

FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE
CURSO DE DIREITO

ELTON JUNIOR MARAN

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

Porto Alegre

2020

ELTON JUNIOR MARAN

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

Monografia apresentada como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão II no Curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Orientadora: Prof.^a Dra. Roberta Drehmer de Miranda

Porto Alegre

2020

Dedico este trabalho a meu pai Jurandi Carlos Maran, um grande homem com sabedoria e serenidade, o qual me deixou ensinamentos de vida, agradeço ao Criador, por ter me dado a oportunidade de ser seu filho nessa vida.

“Não sou nada
Nunca serei nada
Não posso querer ser nada
A parte isso tenho em mim os sonhos do mundo.”

- Álvaro de Campos

RESUMO

Este trabalho tem como escopo analisar o instituto do artigo 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil, sob o questionamento de sua natureza jurídica, se seria um instituto *sui generis* de usucapião ou desapropriação feita por um juiz. Em vista da evolução dos direitos humanos tem-se percebido uma priorização, especialmente em âmbito constitucional, de alguns valores, entre eles o da função social da propriedade. O instituto tema do presente trabalho se fundamenta no referido princípio para permitir ao Estado, no caso o Poder Judiciário, interferir no patrimônio do particular para concretizar justiça social. Todavia, o legislador ficou-se omissos em relação à principal consequência da desapropriação/usucapião: o pagamento de indenização ao expropriado. Grande celeuma se formou sobre quem deveria arcar com seu pagamento, divergindo as correntes que defendem ser obrigação do Poder Público, em vista do comprometimento com a reforma agrária e urbana, ou dos possuidores, beneficiados diretamente com o ato. No decorrer desta monografia se intentará a aclarar as divergências, buscando a natureza jurídica do instituto e tentando responder aos problemas da pesquisa.

Palavras-chave: Usucapião. Desapropriação. Direito Civil. Direitos reais. Usucapião Coletivo.

ABSTRACT

This work aims to analyze the institute of article 1228, §§ 4 and 5, of the Civil Code, under the question of its legal nature, if it would be a sui generis institute of usucapion or expropriation made by a judge. In view of the evolution of human rights, some values have been prioritized, especially at the constitutional level, including the social function of property. The theme institute of the present work is based on the aforementioned principle to allow the State, in this case the Judiciary, to interfere in the patrimony of the individual to achieve social justice. However, the legislator was silent on the main consequence of expropriation / adverse possession: the payment of compensation to the expropriated. A great stir was formed about who should bear their payment, diverging the currents that they defend to be the obligation of the Public Power, in view of the commitment with the agrarian and urban reform, or of the possessors, benefited directly with the act. In the course of this monograph, it will be attempted to clarify the differences, seeking the legal nature of the institute and trying to answer the research problems.

Keywords: *Usucapion. Expropriation. Civil right. Real rights. Collective Usucapion.*

ELTON JUNIOR MARAN

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

Monografia apresentada como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão II no Curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Porto Alegre, ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dra. Roberta Drehmer de Miranda

Prof. (a)

Prof. (a)

NOTA: _____

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	6
1. O INSTITUTO DO USUCAPIÃO E DA DESAPROPRIAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO	10
1.1 O USUCAPIÃO COMO AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE	10
1.2 A DESAPROPRIAÇÃO COMO HIPÓTESE CÍVEL-CONSTITUCIONAL DE PERDA DA PROPRIEDADE	25
1.3 A DESAPROPRIAÇÃO COMO EVENTUAL LESÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	31
2. OS PARÁGRAFOS 4º E 5º DO ARTIGO 1228 DO CÓDIGO CIVIL: USUCAPIÃO OU DESAPROPRIAÇÃO?	38
2.1 NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO PREVISTO NO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 1228 DO CÓDIGO CIVIL.....	38
2.2 A ANÁLISE DA PREVISÃO DE OBRIGATORIEDADE DE INDENIZAÇÃO NO PARÁGRAFO 5º, DO ARTIGO 1228, DO CÓDIGO CIVIL.....	46
2.3 O ARTIGO 1228 PARÁGRAFO 4º DO CÓDIGO CIVIL, PODE SER CONSIDERADO UMA MODALIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO SUI GENERIS? ...	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	63

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O instituto da usucapião é conhecido e estudado pelos cientistas das ciências jurídicas desde a época do direito romano. A propriedade sempre foi algo essencial na vida das pessoas. Através dela se retirava o sustento e se construía a própria moradia. Notava-se que, quem tinha uma grande riqueza era quem tinha o acúmulo de terras nas mãos, que muitas vezes não usufruíam delas e acabavam abandonando-as. Aqueles que não possuíam propriedades se apropriavam e faziam a manutenção e davam um fim às chamadas *res nullius* ou *res derelicta*. Tempo passava e aquela situação fática (posse) se estabilizava, convertendo em proprietário de uma coisa quem não o era. Como o direito prioriza a segurança jurídica viu-se por bem proteger o interesse da pessoa que cuidava da propriedade abandonada.

Destes acontecimentos nasceu o instituto da usucapião. Mera relação jurídica entre particulares, tutelada pelo Estado Soberano. Após o advento da evolução dos direitos humanos, um sentimento de solidariedade tomou conta do pensamento jurídico. Não bastava mais a simples abstenção do Estado, se necessitava de atos para proteger dos abusos. No Brasil, a usucapião como forma de aquisição da propriedade está regulamentada desde o Código Civil de 1916, ainda imbuída de uma ideia liberal de propriedade. Com a promulgação da Constituição de 1988, o constituinte viu por bem instituir no direito de propriedade um valor: a função social. A propriedade passou a ter um novo conteúdo; uma finalidade social. O proprietário exerce seu direito constitucional consciente do bom uso de seus bens; tanto isso é verdade que a própria Constituição previu as hipóteses de desapropriação, as quais, mediante o atendimento do devido processo legal, podem privar o exercício da propriedade do titular que não atende à função social.

O Código Civil de 2002, regulamentando, no direito ordinário, o instituto da propriedade, previu, nas hipóteses legais de perda da propriedade, a desapropriação; porém, estipulou hipóteses de limitação ao exercício da

propriedade. Dentre essas hipóteses, está a previsão do §4º, do art. 1.228, o qual foi chamado por parte da doutrina civil de “desapropriação judicial”, ou “usucapião judicial” ou, ainda, de “usucapião urbano coletivo”. A primeira vista, o referido dispositivo objetiva “regularizar” a situação de grandes terrenos nos quais várias famílias de baixa renda exercem posse e instituem moradia ou atividade laboral. A problemática reside na forma como é reconhecida essa “regularização”: em sede de ação reivindicatória, e por decisão judicial.

Seguindo seu conceito clássico, a desapropriação é a transferência da propriedade do particular para o patrimônio estatal mediante remuneração prévia e justa, desde que justificado o ato na defesa dos interesses coletivos; é, pois, hipótese de perda de propriedade. Portanto, independentemente do atendimento à função social da propriedade, por vezes, se considerará mais importante a afetação de determinado bem ao interesse público. Tal ocorre quando se desapropria imóvel residencial ou comercial para construção de um hospital ou uma escola. Percebe-se que há um ganho da sociedade em cima do prejuízo do particular, que deverá reestruturar sua vida para se adaptar ao ato.

Já o usucapião é forma de aquisição originária da propriedade, na qual não existe indenização ao proprietário anterior, justamente pelo direito de propriedade ser adquirido em razão do exercício de posse justa e legítima. Sendo assim, o usucapião pode ser reconhecido judicialmente, por sentença declaratória, ou extrajudicialmente, mediante o procedimento de registro no Cartório de Registro de Imóveis (no caso, da propriedade imobiliária).

Exatamente neste ponto onde reside a discussão envolvendo o artigo 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil: caso seja reconhecido como desapropriação, deve ser promovido, administrativamente, pelo ente público, e não pelo Judiciário; caso seja reconhecido como usucapião, não cabe a imposição de “justa indenização” ao proprietário, pois retira desta forma de aquisição o seu caráter originário. Por isso, o objeto desta trabalho é analisar os conceitos e efeitos dos institutos do usucapião e da desapropriação, suas modalidades e

requisitos, a fim de entender a natureza jurídica do instituto que previsto no já referido §4º do art. 1.228 do Código, e procurar contribuir com a doutrina jurídica com alguma resposta razoável ao debate.

Exatamente neste ponto onde reside a discussão envolvendo o artigo 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil: caso seja reconhecido como desapropriação, deve ser promovido, administrativamente, pelo ente público, e não pelo Judiciário; caso seja reconhecido como usucapião, não cabe a imposição de “justa indenização” ao proprietário, pois retira desta forma de aquisição o seu caráter originário. Por isso, o objeto desta trabalho é analisar os conceitos e efeitos dos institutos do usucapião e da desapropriação, suas modalidades e requisitos, a fim de entender a natureza jurídica do instituto que previsto no já referido §4º do art. 1.228 do Código, e procurar contribuir com a doutrina jurídica com alguma resposta razoável ao debate.

De modo a realizar a pesquisa aqui descrita, utilizou-se o método dedutivo, partindo-se da análise teórica do art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil, e comparando com os conceitos de usucapião e desapropriação, bem como das regras legais que os regulamentam. Como ferramenta de pesquisa, foram realizados levantamentos bibliográficos bem como utilizou-se de pesquisa empírica, por meio de busca de precedentes jurisprudenciais.

As hipóteses de pesquisa trabalhadas nesta monografia foram duas: se O instituto de artigo 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil apresenta natureza de usucapião ou de desapropriação; e se é possível configurar o instituto previsto no §4º do artigo 1228 do Código Civil, como uma forma sui generis de desapropriação de uma sentença judicial, já que existe previsão de correspondente indenização. Pode-se afirmar que no decorrer deste trabalho ambas as hipóteses foram analisadas, e suas conclusões estão presentes na parte final da monografia.

No decorrer deste trabalho, se analisará os conceitos e origens dos institutos do usucapião e da desapropriação, suas modalidades e requisitos, a

fim de entender a natureza jurídica do instituto que é o centro do debate. Pretende-se estudar os referidos argumentos dessas correntes doutrinárias e encontrar o mais plausível.

Visando otimizar a pesquisa se dividiu o trabalho em dois capítulos. No primeiro se analisou as origens, características e modalidades do usucapião no direito pátrio, fazendo uma breve menção à teoria da posse de Savigny e Ihering. Em seguida, se estudou a desapropriação como uma forma de extinção de propriedade, demonstrando a evolução do ordenamento jurídico - acompanhando a nova concepção de Estado Democrático de Direito – que permite a expropriação de propriedade privada em determinados casos excepcionais, entre eles o descumprimento da função social. No segundo capítulo, adentrou-se na problemática da pesquisa, perquirindo sobre a natureza jurídica do disposto no artigo 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil. Logo após, tratou-se do cerne da questão da indenização sob a ótica dos tribunais e doutrina nacionais. Por último, ponderou-se sobre a possibilidade de possuir natureza jurídica distinta de usucapião e desapropriação, isto é, *sui generis*.

