEL, Peter. **Muhammad Yunus: O Banqueiro dos Pobres**. São Paulo: Cidade Nova, 2010.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. Doutrina e Jurisprudência. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

_____. **A função social da posse e da propriedade e o direito civil constitucional**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=4>>. Acesso em: 31 jan. 2016.

_____. **O Novo CPC e o Direito Civil**. Impactos, diálogos e interações. São Paulo: Método, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil**. v. 14. direito das coisas. Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Os direitos reais no novo Código Civil. In: _____. **Temas de Direito Civil**. t. 2. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. **A Posse-Trabalho**. São Paulo, 2006. 249 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Comparado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

URBANO, Maria Benedita. **Curso de Justiça Constitucional: Evolução histórica e modelos do controlo da constitucionalidade**. Coimbra: Almedina, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. v. 5. Direitos Reais. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade. Artigos 1.196 a 1.368, v. 12. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Comentários ao Novo Código Civil**. v. 16. Dos Direitos Reais. Arts. 1.225 a 1.510. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; [et al.]. 2. ed. rev., atual. e ampl. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na constituição e no novo código civil**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/6723/A_Tutela_da_Posse_na_Constitui%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2016.

ZEBULUM, José Carlos. Desapropriação judicial pela posse-trabalho. **Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 18, 2006. p. 95-107.

JURISPRUDÊNCIAS:

STF - ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 4-4-2002, Plenário, DJ de 23-4-2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2213&classe=ADI-MC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 10 out. 2016.

STF - MS 25.284, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 17-6-2010, Plenário, DJE de 13-8-2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=25284&classe=MS&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 10 out. 2016.

STF - 1ª T., RE 283989, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 28/05/2002, DJ 13/09/2002. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+283989%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+283989%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/acz37g9>. Acesso em 29 out. 2016.

STJ - 2ª Turma. REsp 1144982/PR. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 13/10/2009, DJe 15/10/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1144982&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 22 nov. 2016.

STJ – AREsp. nº 337.641-SP (2013/0135648-4). Rel. Min. Benedito Gonçalves (dec. mon.), j. 13/11/2014, DJe 18/11/2014; Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=337641&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 22 nov. 2016.

STJ - 2ª Turma. REsp 963.499/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19.03.2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=963499&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 22 nov. 2016.

STJ – Resp. 75.659/SP (1995/0049519-8). Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.06.2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=560369&num_registro=199500495198&data=20050829&formato=PDF. Acesso em 22 nov. 2016.

STJ - Corte Especial. IF 111/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01/07/2014, DJe 05/08/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?processo=111&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 10 out. 2016.

STJ - IF 92/MT, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, j. 05/08/2009, DJe 04/02/2010. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500204763&dt_publicacao=04/02/2010. Acesso em 10 out. 2016.

STJ - REsp 770.098/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 22/08/2006, DJ 13/09/2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501195248&dt_publicacao=13/09/2006. Acesso em 10 out. 2016.

STJ - AgRg no Ag 1397365/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 28/08/2012, DJe 18/09/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1397365&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 10 out. 2016.

STJ - REsp 1043813/SC, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª Turma, j. 20/09/2011, DJe 27/09/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1043813&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 10 out. 2016.

STJ - REsp 1234606/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 26/04/2011, DJe 04/05/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1234606&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 10 out. 2016.

STJ - AgRg no Ag 1371208/MG, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 22/03/2011, DJe 04/04/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1371208&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 29 out. 2016.

STJ - REsp 1185073/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 21/10/2010, DJe 05/11/2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000437755&dt_publicacao=05/11/2010. Acesso em 29 out. 2016.

STJ - REsp 1139701/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 02/03/2010, DJe 30/03/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1139701&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 29 out. 2016.

STJ - REsp 692519/ES, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 15/08/2006, DJe 25/08/2006. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27692519%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27692519%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27692519%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27692519%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO). Acesso em 29 out. 2016.

STJ - MC 24740/SC (dec. mon.), Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/09/2015, DJe 25/09/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=52514188&num_registro=201501964961&data=20150925. Acesso em 29 out. 2016.

STJ - REsp 1513043/MG (dec. mon.), Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 03/08/2015, DJe 07/08/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=50560688&num_registro=201500292486&data=20150807. Acesso em 29 out. 2016.