Através da doutrina de Carlos Roberto Gonçalves. Em Pablo Stolze se aproveitou as cirúrgicas críticas aventadas em desfavor do instituto. Em Ihering e Savigny estudou-se as teorias da posse para melhor compreensão e caracterização do usucapião. De Ingo Scarlet se demonstrou a doutrina constitucional da desapropriação assim como a função social da propriedade. Da jurisprudência selecionada se demonstrou os reflexos doutrinários e principiológicos adotados nas decisões. Conquanto não exista vasto debate prático sobre o assunto, há bastante divergência nas lacunas deixadas pela lei.

1. O INSTITUTO DO USUCAPIÃO E DA DESAPROPRIAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

1.1 O USUCAPIÃO COMO AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE

O instituto do Usucapião, na sua definição romana, consiste na extinção da propriedade em razão da inércia do proprietário em exercer seus direitos reais sobre a sua coisa durante um determinado período de tempo (*Mod., 5 pandect., D. 41, 3, 3: Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*).¹ Noutra via, se recompensa o possuidor pela administração contínua de determinado bem com ânimo de dono. Se aplica tanto aos bens móveis quanto aos imóveis, variando apenas no período de exercício de posse necessária para se caracterizar a prescrição aquisitiva².

Ensina Almir Porto da Rocha Filho que a prescrição aquisitiva é conhecida desde os gregos, sendo mencionada na obra *A República*, de Platão, a qual teria inspirado os romanos posteriormente. Entretanto, parece ter origens mais remotas, na Bíblia, no livro Juízes, capítulo 11, versículo 26, quando Jefe a alega para proteger os hebreus dos amonitas, em razão de 200 anos de ocupação das cidades de Hesebon sem qualquer oposição³.

Nos períodos pré-clássico e clássico, o referido instituto visava transformar a condição jurídica daquele que não era proprietário apesar de parecer e agir como tal, seja porque havia adquirido a título *a non domino*, seja porque não observadas as formalidades necessárias para a realização do ato.

¹ ABOUD, Georges. Usucapião urbano coletivo e o art. 1.228 do Código civil de 2002: novas perspectivas para a implementação da função social da propriedade urbana. **Revista de Direito Privado**, v. 36, 2008. Disponível em <<http://neryadvogados.com.br/blog/wp-content/uploads/2013/12/Georges-Abboud-artigo-usucapiao-coletivo-v.-digital.pdf>>. Acesso em: 30 de set. De 2020.

² SARMENTO, Débora Maria Barbosa. Usucapião e suas Modalidades. **Curso de Direitos Reais. Rio de Janeiro: EMERJ**, 2013. P 51.

³ DA ROCHA FILHO, Almir Porto. Usucapião. **Revista de Ciência Política**, v. 28, n. 1, p. 47-88, 1985. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/60219/58533> > Acesso em 28 de abril de 2020.

No período de Justiniano, extintas as chamadas *mancipatio* e *in iure cessio*, serviu como proteção do adquirente de boa-fé⁴.

Compreender a forma romana de regulação da propriedade é, muitas vezes, um recurso necessário para entender o mesmo instituto, regulado hoje. O usucapião previsto no Código Civil atual guarda mesma essência e natureza jurídica do Direito Romano, consoante se pode depreender da lição de MOREIRA ALVES:

Usucapião (“usucapio”) - É modo de aquisição da propriedade sobre uma coisa pela sua posse prolongada por tempo certo, nas condições estabelecidas pela lei. Nos períodos pré-clássicos e clássicos, o usucapião tinha por objetivo converter em proprietário de uma coisa quem não o era, ou porque a havia adquirido de quem não era o seu dono (a non domino), ou porque não se observara o modo de aquisição necessário para transferência da propriedade sobre a coisa (assim, por exemplo, para transmitir-se a domínio de uma res mancipi era mister o emprego da *mancipatio* ou da *in iure cessio*; se, em vez de uma delas, se usasse da *traditio*, quem recebia a coisa não se tornava, de imediato, proprietário dela, o que só ocorreria, posteriormente, em virtude do usucapião). No direito justinianeu, com o desaparecimento da *mancipatio* e da *in iure cessio*, resta como finalidade principal do usucapião a de transformar em proprietário aquele que adquiriu a coisa, de boa-fé, de quem não era seu dono. Profundas foram as modificações sofridas pelo usucapião nos três períodos de evolução do direito romano: pré-clássico, o clássico e o pós-clássico⁵.

Nos países de tradição *civil law*, como é o caso brasileiro, o direito romano foi a maior fonte jurídica de inspiração para as legislações mundiais. Em

⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012 p.323.

⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. P.323

Portugal, no século XV, na ocasião de alguma lacuna na lei, jurisprudência ou costume se usava o direito romano. Os compilados de normas foram chamadas de Ordenações (Afonsinas, Filipinas e Manoelinas) e utilizadas até 1867, quando se instituiu o Código Civil de Seabra. Este, por sua vez, regulamentou a usucapião como uma prescrição positivada, determinando requisitos para sua ocorrência (posse titulada, continua, pública, pacífica e de boa-fé), diferenciando a posse registrada da não registrada⁶.

O Brasil colônia demorou anos até ter legislação própria, usou as Ordenações portuguesas como fonte de direito à medida que promulgava legislação própria. O precedente normativo brasileiro mais antigo da usucapião é encontrado no art. 5º da Lei 601, de 18 de setembro de 1850, “que previa a legitimação da posse pelos posseiros, que adquiririam o domínio das glebas devolutas que ocupassem desde que comprovassem cultura efetiva, ou princípios de cultura, e morada habitual”⁷.

Nesse sentido, oportuna a transcrição do estudo de SCHAEFER:

Antes do Código Civil de 1916 não havia usucapião sem a boa-fé do possuidor, qualquer que fosse o tempo de sua posse. Segundo o relato do notável Ministro Orozimbo Nonato, Lei de 1534, em palavras que se projetaram nas Ordenações Filipinas, aludindo aos possuidores de má-fé, era peremptória e desenganada: “estes tais não poderão prescrever em tempo algum” (Ac. unân. no RE n. 9.979, de 28-9-49). Era necessária,

⁶ PADIN, Patrícia Waldmann. **Aspectos fundamentais do usucapião coletivo**. 2016. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. P 15. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-18112011-144415/publico/Aspectos_fundamentais_do_usucapiao_coletivo_Patricia_Waldman.pdf. Acesso em: 28 abr. 2020.

⁷ CORAZZA, André Vinícius. **ASPECTOS GERAIS SOBRE A USUCAPIÃO COM ENFOQUE À USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA**. 2004. 83 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/viewFile/248/242>. Acesso em: 28 abr. 2020. Pgs 14-15.

então, antes do Código Civil de 1916, a posse prolongada e de boa-fé para ser reconhecido o usucapião⁸.

Com a promulgação do Código Civil de 1916, o Brasil passou a ter regulação própria sobre a prescrição aquisitiva. Assim como no direito romano, a norma em questão trouxe cinco requisitos para a caracterização da usucapião: coisa hábil (*res habilis*), justa causa (*iusta causa*), boa-fé (*bona fides*), posse (*possessio*) e tempo (*tempus*). Clóvis Bevilacqua, idealizador do referido diploma, separou o conceito de prescrição e usucapião, sendo considerada imprópria a nomenclatura “prescrição aquisitiva” por alguns doutrinadores⁹.

Durante a longa vida útil da usucapião se criou extensa celeuma doutrinária em relação aos requisitos necessários para sua configuração. Um requisito indiscutível em qualquer modalidade deste é a posse, focando-se o centro do debate em se descobrir o significado e implicância dela no universo jurídico. Como principais autores dos debates temos Friedrich Carl von Savigny, fundador da Escola Histórica do Direito e Rudolf von Ihering, que alavancaram a discussão sobre posse, influenciando diretamente o direito brasileiro.

Savigny elaborou a Teoria Subjetiva da Posse, que sujeitava esta a dois elementos cumulativos: o *corpus* e o *animus domini*. Sendo o primeiro a retenção física do bem, e a segunda qualificadora consistindo na vontade de ser dono. Ausente um dos elementos, por exemplo, quando o indivíduo leva consigo o objeto sem intenção de proprietário ser, se estaria diante de outro instituto, chamado de detenção. “Ele teria apenas o corpus, sem que nenhum desdobramento jurídico lhe coubesse, por ser este um simples ato, um mero exercício, a posse natural”. Noutra feita, o *animus* sem o exercício material sobre

⁸ SCHAEFER, João José Ramos. USUCAPIÃO: CONCEITO, REQUISITOS E ESPÉCIES. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 30, n. 104/105, p. 93-105, out./mar. 2003/2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79135948.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2020.

⁹ SOUZA, Kenedys Fernandes de. **A usucapião de bens imóveis no direito brasileiro**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36232/a-usucapiao-de-bens-imoveis-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 07 maio 2020.

a coisa de nada serviria, pois encontra-se apenas no campo subjetivo e individual da pessoa¹⁰.

Apresentando a teoria antagônica, nomeada Teoria Objetiva da Posse, Rudolf von Ihering contestava as ideias de Savigny, acreditando que na verdade a posse *ad usucapionem* era a exteriorização econômica do agir como proprietário. Em outras palavras: a posse se comprovava através da externalização perante a sociedade da condição de proprietário. Partindo da Teoria Subjetiva, aglutinou o ânimo de dono na aparência de sê-lo. Portanto, ao enxergar posse se haveria uma presunção de propriedade. “Concernente a diferenciação entre possuidor e detentor, Jhering aduz que reside em imposição legal, e não pela constatação de algum animus, além de refutar a acepção de corpus colacionada por Savigny”¹¹.

Conforme exposto anteriormente, o Brasil passou a ter legislação própria sobre o assunto apenas em 1916, com a promulgação do Código Beviláqua. O referido estatuto, espelhando-se em ideais liberais e individualistas da época, estudados com mais rigor no tópico a seguir, se filiou à Teoria Objetiva da Posse.

Até a edição do Código Civil de 1916, não havia usucapião sem a boa-fé do possuidor, qualquer que fosse o tempo de sua posse. O Código de 1916 passou a permitir a aquisição do domínio pela usucapião independentemente de título e de boa-fé, instituindo a denominada usucapião extraordinária, que é a modalidade mais comum do instituto. Tal espécie de usucapião foi disciplinada pelo art. 550 do Código Civil de 1916 e tinha como pressupostos, inicialmente, a posse, por 30 anos, sem interrupção ou oposição, com ânimo de dono. A Lei nº. 2.437, de

¹⁰ DE OLIVEIRA, Álvaro Borges; BORDERES, Kenia Bernardes. Propriedade, domínio, titularidade, posse e detenção. **Revista Jurídica (FURB)**, v. 13, n. 25, p. 99-107, 2009. Disponível em: <<https://bu.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1601/1072>> Acesso em: 02 de set. De 2020.

¹¹ FONTES, Andréa Carregosa. **MÚTIPLAS OLHARES NO QUE CONCERNE OS DIREITOS REAIS E A ORIGEM DA POSSE**. Disponível em <<https://conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj035421.pdf/consult/cj035421.pdf>> Acesso em 02 de set. De 2020. Pgs 7-8.

1955, reduziu tal lapso temporal para 20 anos, mantendo os demais requisitos para aquisição do domínio¹².

A mudança de paradigma ocorreu paulatinamente durante os séculos XIX e XX, conforme as mazelas do liberalismo puro assolavam o mundo com guerras e desigualdade social. A doutrina se debruçava em novas soluções para os referidos problemas sociais, como principal solução, adiantando-se o exposto de maneira mais aprofundada no tópico seguinte, a ação positiva do Estado com intuito de regular o mercado e distribuir equitativamente a renda e demais necessidades básicas para a população em geral.

Já há muito superado o pensamento liberal, hoje é preponderante a consciência da necessidade de solidariedade. Ou seja, perceber um contexto maior em que se está inserido, o bem coletivo acarreta no bem individual, pois a sociedade deve progredir conjuntamente. Uma democracia se fortalece ao se perceber este fato.

Contudo, a realidade brasileira é diversa. Observa-se um aumento exponencial na população que vive à margem da sociedade. Não é incomum à muitos viver debaixo de pontes ou em cantos cobertos. Muitas vezes, os indivíduos nesta situação invadem terrenos ou prédios abandonados e fazem deles sua residência ou trabalho. O mesmo ocorre nas aglomerações de barracos nas favelas e comunidades. Uma grande porção de pessoas aglutinadas em imóveis alheios, constroem suas casas, mercados, microempresas, e se encontravam desprotegidos contra o proprietário, que poderia pleitear a reintegração da posse ou a reivindicação, expulsando os mais necessitados que faziam uso do imóvel conforme sua função social.

Embasada em ideais social-democratas, a Constituição de 1988 alterou o regime normativo do usucapião. Criando novos princípios norteadores de todo

¹² SARMENTO, Débora Maria Barbosa. Usucapião e suas Modalidades. **Curso de Direitos Reais. Rio de Janeiro: EMERJ,** 2013. Disponível link https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_51.pdf. Acesso em 24/09/2020. P 53.

o ordenamento jurídico, a ideia da propriedade como direito absoluto cedia lugar para um novo posicionamento. Em vista do princípio da função social, estudado com maior rigor no tópico a seguir, a perspectiva da propriedade privada passou de um conceito liberal e individualista para ser concebida como inserida em um contexto social, exigindo uma ação positiva do Estado com fim de exterminar a desigualdade e promover a equitativa distribuição de recursos.

Houve um momento, no ordenamento Brasileiro, em que o direito de propriedade reinou soberano, de modo a não admitir qualquer interferência de terceiros, ou até mesmo do próprio Estado. Nesse lapso temporal, o proprietário o detentor absoluto de seus bens, assim, poderia dar-lhes a destinação que lhe conviesse. Esse período foi exaurindo até a década de 1930. Nesse momento o Brasil conhecia e gozar do fenômeno da socialização. Elevar a proteção à dignidade da pessoa humana significa que o Estado deve colocar como ápice da proteção o indivíduo. De forma não isolada, mas como parte de um corpo social: a coletividade. O Estado deve proteger o corpo social por meio de sua menor parte: o indivíduo. De modo que possa proporcionar condições digna de vida mesmo que, haja a O Código Civil de 2002, entretanto, sob égide do texto constitucional, mudou o foco de proteção. A propriedade é protegida sim, mas não de maneira absoluta e cega, como era no codex anterior. A função social que a propriedade exerce em sua comunidade é levada em consideração. Resgatou-se, assim, o sentido da função social da propriedade como exposto na Constituição de Weimar (1919)¹³.

Explicado o contexto social em que deve ser percebida a mudança de paradigma, procede-se. Antes de se prosseguir os argumentos, esclarece-se o

¹³ Fontes, Andréa Carregosa. **MÚTIPLAS OLHARES NO QUE CONCERNE OS DIREITOS REAIS E A ORIGEM DA POSSE**. 2006. Disponível em <<https://conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj035421.pdf/consult/cj035421.pdf>>. Acesso em: 05 de out. De 2020. P 8.

conceito vigente de posse e propriedade. Para Carlos Roberto Gonçalves, observando o acolhimento da teoria de Ihering pelo Código Civil de 2002, a posse *ad usucapionem* é atuação com aparência de dono. Sempre que se apresente conduta condizente ao exercício do poder de fato inerente à propriedade, se reconhece posse. Exceto quando há impedimento legal ou configuração de mera detenção¹⁴.

Em relação à propriedade pode-se afirmar que o diploma civilista não arrola o conceito de maneira expressa, demonstrando apenas os poderes que dispõe o proprietário, técnica legislativa pensada com intuito de não se sedimentar e se permitir a dinamização do direito. Observando seus elementos essenciais, se alcança a definição de que propriedade é o atributo jurídico que permite o sujeito ativo do direito real usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, móvel ou imóvel, em sua plenitude e dentro dos limites legais, assim como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha¹⁵.

Importante se estudar as principais espécies de usucapião no ordenamento jurídico brasileiro de modo a compreender as principais características do instituto. Visto que o ponto de contato entre a posse e a propriedade ser justamente a prescrição aquisitiva, pois é esta que consolida uma através da outra. Posteriormente, ao analisar a natureza jurídica do artigo 1.228, §§ 4º e 5º, se fará comparativo conjuntamente com as modalidades e particularidades da desapropriação. A usucapião tem a natureza jurídica de extinguir a propriedade. Também chamada de prescrição aquisitiva, visa originar novo direito de propriedade àquele possuidor que mantém o imóvel. Visto essa divergência, parece necessário se estudar em qual das categorias o artigo 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil se encaixa, pois, os efeitos e consequências são diversos.

¹⁴ **GONÇALVES**, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: vol: 5 direito das coisas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Pgs 45-225.

¹⁵ **GONÇALVES**, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: vol: 5 direito das coisas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Pgs 45-225.

A usucapião extraordinária é a forma mais popular, pois, basta o usucapiente ter ânimo de dono e a continuidade e tranquilidade da posse por quinze anos. Se tiver título, esse será apenas reforço de prova, nada mais, e nem será exigido boa-fé que é presumida¹⁶. Essa espécie de usucapião está prevista no artigo 1238 do Código Civil, e suas características são: manter a posse do imóvel por quinze anos ininterruptamente, mas, se o possuidor tiver nele sua morada habitual ou tornado seu uso produtivo, esse tempo reduz-se a dez anos, desde que exercido com intenção de dono, de forma contínua, mansa e pacífica. Os requisitos de justo título e da boa-fé são dispensáveis¹⁷.

A modalidade ordinária está disciplinada no art. 1242 do Código Civil, e seus requisitos são semelhantes a usucapião extraordinária, exercida com ânimo de dono, forma contínua, mansa e pacificamente. Como requisitos particulares tem-se o justo título, boa-fé e posse por dez anos ininterruptos. O prazo se reduz para cinco anos quando o imóvel for fruto de um contrato oneroso que se cancelou de forma superveniente no Registro, se a o usucapiente o usar como domicílio familiar ou profissional¹⁸.

A usucapião especial urbana está disciplinada no art. 183 da Constituição Federal em consonância com o art. 9º do Estatuto da Cidade, por sua vez reproduzido no art. 1.240 do Código Civil. Os requisitos para essa usucapião, portanto, são a área máxima de 250m², a utilização como moradia ou de sua família, a posse tranquila e sem oposição e não possuir o requerente

¹⁶ DE CASTRO, Maria Daniella Binato. Posse e Usucapião Extraordinária. **10 Anos do Código Civil**, p. 11, 2013. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumell/10anosdocodigocivil_volumell.pdf#page=12> Acesso em 20 abr. 2020.

¹⁷ DELIZOICOV, Daniel Krobath. O USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO COMO MANIFESTAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. **Revista Eletrônica FACP**, n. 1, 2012. Disponível em: < <http://revista.facp.com.br/index.php/reFACP/article/view/6/7>> Acesso em: 28 abr. 2020.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: vol: 5 direito das coisas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. P256.

outro imóvel. Como trata-se de uma inovação da Constituição Federal de 1988, o prazo de cinco anos, somente começou a contar após sua vigência¹⁹.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO e CARLOS ALBERTO DABUS MALUF explicam a usucapião especial rural da seguinte maneira:

A Constituição de 1988, retomando o tema da usucapião rural, estabeleceu no art. 191 que aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possuir como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Essa orientação foi seguida pelo art. 1.239 do Código Civil de 2002. Sempre atento à fixação do homem à terra em que, sozinho ou com sua família, tiver sua moradia, nela aplicando seu trabalho, o constituinte estabeleceu alguns requisitos para consumir-se esse usucapião especial: a) quanto à gleba a ser usucapida: deve localizar-se em zona rural, pertencer ao domínio particular, ser inferior a cinquenta hectares; b) quanto à pessoa do usucapiente: não pode ser proprietário de imóvel urbano ou rural, deve residir na gleba e nela trabalhar pessoalmente ou com o auxílio de sua família, tornando-a produtiva; c) quanto ao tempo: a posse assim exercida deve estender-se por cinco anos ininterruptos, sem oposição²⁰.

¹⁹ SCHAEFER, João José Ramos. Usucapião: Conceito, Requisitos e Espécies. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em:** < tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/.../usucapiao_joao_jose_schaefer.pdf >. Acesso em 05 de maio de 2020, disponível em https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=usucapi%C3%A3o&btnG=

²⁰ MOTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502627130/cfi/4!/4/4@0.00:17.4>. Acesso em: 28 abr. 2020. P160-161.

O artigo 10, do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), introduziu a usucapião urbano coletivo no ordenamento jurídico brasileiro. Seu principal intuito era regularizar as posses de terrenos utilizados por pessoas de baixa renda para moradia e comércio, sem os custos processuais de uma ação individual. Como requisitos para sua ocorrência tem-se o tamanho da área que precisa ser maior do que 250 metros quadrados; que a ocupação seja coletiva; que seja demarcado o terreno, mesmo que seja de difícil identificação; que os posseiros seja pessoas de poucas condições financeiras e utilizem para sua moradia²¹.

Conhecido pela doutrina como usucapião extrajudicial ou usucapião em cartório, propõe-se a desjudicializar o processo de usucapião, permitindo que em alguns casos, respeitados determinados requisitos como não envolvimento de incapazes e a posse mansa, fosse possível a aquisição de propriedade diretamente no registro competente²².