STJ - AREsp 665698/MG (dec. mon.), Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 12/03/2015, DJe 31/03/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=45453607&num_registro=201500151368&data=20150331. Acesso em 29 out. 2016.

STJ - MC 23887/SC (dec. mon.), Rel. Min. Og Fernandes, j. 19/02/2015, DJe 24/02/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=44658882&num_registro=201500242001&data=20150224&tipo=0. Acesso em 29 out. 2016.

STJ - REsp 1309019/SP (dec. mon.), Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 22/10/2014, DJe 23/10/2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=35462971&num_registro=201200291843&data=20141023&tipo=0. Acesso em 29 out. 2016.

STJ – REsp 1.041.693/RJ. Min. Luiz Fux, 1ª T. j. 03/11/2009, DJe 02/02/2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=926108&num_registro=200800602411&data=20100202&formato=PDF. Acesso em 29 out. 2016.

STJ - AgRg no REsp 1367002/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T. j. 20/06/2013, DJe 28/06/2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1245539&num_registro=201202295520&data=20130628&formato=PDF. Acesso em 29 out. 2016.

STJ - AgRg no AREsp 18.092/MA, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T. j. 20/03/2012, DJe 28/03/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1131680&num_registro=201100773224&data=20120328&formato=PDF. Acesso em 29 out. 2016.

TJMA – Apelação Cível nº. 7820/2010. Rel. Des. Lourival de Jesus Serejo Sousa, 3ª CC. j. 28/04/2011, p. 05/05/2011. Disponível em: <https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160160631/apelacao-apl-190482013-ma-0000728-9020078100115/inteiro-teor-160160649>. Acesso em 29 out. 2016.

TJPR - 18ª Câmara Cível. Apelação Cível nº. 167.064-2. Rel. Des. Roberto de Vicente. j. 20/02/2008. Disponível em:

<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1648926/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-167064-2>. Acesso em 10 out. 2016.

TJRO - 1ª CC. AC 102.002.2004.006113-4. Relator: Des. Kiyochi Mori. j. 10/07/2007. Disponível em: <https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7055059/apelacao-civel-ac-10200220040061134-ro-1020022004006113-4/inteiro-teor-12808085>. Acesso em 29 out. 2016.

Ação Possessória nº 007.03.024808-2. Dr. Amable Lopez Soto, 1ª VC do Foro Regional VII – Itaquera da Comarca de São Paulo. j. 20/08/2007. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.foro=7&processo.codigo=07ZX4JRU00000>. Acesso em 27 set. 2016.

Ação Possessória nº 007.96.318877-9. Dr. Amable Lopez Soto, 1ª VC do Foro Regional VII – Itaquera da Comarca de São Paulo. j. 28/08/2009. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0318877-36.1996.8.26.0007&cdProcesso=07ZX0K1I50000&cdForo=7&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5REGDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&ticket=xv4ji7TxiJGs1yTIIYCUzco7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlv1AhW748pVPCQu03oUwdk301dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBjhukReAZVN0TXLT5xLC%2B17YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoZWY%2BwGadnQs%2FDZQWp3RIsHKYYZgNU57kd0Pgr6LHFm6XPhfpGL4ypGUPVijH2SCfg%3D%3D>. Acesso em 27 set. 2016.

Ação de Reintegração de Posse nº 0026283-20.2001.8.26.0004, 3ª VC do Foro Regional IV - Lapa da Comarca de São Paulo. Dr. Sidney Tadeu Cardeal Banti, j. 23/08/2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0026283-20.2001.8.26.0004&cdProcesso=04ZX3CXRF0000&cdForo=4&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5REGDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&ticket=xv4ji7TxiJGs1yTIIYCUzco7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvKq%2B22nt1%2BhNEyzW5d8HdqH01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBjhukReAZVN0TXLT5xLC%2B17YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYod%2B0mN9m41tCwAjdBYIHF%2FmFncewLPFZCbPP0xrb7%2FCnOKpgd4Emo%2BN5mzQ%2F%2BMj4lGdzl7p5lGm1s3xPWIRfd04%3D>. Acesso em 27 set. 2016.