A usucapião familiar foi introduzida na legislação civil pela lei 12.424, de 16 de junho de 2011. Surpreendeu por reduzir o prazo prescritivo para dois anos de posse direta sobre o bem imóvel da família. O eminente Flávio Tartuce discorre sobre os requisitos para sua configuração da seguinte maneira:

A principal novidade é a redução do prazo para exíguos dois anos, o que faz com que a nova categoria seja aquela com menor prazo previsto, entre todas as modalidades de usucapião, inclusive de bens móveis (o prazo menor era de três anos). Deve ficar claro que a tendência pós-moderna é justamente a de redução dos prazos legais, eis que o mundo contemporâneo exige e possibilita a tomada de decisões com maior rapidez. O abandono do lar é o fator preponderante para a incidência da

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Usucapião coletivo no novo Código Civil**. 2003. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/944/usucapiao-coletivo-no-novo-codigo-civil>. Acesso em: 05 maio 2020.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: vol: 5 direito das coisas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 268.

norma, somado ao estabelecimento da moradia com posse direta. O último requisito não é novo no sistema, pois já estava previsto para a usucapião especial rural ou agrária, pela valorização de uma posse qualificada pela posse-trabalho²³.

Instituído pelo Estatuto do Índio, Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973, determina em seu artigo 32 a possibilidade de aquisição de terras por qualquer das formas da legislação civil. O artigo 33 do mesmo diploma legal estatui que a posse pelo indígena, integrado ou não, por dez anos consecutivos, de terra inferior a 50 hectares, resulta na propriedade plena. Estende-se apenas para áreas particulares ou rurais, visto que a Constituição proíbe a prescrição aquisitiva de bens públicos²⁴.

Importante observar a similaridade da usucapião coletiva estatuída no Estatuto das Cidades com o instituto tema do trabalho, existindo uma corrente doutrinária que defende partilharem da mesma natureza jurídica, causando disrupção no debate por ser clara a lei em relação à indenização devida. Se estudará posteriormente neste trabalho com mais rigor a natureza jurídica do disposto no artigo 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil.

Visto os tipos de usucapião conhecidos pela doutrina se passa a analisar o instituto sobre o qual trata o presente trabalho.

Como já foi dito, o novo Código Civil promulgado em 2002 seguiu o caminho pavimentado para a adaptação do conceito de prescrição aquisitiva em termos escritos por um Estado Democrático de Direito que tem enfoque em priorizar não apenas um ou outro direito humano, mas todos ao mesmo tempo e

²³ TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. **Revista Síntese Direito de Família**, v. 14, n. 71, p. 16-18, 2012. Disponível em: <http://marioluizdelgado.com/images/artigos-recomendados/201108010921370-tartuce_novausucapiao.pdf> Acesso em 05 de maio de 2020.

²⁴ LEMGRUBER, Wagner Saraiva Ferreira. USUCAPIÃO E O DIREITO AGRÁRIO: uma visão geral da aplicabilidade da usucapião no direito agrário e a usucapião especial rural. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, v. 13, n. 1, p. 25-36, 2015. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5106754>> Acesso em: 05 de maio de 2020.

em harmonia. Manteve as novas espécies *pro moradia*, a rural e introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o instituto cujo presente trabalho versa²⁵.

O artigo 1228 do Código Civil revela a importância dos novos rumos principiológicos trazidos pela Constituição de 1988, priorizando a função social da propriedade em detrimento à liberdade de gerir o patrimônio da forma que aprovar. Novamente se ressalta, e se estudará no tópico seguinte, o balanço entre os direitos fundamentais, nomeado pela doutrina de ponderação dos princípios, o intuito do legislador não é apenas tutelar um ou outro direito, mas criar um ecossistema normativo em que todos os direitos sejam, nas respectivas proporções, resguardados.

Como pode-se observar pelo teor do artigo 1.228, o legislador tutela a propriedade privada (no *caput* e no §2º) ao mesmo tempo que entende o direito inserido em um contexto maior, garantindo a proteção do imóvel, desde que este observe a função social ou que não exista necessidade pública de usufruir daquele bem. O artigo acima também traz consigo o cerne do problema deste trabalho em seus §§ 4º e 5º, causando divergência sobre os efeitos e consequências deste instituto na realidade social e jurídica brasileira. Teori Zavascki categoriza os requisitos do instituto da seguinte maneira:

²⁵ 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.

§ 2º - São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º - O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 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. VADEMECUM. Código Civil. São Paulo: Saraiva, p.1120.

Segundo resulta do dispositivo transcrito, são os seguintes os requisitos mais importantes do novel instituto: a) quanto ao bem: há de se tratar de imóvel consistente de “extensa área”, objeto de ação de reivindicação; b) quanto à posse: há de ser ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, qualificada pela realização de obras e serviços considerados de interesse social e econômico relevante; c) quanto aos possuidores: devem ser em “considerável número”. A aquisição da propriedade pressupõe o pagamento de um preço, correspondente à justa indenização fixada pelo juiz²⁶.

Independentemente do tipo de usucapião alguns requisitos são essenciais para sua categorização. Dentre eles, seguindo a doutrina de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA²⁷, a posse mansa e pacífica, ausentes os vícios de violência, precariedade e clandestinidade, e decurso de um certo lapso temporal. Necessário asseverar que o justo título e a constituição de moradia do posseiro ou que tenha ocorrido investimentos de caráter social e econômico, servem como qualificadoras da posse, diminuindo o tempo necessário para a aquisição da propriedade, conforme se extrai do artigo ²⁸.

Ainda, CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA²⁹, observa a característica essencial do direito registral brasileiro: o registro competente. A maneira de se

²⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. **Direito e Democracia**, v. 5, n. 1, 2004. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2470>>. Acesso em: 05 de out de 2020. P 16.

²⁷ PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA. Instituições de direito civil – Vol. IV / Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. P 119.

²⁸ Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. VADEMECUM. Código Civil. São Paulo: Saraiva, p.1120.

²⁹ PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA. Instituições de direito civil – Vol. IV / Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 120.

adquirir direito de sequela, podendo reaver o bem de quem injustamente o detenha, é através do efeito *erga omnes* concedido somente pelo registro de imóveis³⁰. A averbação da sentença no registro de imóveis competente constitui a forma de se garantir eficácia à sentença de usucapião. Do contrário, ao que consta para todos é a continuidade da propriedade na titularidade do antigo dono, sendo possível alegar a ocorrência da extinção da propriedade como maneira de defesa em eventual ação petitória ou possessória, caso o posseiro não queira ajuizar ação própria para tal fim. Também, recentemente se permitiu a realização do usucapião extrajudicialmente, conforme se analisou anteriormente.

Pelo nosso direito, o contrato não opera a transferência do domínio. Gera tão somente um direito de crédito, impropriamente denominado direito pessoal. Somente o registro cria o direito real. É o registro do instrumento no cartório da sede do imóvel que opera a aquisição da propriedade (Código Civil, art. 1.245). Mas, dentro de nossa sistemática, o registro como modo de aquisição não tem a natureza de negócio jurídico abstrato, como no germânico. É, então, um ato jurídico causal, porque está sempre vinculado ao título translático originário, e somente opera a transferência da propriedade dentro das forças, e sob condição da validade formal e material do título. Seu pressuposto fático será, portanto, um título hábil a operar a transferência, cabendo ao Oficial do Registro a função de proceder a um exame sumário, a levantar perante o juiz as dúvidas que tiver, seja quanto à capacidade das partes ou a qualquer requisito formal, seja quanto ao direito do transmitente

³⁰ Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código. VADEMECUM. Código Civil. São Paulo: Saraiva, p.1120.

ou outro elemento que lhe pareça faltar para que esse direito se repute escoreito³¹.

Portanto, para concretizar o usucapião decretado por sentença judicial ou mediante cartório, adquirindo a eficácia erga omnes sobre sua propriedade, é necessário a averbação no Registro de Imóveis competente. Do contrário será considerada mera situação jurídica fática, ou seja, posse, também tutelada pelo direito, mas com menor rigor e menos afinho.

Ademais, demonstrado o estudo sobre o instituto do usucapião pode-se prosseguir a análise ao introduzir ao debate a desapropriação, em especial no contexto constitucional de interferência do Estado na propriedade privada dos particulares e com qual finalidade se permite tal feito.

1.2 A DESAPROPRIAÇÃO COMO HIPÓTESE CÍVEL-CONSTITUCIONAL DE PERDA DA PROPRIEDADE

A chamada desapropriação nada mais é do que a intervenção perpetuada pelo Estado na propriedade particular. Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma ser a natureza jurídica do instituto em sua modelagem brasileira uma “substituição compulsória do objeto da propriedade”, ou seja, não há “venda forçada” nem “perda da propriedade”, operando-se uma sub-rogação do bem expropriado por seu equivalente em dinheiro, afetando-se o objeto expropriado ao domínio público³².

Essa transferência se dará ou de imediato, com a incorporação consecutiva do bem expropriado ao patrimônio das pessoas administrativas de direito público, ou com diferimento, neste caso, com a permanência provisória do bem no domínio privado

³¹ **PEREIRA**, CAIO MÁRIO DA SILVA. Instituições de direito civil – Vol. IV / Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. P 231.

³² **MOREIRA NETO**, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pg. 513.

resolúvel, conformando o patrimônio das entidades delegatárias que houverem promovido a desapropriação e arcado com a respectiva indenização. Essa condição resolutiva do domínio privado se dará na hipótese de devolução da execução do serviço público delegado à pessoa administrativa de direito público delegante³³.

A desapropriação, temida em épocas passadas por ser instrumento utilizado por governos autoritários para confiscar bens de seus súditos. Com o avanço do direito no sentido de se criar uma doutrina protetiva dos direitos humanos, priorizando a dignidade humana como centro gravitacional no qual devem se estabelecer as relações jurídicas da sociedade, a proteção da propriedade contra os abusos dos governantes era uma consequência lógica, em vista da importância da propriedade privada em sistemas capitalistas. Logo se formou uma nova percepção do instituto expropriatório. A intervenção no âmbito privado dos súditos é permitida em caráter excepcional, quando presentes a necessidade ou interesse público, assim como o interesse social, desde que ressarcido o proprietário em quantia previamente paga e em valor justo. Desta forma, se prioriza o interesse coletivo em detrimento do individual, resguardando os direitos fundamentais do expropriado ao mesmo tempo que se realizam obras de caráter social para a evolução comunitária.

Sua introdução no ordenamento jurídico se deu através da Constituição Imperial de 1824, garantindo o direito à propriedade excepcionando sua inobservância em casos expressamente arrolados na legislação, previamente indenizados. Na Constituição de 1891, a inovação ocorreu ao citar de forma ampla a “utilidade pública” como motivadora do ato expropriatório. Insta-se salientar que até então não havia menção de interesse social ou indenização justa. A Constituição de 1934 supre esta lacuna em seu artigo 113, inciso XVII. Na Constituição de 1937 novamente suprimiu a necessidade da justeza da

³³ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. Pg. 513.

indenização, mantendo-se suas características de priorizar o interesse público e prévio ressarcimento. Apenas em 1946, com a redemocratização, o constituinte determinou que a indenização não só fosse justa como paga em pecúnia. Ademais, a Constituição de 1967 repetiu quase a integralidade dos termos da anterior, com a exceção da adição da permissão da utilização da propriedade privada em casos de perigo público iminente, com o ulterior ressarcimento³⁴.

Atualmente se encontra regulada tanto pelo Código Civil quanto pela Constituição Federal, pode ser dividida nas seguintes modalidades: a desapropriação ordinária, oriunda do próprio texto constitucional que demanda apenas seu fundamento na utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, independentemente da função social ser atendida; no Estatuto das Cidades se observa a modalidade da desapropriação urbanística, com intuito sancionatório, ocorre quando há desatendimento à função social da propriedade, em *ultima ratio* (após o aumento do IPTU e do parcelamento compulsório) como medida punitiva ao proprietário; a desapropriação rural é medida punitiva ao proprietário de imóvel rural que não utiliza adequadamente seu terreno, serve seu propósito de Reforma Agrária, nos termos do artigo 184 da Constituição Federal; a expropriação confiscatória é medida drástica acometida à proprietários que cometem atos ilícitos arrolados na lei, resulta na perda da propriedade sem indenização ao proprietário³⁵.

O instituto do artigo 243 da Constituição Federal é uma exceção permissiva do confisco, repudiado pelo ordenamento jurídico brasileiro. A expropriação confiscatória é forma de punir ato ilícito perpetuado por particular, em desatendimento à função social da propriedade. É exceção no direito brasileiro, pois não concede direito à indenização, ocorrendo apenas nos casos

³⁴ FRANCO, Rangel Donizete et al. **A desapropriação e a regularização dos territórios quilombolas**. 2012. Disponível em <<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/5641/5/Disserta%20a7%20a3o%20-%20Rangel%20Donizete%20Franco%20-2012.pdf>> Acesso em 24 de set. de 2020. Pgs 110-113.

³⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 5. ed. rev., atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. Pgs. 755-780.

arrolados, como nos casos de propriedades urbanas ou rurais as quais forem localizadas plantações de entorpecentes ilícitos assim como exploração de trabalho escravo, sendo o imóvel destinado à reforma agrária e programas de habitação³⁶. Insta-se demonstrar novamente a preocupação do constituinte com a adequada utilização da propriedade, punindo severamente os abusos³⁷.

O instituto da desapropriação também encontra-se expressamente relacionado na Constituição Federal como forma de punição ao mau uso da propriedade³⁸.

Percebe-se o intuito do constituinte é desencorajar o mantimento de terrenos improdutivos, punindo a utilização precária com sanções severas como o parcelamento ou edificação compulsórios até a perda da titularidade do bem mediante o pagamento de títulos da dívida pública resgatados em até uma década.

³⁶ FINELLI, Lília Carvalho. Histórico e interpretação do Artigo 243 da Constituição da República de 1988: expropriação de terras onde for localizada a exploração de trabalho escravo. **Trabalho Escravo**, p. 49. Disponível em: < <https://pos.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/colecao-ppgd-ufmg-2018/Trabalho%20Escravo%20Contempor%C3%A2neo-L%C3%ADvia%20Miraglia-EB.pdf#page=67> >. Acesso em: 24 de set. de 2020.

³⁷ AZEVEDO, JORDANO. TRABALHO ESCRAVO E EXPROPRIAÇÃO. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 12, n. 2, p. 273-296, 2019. Disponível em: < <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/19210>>. Acesso em: 04 de set. de 2020.

³⁸ 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.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 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:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

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. VADEMECUM. Código Civil. São Paulo: Saraiva, p.1120.

Ainda, regula o Código Civil, em seu artigo 1228, no parágrafo 3º, os requisitos para ocorrência dessa intervenção do Estado.

Chega-se à principal característica do instituto tratado nesta monografia. Inspirado em princípios sociais o legislador ordinário seguiu os rumos do constituinte ao reafirmar a necessidade de se privilegiar o bom uso da propriedade, conforme as exigências econômicas e sociais da comunidade. Também estabelece a exceção ao princípio da proteção à propriedade privada, a desapropriação por necessidade/utilidade pública, a por interesse social e a requisição em caso de perigo iminente. Não está imune a críticas doutrinárias, visto muitos ainda confundirem a desapropriação com o confisco, questionando sua legitimidade, o que se examinará com mais rigor no próximo subcapítulo.

A lei é silente sobre qual o procedimento deve seguir a ação relativa ao artigo 1.228, §4º, do Código Civil. Existindo diversas leis reguladoras sobre as diversas modalidades com pequenas particularidades em cada uma: desapropriação por necessidade ou utilidade pública (Decreto-Lei 3365/41), a desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária (Lei Complementar nº 76/93), desapropriação por interesse social (Lei nº 4132/62), Desapropriação urbanística por utilidade pública (Decreto-Lei 3365/41), e a desapropriação-sanção por descumprir a função social da propriedade (Lei 10.257/01)³⁹.

No geral, a desapropriação é um procedimento/processo que vai do ato administrativo até a transferência da propriedade. A primeira fase, chamada de declaratória, consiste na declaração de utilidade pública, que é o ato pelo qual a Administração Pública ou o Poder Legislativo, através de decreto ou lei, respectivamente, demonstra a intenção de destituir o titular de sua propriedade. A referida declaração não tem eficácia sem a fase posterior, chamada de executória, que consiste nas providências concretas para realizar o ato e pode

³⁹ PORANGABA, Madalena. **Ação de desapropriação: noções gerais com foco no procedimento**. 2004. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/53840/acao-de-desapropriacao-nocoes-gerais-com-foco-no-procedimento#:~:text=Para%20Celso%20Ant%C3%B4nio%20Bandeira%20de,justa%20e%20pag%C3%A1vel%20em%20dinheiro%2C>>. Acesso em 03/12/2020. P 2.

ser tanto judicial quanto extrajudicial. Nesta, há acordo entre os interessados com relação ao preço, se efetivando, portanto, sem a interferência do Poder Judiciário. Noutra feita, a via judicial é necessária quando o Poder Público, desprovido de autoexecutoriedade neste caso, necessita da tutela jurisdicional para realizar a desapropriação, podendo ocorrer dois desfechos: o particular aceita o preço em acordo homologado perante o juízo ou as partes discordam e o valor é arbitrado pelo juiz⁴⁰.

Além dos requisitos exigidos pela lei processual vigente, a inicial da ação de desapropriação deve conter a oferta do preço que o expropriante julga valer o bem, cópia do contrato, ou do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação, ou cópia autenticada dos mesmos, e a planta ou descrição dos bens e suas confrontações (art. 13 do Decreto-Lei 3365/41)⁴¹.

Em seguida, ocorre liminarmente a imissão na posse, observado que o depósito prévio exigido pela Constituição se refere à propriedade do bem, e não da posse, sendo realizado no decorrer do processo. O valor em regra se baseia em critérios tributários do valor venal, podendo ser arbitrado pelo juiz caso não exista. Após a imissão, o réu é citado para, se assim desejar, apresentar defesa, que deve se basear na ilegalidade do ato ou no valor atribuído como indenização. Em seguida, se necessário for, ocorrerá a perícia para avaliação do imóvel. Encerra-se o processo por sentença, da qual caberá apelação ou remessa necessária. Independente de ser feito por via judicial ou não, deverá o

⁴⁰ PORANGABA, Madalena. **Ação de desapropriação: noções gerais com foco no procedimento**. 2016. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/53840/acao-de-desapropriacao-nocoes-gerais-com-foco-no-procedimento#:~:text=Para%20Celso%20Ant%C3%B4nio%20Bandeira%20de,justa%20e%20pag%C3%A1vel%20em%20dinheiro%2C> >. Acesso em 03/12/2020.

⁴¹ PORANGABA, Madalena. **Ação de desapropriação: noções gerais com foco no procedimento**. 2016. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/53840/acao-de-desapropriacao-nocoes-gerais-com-foco-no-procedimento#:~:text=Para%20Celso%20Ant%C3%B4nio%20Bandeira%20de,justa%20e%20pag%C3%A1vel%20em%20dinheiro%2C> >. Acesso em 03/12/2020.

instrumento (acordo ou sentença) ser levado ao registro imobiliário competente, para a produção de efeitos⁴².

Portanto, demonstradas as características básicas do instituto, a seguir passa-se a analisar a legitimidade da desapropriação em um sistema constitucional que se autointitula um Estado Democrático de Direito que preza pela proteção dos direitos fundamentais, visto sob a ótica de invasão no âmbito particular do indivíduo.

1.3 A DESAPROPRIAÇÃO COMO EVENTUAL LESÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Não é incomum se perceber o argumento de ser a desapropriação utilizada para violar o direito constitucional de propriedade privada, remetendo-se a épocas passadas de abusos de governos autoritários.

A propriedade sempre exerceu papel essencial na sociedade. Sendo em tempo passados considerada medida de cidadania, restringindo a participação política com base nas posses da pessoa. A preocupação jurídica da tutela do direito à propriedade revelou-se presente desde os primórdios da civilização.

Todavia, conforme o contexto histórico mudava, o conceito acompanhava esta evolução. Na Idade Média, insta-se salientar o resgate feito do direito romano como embasamento teórico do vácuo normativo vivido após a queda do Império Romano. Em seguida, no Renascimento, começou-se a perceber a importância do comércio e da riqueza trazida pelo bom uso das posses. Com o advento da propagação do liberalismo, em meio a época do Iluminismo, ainda se recuperando dos abusos perpetrados por monarcas autoritários, a sociedade

⁴² PORANGABA, Madalena. **Ação de desapropriação: noções gerais com foco no procedimento**. 2016. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/53840/acao-de-desapropriacao-nocoes-gerais-com-foco-no-procedimento#:~:text=Para%20Celso%20Ant%C3%B4nio%20Bandeira%20de,justa%20e%20pag%C3%A1vel%20em%20dinheiro%2C> >. Acesso em 03/12/2020.

ocidental clamava pela abstenção por parte do Estado de intervir no âmbito particular dos indivíduos⁴³.

John Locke, um dos mais célebres filósofos que capitaneou os ideais liberais, acreditava que o agrupamento de indivíduos com fim de constituição de um Estado se dava em razão de três pilares: a proteção de propriedade privada, a vida e a liberdade. Para o filósofo a principal causa das guerras seria a defesa da propriedade. Ao formar um Estado, se abdicaria de uma certa porção de liberdade em troca de segurança, ou seja, proteção da propriedade. Observando isto, o papel do Estado seria de mero guarda, garantidor do respeito mútuo entre os direitos naturais dos cidadãos, considerando como o principal deles a propriedade privada⁴⁴.

Espelhando-se nesses ideais liberais, individualistas e paternalistas, o legislador promulgou o Código Civil de 1916, conhecido como Código Beviláqua.

Desde princípios da centúria passada, a noção de propriedade foi alvo, sob o prisma jurídico, de notável transformação. Da concepção *sacré et inviolable*, plasmada pelo art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, legado da Revolução Francesa, com os adornos inscritos no art. 544 do posterior Código Civil de 1804, capitulou ante a necessidade de ser harmonizada com os imperativos da sociedade. O abandono da exploração da coisa, ou a sua destruição, outrora faculdade do titular do domínio, passou a ser reputada como ilícito, haja vista a carência de bens pela grande maioria das pessoas, destinatários finais da ordem jurídica, para a satisfação de suas necessidades básicas de produção, moradia e consumo⁴⁵.

⁴³ BONAVIDES, Paulo. Teoria Geral do Estado. 9a edição. Malheiros: São Paulo. 2012. P.125-278.

⁴⁴ LOCKE, Jonh. **Dois tratados sobre o Governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Tradução Julio Fischer. P. 203-298.

⁴⁵ JUNIOR, Edilson Pereira Nobre. Desapropriação para fins de reforma urbana. **Revista de Direito Administrativo**, v. 228, p. 85-98, 2002. <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46651/44476>>. Acesso em: 01 de out. 2020.

Entretanto, percebeu-se os reflexos negativos do liberalismo exacerbado, especialmente nos países impulsionadores da Revolução Industrial. O acúmulo de capital nas mãos de poucos, a criação de monopólios, o desrespeito com a saúde dos trabalhadores, a falta de seguridade social entre outros problemas, forçaram uma atitude dos governantes. Do Estado se demandava mais, uma participação ativa, uma intervenção no âmbito privado como forma de estabilização social. Nascia então a concepção de *welfare state* cujos objetivos principais eram inclusão social, uma economia equitativa e um Estado interventor no mercado⁴⁶.

Imbuído de ideais sociais, e em seguida de um regime ditatorial, proclamou-se no Brasil uma nova ordem constitucional. Está focada tanto nos chamados direitos de primeira geração (direitos de liberdade, exigindo-se abstenção por parte do Estado), quanto nos de segunda e de terceira (direitos ecológicos, à autodeterminação dos povos, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e ao direito de comunicação). Ou seja, incumbia-se ao Estado um papel ativo de intervencionista na vida particular com intuito de fazer cumprir a justiça social, combater a desigualdade e assegurar à todos uma existência digna⁴⁷.

A Constituição Federal de 1988, mais precisamente no artigo 170, eleva a propriedade privada e a função social como dois princípios regedores da ordem econômica. Com o objetivo de regular a iniciativa privada. Como pondera Fredie Didier Júnior, *prima facie* poderia se argumentar sobre a incompatibilidade entre ambos. Todavia, em análise mais aprofundada, em vista da nova concepção de

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. O estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 17, 1999. Disponível em < <https://www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/70941/40281> >. Acesso em: 5 de out de 2020.

⁴⁷ JÚNIOR, Diógenes; Nogueira, José Eliaci. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV**, n. 100, p. 571-572, 2012. Disponível em: < <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/GERA%C3%87%C3%95ES%20OU%20DIMENS%C3%95ES%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf> >. Acesso em: 5 de out de 2020.

Estado Democrático de Direito, se complementam. Ora, sob a ótica da introdução da função social no conceito de propriedade não há dúvida, eis que “só há direito de propriedade se este for exercido de acordo com a sua função social”. Portanto, tem-se como pressuposto que se há propriedade ela é produtiva de alguma forma⁴⁸.

Contudo, excepcionalmente, há abuso do direito e abandono do bem. Se considerar a disparidade social existente no Brasil, onde muitos têm pouco e poucos têm muito, ressalta aos olhos o desperdício do que seja. Munido da missão de punir o abandono, descaso ou a necessidade pública o legislador entendeu por estabelecer a possibilidade da intervenção do Estado na propriedade dos particulares. Luís Eduardo Schoueri define a função social segundo os seguintes requisitos:

O Princípio da Função Social da Propriedade tem relevância, na interpretação da Ordem Econômica, quando se examina, por exemplo, o art. 184 do texto constitucional que trata da desapropriação do “imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social”. O art. 185, por sua vez, ao declarar insuscetíveis de desapropriação a pequena e média propriedade rural e a propriedade produtiva, dá os primeiros parâmetros para o que seja a função social da propriedade, cujos critérios cumulativos são arrolados no art. 186: (i) aproveitamento racional e adequado; (ii) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis do meio ambiente; (iii) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e (iv) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. No que se refere à propriedade urbana, o cumprimento de sua função social é disciplinado pelo §2º do art. 182 do texto constitucional, que a liga ao atendimento das exigências

⁴⁸ DIDIER JR, Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. **Regras processuais no Código**, p. 17, 2008. Disponível em: <<https://www.mppa.mp.br/arquivos/CAOPDH/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>> Acesso em: 02 de set. de 2020.

fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor⁴⁹.

Logo, não se é permitido ao proprietário deixar seu bem ocioso. Seja para fins de especulação imobiliária ou apenas por esquecimento. Mesmo a omissão tem potencial de causar dano à sociedade. Nesta seara, empresta-se um conceito da economia chamado custo da oportunidade, este se refere a exclusividade da destinação do capital, pois ao alugar um apartamento para terceiro não se poderá utilizar para moradia própria e vice-versa. Levando-se em consideração que tratamos com bens escassos, nos países subdesenvolvidos a característica se agrava ainda mais, e que se precisa oportunizar a todos a fruição de um mínimo existencial, ao abandonar um imóvel o proprietário não só está causando prejuízo a si mesmo por não dar função aquela coisa, mas também às pessoas que não possuem imóvel algum para estabelecer sua morada, seu comércio, e no caso do Estado, fornece hospitais, rodovias, creches etc⁵⁰.

Por outro lado, o mesmo constituinte privilegiou o direito à propriedade ao *status* de direito fundamental, mais precisamente no artigo 5º, XXII, da Carta Republicana de 1988. Observa-se um conflito entre os dois princípios, pois se preza pela liberdade de se manter propriedade privada ao mesmo tempo que se determina sua perda em determinados casos, insta-se ressaltar a excepcionalidade da medida.

Ademais, em se tomando como referencial o critério da fundamentalidade substancial (material) e, nesta quadra, a conexão com o direito a uma existência digna, o direito à moradia poderá assumir, em diversas situações, posição preferencial em relação ao direito de propriedade, no mínimo

⁴⁹ **SCHOUERI, Luís Eduardo.** Direito Tributário. 9ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 378.

⁵⁰ **MILL, Alfred.** Tudo o que você precisa saber sobre economia. Tradução de Leonardo Abramowicz. 1a ed. - São Paulo: Editora Gente, 2017.

para justificar uma série de restrições a este direito, que, de resto e de acordo com a previsão constitucional expressa encontra-se limitado pela sua função social, de tal sorte que, já há algum tempo expressiva doutrina sustenta que apenas a propriedade socialmente útil (isto é, que cumpre sua função social) é constitucionalmente tutelada⁵¹.

Ainda, insta ressaltar que mesmo sem a propriedade imobiliária, a pessoa não estará, apenas por este aspecto, privada de uma vida digna. Contrariamente, pode-se afirmar que a ausência de uma moradia digna, atendendo suas necessidades básicas invariavelmente, comprometerá gravemente a dignidade humana. A propriedade pode estar diretamente conectada ao mínimo existencial, ultrapassando o caráter meramente patrimonial, como é o caso do domicílio único de uma pessoa. Tal análise deve ser realizada caso a caso, considerando as particularidades e situação fática de cada situação⁵².

Ora, visto sob o prisma de proteção integral à dignidade humana, não poderia ser de outra forma. É cediço o entendimento de que nenhum direito é absoluto. Há o constante embate entre diversos direitos, sejam eles expressados através de princípios ou regras, concomitantemente, entre um sem-número de indivíduos de uma sociedade. Nas lições de Humberto Ávila, os princípios incidem em toda situação fática que mantém relação lógica com concretização do “estado de coisas ideal” buscado por eles. Por vezes, um é valorado com prioridade em prejuízo a outro, o que não significa que apenas um incidiu no

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 46, p. 193-244, 2003. Disponível em < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/370724/mod_resource/content/1/direito-fundamental-c3a0-moradia-ingo-sarlet.pdf >. Acesso em 21 de set. De 2020.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 46, p. 193-244, 2003. Disponível em < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/370724/mod_resource/content/1/direito-fundamental-c3a0-moradia-ingo-sarlet.pdf >. Acesso em 21 de set. De 2020.

caso concreto, mas sim que determinado princípio resguardava direito mais caro aos pilares de sustentação de um ordenamento jurídico, quando não seja possível a realização parcial de todos⁵³. Observado isto, não há razão em se criticar a desapropriação, pois em nosso sistema constitucional vigente se valorou especialmente o aspecto social, em busca de um bem-estar da maioria, por vezes, inobservado os interesses individuais de alguns.

Igualmente assevera PIETRO PERLINGIERI, professor titular de Direito Civil da Universidade de Camerino (Itália), ao relacionar a autonomia privada e a função social. Vejamos as suas lições: “Também para o proprietário, a função social assume uma valência de princípio geral. A autonomia não é livre arbítrio: os atos e as atividades não somente não podem perseguir fins antissociais ou não sociais mas, para terem reconhecimento jurídico, devem ser avaliáveis como conformes à razão pela qual o direito de propriedade foi garantido e reconhecido. A autonomia não se contrapõe ao controle”⁵⁴.

Todavia, assevera-se que a garantia de propriedade privada não é absolutamente obliterada em face do interesse público. Com fito de se resguardar o patrimônio do expropriado, o legislador viu por bem exigir uma contraprestação, justa e prévia, por parte do Estado. O que se percebe é um “meio-termo” entre os princípios constitucionalmente tutelados, elegendo primazia aos interesses públicos sem desconsiderar a importância dos direitos particulares.

Portanto, a desapropriação, conquanto pareça sob análise superficial, uma afronta ao direito fundamental à propriedade, não se demonstra incompatível com a sistemática constitucional adotada no ordenamento jurídico brasileiro. Eis

⁵³ **ÁVILA, Humberto.** Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19a Ed. rev e atual. - São Paulo: Malheiros. 2019. pgs. 150-162.

⁵⁴ MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil: direito das coisas** / Cleyson de Moraes Mello. - Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2017. Pg 141-142.

que este promove a proteção de inúmeros direitos, tanto sociais quanto individuais, priorizando em certos casos um em detrimento do outro com fim de realizar o bem-estar da coletividade e cumprir as promessas constitucionais de um Estado comprometido com a igualdade e a erradicação da pobreza. Visto isso, esclarece-se a legitimidade da intervenção estatal no âmbito privado e parte-se à análise da natureza jurídica do instituto contemplado pelo artigo 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil.

2. OS PARÁGRAFOS 4º E 5º DO ARTIGO 1228 DO CÓDIGO CIVIL: USUCAPIÃO OU DESAPROPRIAÇÃO?

2.1 NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO PREVISTO NO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 1228 DO CÓDIGO CIVIL

Um grande debate se formou entre a doutrina e a jurisprudência quanto a definição da natureza jurídica dos parágrafos 4º e 5º do Artigo 1228, do Código Civil. Parte da doutrina se firmou o entendimento de que se trata de um usucapião, tese capitaneada por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA e CARLOS ALBERTO MALUF. A corrente divergente, tendo como partidários EDUARDO CAMBI, TEORI ZAVASCKI E FLÁVIO TARTUCE, percebe no instituto uma desapropriação *sui generis*, sendo este o entendimento majoritário⁵⁵.

EDIARA DE SOUZA BARRETO sintetizou as teorias conflitantes da seguinte forma: a doutrina majoritária afirma ser hipótese de “desapropriação judicial” em vista da previsão de indenização e do caráter de interesse social da medida. Entre os doutrinadores partidários desta posição estão CARLOS

⁵⁵ LEITE, Rodrigo. **Art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil: usucapião, desapropriação privada ou desapropriação judicial?** 2020. Meu site jurídico.com.br. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/15/art-1-228-%c2%a7%c2%a7-4o-e-5o-codigo-civil-usucapiao-desapropriacao-privada-ou-desapropriacao-judicial/>. Acesso em: 15 jul. 2020.

ALBERTO DABUS MALUF, MÔNICA AGUIAR, NÉLSON NERY JÚNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, GLAUCO GUMERATO RAMOS, JAMES EDUARDO OLIVEIRA e ALEX SANDRO RIBEIRO. Observando-se a posição de BARBOSA e PAMPLONA que entendem ser o caso de “desapropriação especial” em vista que sua forma ordinária estaria atrelada a atividade da Administração Pública e o instituto em questão é expropriado por juiz. LEONARDO GOMES DE AQUINO entende ser caso de “desapropriação judicial indireta” com argumentos similares aos anteriores. MARCO AURÉLIO DA SILVA VIANA chama o instituto de “de *desapropriação indireta em favor do particular*”. Os defensores da tese de se tratar de usucapião coletivo observam ser a propriedade adquirida através do exercício da posse por cinco anos ininterruptos. Os principais defensores dela são CARLOS ALBERTO DABUS MALUF, EDUARDO CAMBI E PABLO STOLZE GAGLIANO⁵⁶.

Ao tecer comentários do anteprojeto do Código Civil de 2002 sobre o referido artigo, MARIA HELENA DINIZ observa uma demonstração de priorização dos valores do trabalho como um dos fundamentos do direito de propriedade. Não sendo para MIGUEL REALE uma surpresa a competência para a realização do ato expropriatório ter sido concedida ao juiz, por isso chamado por alguns de “desapropriação pretoriana” ou “desapropriação indireta”⁵⁷.

Visto que a tarefa interpretativa e análise do caso concreto recai sobre os ombros do magistrado, é deste a tarefa de identificar no processo o caminho que leve ao bem comum. Especialmente quando se observa no trabalho uma

⁵⁶ BARRETO, Edira de Souza. **A constitucionalidade da chamada "Desapropriação Judicial", prevista no art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil, à luz do estudo acerca da sua natureza jurídica**. 2016. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46344/a-constitucionalidade-da-chamada-quot-desapropriacao-judicial-quot-prevista-no-art-1-228-4o-e-5o-do-codigo-civil-a-luz-do-estudo-acerca-da-sua-natureza-juridica>. Acesso em: 07 out. 2020.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. **Novo Código Civil Comentado**. 2004. Disponível em: <https://mega.nz/folder/BolhCIQA#KMB4GRSOidFJ3zpbMMkmfw/folder/QsEVzCQR>. Acesso em: 28 set. 2020.

forma de aquisição de propriedade prestigiada na Constituição Federal, nos casos de usucapião urbano e rural⁵⁸.

O debate denuncia um conflito de interesses a ser tutelado: de um lado o possuidor de boa-fé que utiliza a propriedade em função de seu trabalho ou moradia; e de outro temos o titular do domínio. Para a resolução, não deverá o juiz determinar a restituição do imóvel ao reivindicante, mas sim pagar o justo preço referente ao bem que foi possuído por cinco anos no qual se observa interesse social relevante⁵⁹.

RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA, doutrinador da área administrativa do direito, considera o referido instituto uma “expropriação social privada”, ressaltando não ser o mesmo uma espécie de desapropriação⁶⁰. Alguns ainda equiparam à modalidade de usucapião coletivo previsto no artigo 10 da Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001, exceto que em relação a esta modalidade não haveria previsão de indenização ao ex proprietário⁶¹. Importante salientar a característica de afetação ao domínio público quando se refere a natureza jurídica da desapropriação em sua acepção clássica.

PABLO STOLZE GAGLIANO aponta o referido instituto como muito peculiar, pois ao analisar a doutrina percebe-se grande confusão, eis que o legislador teria criado nova forma de “desapropriação” ou seria mais uma espécie de usucapião especial ou coletivo. Percebeu o referido doutrinador que existem argumentos contundentes para ambos os lados. Pelo prisma topográfico, e seguindo o critério de interpretação sistemática, chega-se à conclusão de que

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Novo Código Civil Comentado**. 2004. Disponível em: <https://mega.nz/folder/BolhCIQA#KMB4GRSOidFJ3zpbMMkfmw/folder/QsEVzCQR>. Acesso em: 28 set. 2020.

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **Novo Código Civil Comentado**. 2004. Disponível em: <https://mega.nz/folder/BolhCIQA#KMB4GRSOidFJ3zpbMMkfmw/folder/QsEVzCQR>. Acesso em: 28 set. 2020.

⁶⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev., atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. Pg. 755.

⁶¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. Controvérsias constitucionais acerca do usucapião coletivo. **Revista Magister de Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental**, 2006. Disponível em: < <https://core.ac.uk/download/pdf/79136073.pdf> >. Acesso em 30 de set de 2020.

trata-se de nova modalidade expropriatória, uma espécie de “desapropriação judicial”.

Isso se deve à referência no parágrafo anterior, do mesmo artigo, à desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, instituído pelo artigo 5º, XXIV, da Constituição Federal. Fortalece o argumento a indenização prevista no §5º, do artigo 1.228, do Código Civil⁶².

Por outro lado, afirma CARLOS ALBERTO DABUS MALUF ser inconstitucional a referida desapropriação sob pecha de seu caráter de confisco:

Tal forma de usucapião aniquila o direito de propriedade previsto na Lei Maior, configurando um verdadeiro confisco, pois, como já dissemos, incentiva a invasão de terras urbanas, subtrai a propriedade do seu titular, sem ter ele direito a qualquer indenização⁶³.

Conforme exposto no subcapítulo 1.3, já se superou o entendimento de que o Estado não deve interferir no âmbito privado dos indivíduos, visto sua missão em concretizar a justiça social e a igualdade em todas as suas formas. Ademais, parece majoritária a corrente que percebe como constitucional o referido instituto, conforme se observa no Enunciado 82 do CEJ: “É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil”⁶⁴.

A divergência doutrinária chegou aos Tribunais. Com efeito, no Judiciário o debate também existe e, nos poucos precedentes que puderam ser encontrados – pois trata-se de uma realidade fática não muito comum, pode-se dizer – a discussão aparece.

⁶² **GAGLIANO**, Pablo Stolze. Manual de direito civil; volume único / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo : Saraiva, 2017.1. Direito civil 2. Direito civil - Brasil I. Título II. Pamplona Filho, Rodolfo. Pg 1009-1010.

⁶³ **MALUF**. Carlos Alberto Dabus, Novo Código Civil Comentado, p. 1099.

⁶⁴ **NEGRÃO**, Theotonio et al. Código Civil e legislação civil em vigor. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://mega.nz/folder/BolhCIQA#KMB4GRSOidFJ3zpbMMkfmw/folder/R4cVzIbC>. Acesso em: 07 out. 2020.

A jurisprudência diverge bastante em relação à natureza jurídica do referido artigo. Tem funcionado diversas vezes como pedido secundário, na eventualidade de não ser possível o pleito do usucapião individual. Em apelação julgada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o requerente movera ação com intuito de ressarcir-se da pretensa desapropriação perpetrada pelo município de Belo Horizonte. O objeto do processo era um imóvel vendido da União ao referido município. No decorrer do processo, como meio de defesa, o requerido alegou que em verdade se tratava de usucapião, sendo impossibilitado a sua ocorrência em bem público, nos moldes estabelecidos constitucionalmente, cabendo apenas o pagamento das benfeitorias realizadas. A posse fora exercida por cerca de 18 anos até então, chegando a 40 ao somar a posse anterior, de maneira mansa e pacífica, servindo de moradia do autor e de sua família. Com a alegada desapropriação indireta, não queria o requerente apenas a indenização, mas em verdade a declaração de propriedade. Observou o Relator DÁRCIO LOPARDI MENDES que no caso não haveria desapropriação indireta, pois o bem não constava na titularidade do autor, existindo apenas a posse. Reformaram, em reexame necessário, por unanimidade, a sentença no sentido de proibir o usucapião de bem público⁶⁵.

⁶⁵ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - REEXAME NECESSÁRIO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - AUSÊNCIA DE TÍTULO DE PROPRIEDADE DO BEM - INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS - QUITAÇÃO PELO ENTE PÚBLICO - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE REGISTRO FORMAL - TERRA DEVOLUTA - QUISIÇÃO DA PROPRIEDADE - IMPOSSIBILIDADE - INTERESSE PÚBLICO. A desapropriação é um procedimento, através do qual o Poder Público transfere para si a propriedade de um terceiro, o expropriado, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante pagamento de indenização. "Indenização justa é a que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, à data do pagamento, como também os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes de despojamento do seu patrimônio". O efeito principal da desapropriação indireta é a inequívoca incorporação do bem ao patrimônio público. A usucapião é um modo de aquisição da propriedade pela posse prolongada da coisa. Busca este instituto a consolidação da propriedade, dando-se juridicidade a uma situação de fato, em que o prejudicado concorre com sua inércia para a consumação de seu prejuízo. Como determinado nos artigos 26, IV, e 183 § 3º, da Constituição Federal, não pode o imóvel público, ou seja, as terras devolutas, serem objeto de ação de usucapião, em virtude da supremacia do interesse coletivo sobre o privado. (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0024.14.149792-5/001, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/10/2018, publicação da súmula em 09/10/2018)

Não sendo lícito ao juiz determinar a desapropriação judicial de ofício por ferir o princípio dispositivo da jurisdição, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal. Nesta mesma decisão o Supremo utilizou a nomenclatura “desapropriação judicial indireta” reiterando, ainda, a possibilidade de sua ocorrência em bens públicos⁶⁶.

O Superior Tribunal de Justiça, AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.406.559 - SP (2018/0314552-5), de relatoria do ministro FRANCISCO FALCÃO, movido contra decisão em Ação Popular proposta pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, malgrado o recurso interposto ter sido negado, a nomenclatura utilizada fora a de desapropriação judicial⁶⁷.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, podem-se encontrar decisões utilizando a nomenclatura tanto de desapropriação indireta/judicial, quanto a de usucapião coletivo⁶⁸. Na referida corte, em outra jurisprudência paradigmática, percebe-se a característica usual do instituto em questão, muito utilizado em teses defensivas em ações reivindicatórias⁶⁹.

Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/916393913/ap-civel-rem-necessaria-ac-10024141497925001-mg?ref=feed>

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 1002246. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2017. **Dje-054 Divulg 20-03-2017 Public 21-03-2017**. Brasília, 21 mar. 2017.

⁶⁷ **BRASIL**. Superior Tribunal Federal. Agravo em Recurso Especial nº 1.406.559 - SP (2018/0314552-5), Ação Popular. Relator: Ministro Francisco Galvão. São Paulo, DF, 21 de maio de 2019.

⁶⁸ **BRASIL**. Superior Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.406.559 - SP (2018/0314552-5), Ação de Usucapião Coletivo. Relator: Desembargadora Maria de Lourdes Lopez Gil. São Paulo, SP, 31 de julho de 2019. Disponível em: jusbrasil.com.br/topicos/843767/acao-de-usucapiao-especial-urbana. Acesso em 07 out de 2020.

⁶⁹ REIVINDICATÓRIA. USUCAPIÃO EM VIA DE DEFESA. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. USUCAPIÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE. Sentença de parcial procedência, consolidando a propriedade do imóvel em favor dos autores; determinando a imissão na posse, com prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a desocupação pelos réus; e, por fim, reconhecendo o direito dos réus à indenização das benfeitorias indicadas por laudo pericial. Irresignação dos réus. Imóvel ocupado como pensão desde meados da década de 1980. Proprietária original que faleceu entre 1986 e 1987, tendo seu inventário adjudicado os bens a favor de uma associação civil. Moradores da "pensão" (habitação coletiva que se convencionou chamar de cortiço) que passaram a ocupar

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em caso paradigmático, afirmou entendimento pela desapropriação de imóvel. Mais uma vez tratava-se de invasão de terras por famílias de baixa renda.

No voto o relator observou ser a modalidade indireta da desapropriação, a maneira que se dá no direito administrativo, sendo decretada excepcionalmente pelo Poder Judiciário. Constituindo uma “nova forma de perda da propriedade motivada por razões de ordem social”. Desacolheu a tese recursal que alegava a prescrição aquisitiva de bem público por vias indiretas, pois o instituto teria natureza intermediária entre a desapropriação e o usucapião.

Nesta mesma decisão do TJMG, a característica de possibilidade de perda compulsória da propriedade embasada na ordem social seria a única semelhança. Noutra via, divergem entre si por ser o usucapião gratuito a determinado indivíduo, sem prejuízo ao adquirente ou terceiros. Já na expropriação judicial se demanda uma prévia indenização ao proprietário e é personalíssimo. Também no usucapião não há previsão de realização de obras e serviços, mas apenas a posse mansa e pacífica por determinado período de tempo. Refuta a tese de ser usucapião coletivo previsto no Estatuto das Cidades,

o imóvel, após o falecimento da proprietária, a título gratuito, com animus domini. Pagamento de despesas de consumo e propter rem do imóvel, por certo tempo. Compra do imóvel pelos apelados ocorrida em 2002, após longo tempo de posse animus domini dos apelantes. Usucapião especial urbana configurada (art. 183, CF, e art. 1.240, CC). Usucapião coletiva possível, na forma do artigo 10 da Lei 10.257/2001. Declaração da propriedade em favor dos réus, em 1/8 de fração ideal para cada um. Sentença reformada, para reconhecer a usucapião especial urbana coletiva e julgar improcedente a ação reivindicatória. Recurso provido. (Apelação Cível. AC 0145718-54.2002.8.26.0100 SP 0145718-54.2002.8.26.0100. Relator(a): Carlos Alberto de Salles. Comarca São Paulo. Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 28/02/2020. Data de publicação: 28/02/2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/815463124/apelacao-civel-ac-1457185420028260100-sp-0145718-5420028260100>. Acesso em 07 out 2020.

visto a determinação de pagamento ser fixada por juiz na desapropriação judicial⁷⁰.

Apesar de realizada a pesquisa nos Tribunais dos Estados mais pobres do país, como o de Roraima, Acre, Amapá e Tocantins, nenhuma jurisprudência relevante se encontrou sobre o referido tema.

Na pesquisa de precedentes realizada, sobre o assunto, de modo a acrescentar elementos ao debate doutrinário, pouco se encontrou da matéria no Supremo Tribunal Federal, sendo muito elucidativo o Agravo regimental em recurso extraordinário nº 1.236.632 interposto pelo município de Rio Branco conjuntamente com o Estado do Acre. Malgrado tenha sido negado o provimento, o voto do relator, reafirmando o acórdão recorrido, explicita os requisitos basilares da “desapropriação indireta” no caso concreto.

Tratava-se de extensa área invadida, alcançando cinco bairros, por um grande número de pessoas, sendo a maioria população de baixa renda. A posse ininterrupta ocorreu desde 1991, seguramente alcançado o prazo de cinco anos. Quanto a posse de boa-fé, observou o relator Gilmar Mendes, não se confundir com a esculpida no artigo 1.201 do diploma civilista, configurando-se, em verdade, a boa-fé objetiva apoiada no ato de se atribuir à propriedade sua função social, embasado no Enunciado 309 do Conselho de Justiça Federal.

O Ministro Gilmar, ainda fortaleceu a exclusão da má-fé ao se constatar nos autos provas de notícias vinculadas em jornais referentes a supostas promessas do então Governador de se resolver o conflito, autorizando os moradores a permanecer no local⁷¹. É necessário observar que os parágrafos 4º e 5º, do artigo 1228, do Código Civil não fazem remissão aos parágrafos anteriores, o que possivelmente poderia ser acidental ou proposital.

Com efeito, o debate em relação à nomenclatura é importante ao considerar o conceito e consequências jurídicas de cada um. Se desapropriação for será paga a indenização pelo Estado, impulsionador das reformas urbanas e

⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0284.08.009185-3/005. Relator: Desembargador Rogério Coutinho. Minas Gerais, MG, 11 de março de 2015.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.236.632. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Acre, AC, 30 de abril de 2020.

rurais, e habitualmente responsável pelo custo do ato expropriatório. Entretanto, se usucapião for, remetendo as modalidades e histórico da natureza jurídica deste, não deveria ser pago indenização alguma.

Chega-se à um dos pontos sensíveis do debate: a indenização paga ao proprietário expropriado. Tal característica é inédita ao se tratar de usucapião, conforme se estudou nas modalidades vigentes na legislação brasileira no Capítulo 1 subcapítulo 1, prevista no parágrafo 5º, do artigo 1228, do Código Civil, a referida remuneração tem fortalecido o argumento de se tratar de desapropriação, persuadindo grande parte da doutrina e jurisprudência. No próximo subcapítulo se dissertará sobre a referida previsão a fim de aprofundar o debate e atentar encontrar a natureza jurídica do instituto supramencionado.

2.2 A ANÁLISE DA PREVISÃO DE OBRIGATORIEDADE DE INDENIZAÇÃO NO PARÁGRAFO 5º, DO ARTIGO 1228, DO CÓDIGO CIVIL

Conforme exposto anteriormente, a principal característica em relação à legitimidade do ato expropriatório perpetrado pelo Estado é, conjuntamente às motivações pré-estabelecidas (interesse ou necessidade pública e interesse social), a indenização justa e prévia. Do contrário difícil seria discernir a desapropriação do temível confisco, eis que suas consequências práticas são as mesmas. Portanto, se insiste na importância do referido ressarcimento no estudo do instituto em questão. A celeuma se estabeleceu em relação à quem deveria arcar com o pagamento do imóvel expropriado judicialmente.

A garantia da indenização decorre de três fatores: 1 – da própria garantia da propriedade que, no caso da desapropriação, converte-se em um valor da propriedade e, por conseguinte, requer, pelo menos, a conservação da existência do patrimônio com relação ao valor; 2 – do princípio da igualdade que exige, a compensação, por todos, do prejuízo de um em benefício da coletividade e; 3 – da ordenação econômica

existente, orientada pelo princípio do mercado e da concorrência: este seria abalado, se a propriedade das coisas e os outros direitos patrimoniais fossem avaliados diferentemente, conforme são retratados por meio de coerção no caminho da desapropriação ou voluntariamente no caminho da venda ao estado ou a outro cidadão⁷².

Um dos principais argumentos para a descaracterização do instituto do artigo 1228 como hipótese de usucapião é a indenização paga aos expropriados. Ora, conforme já observado nos tópicos anteriores, o usucapião se concretiza na inércia do *dominus* ao exercer seu direito de propriedade. Desta omissão, paralelamente, nasce direito para aquele que, de fato e aparentemente, o exerceu. Ao fazê-lo o legislador preza tanto pela segurança jurídica quanto pelo incentivo à manutenção da função social da propriedade.

Rodolfo Pamplona Filho e Lelis Colani Barbosa acreditam que a indenização é obrigatória e em dinheiro, do contrário inevitável seria a equiparação ao confisco, tão repudiado por nosso direito, inclusive por interpretação constitucional. Entretanto, não só refutam a nomenclatura utilizada, tanto a de usucapião quanto a de desapropriação indireta, afirmando que o pagamento deve ser realizado pelo próprio Poder Judiciário, observando a dificuldade em se realizar o ato, visto a impossibilidade do juiz de vincular o orçamento⁷³.

⁷² NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A justa e prévia indenização na desapropriação**. 2012. 234 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Puc - Sp, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://leto.pucsp.br/bitstream/handle/5853/1/Andre%20Luiz%20dos%20Santos%20Nakamura.pdf>. Acesso em: 07 out. 2020. pg. 123.

⁷³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Compreendendo os Novos Limites à Propriedade: uma Análise do Art. 1.228 do Código Civil Brasileiro**. 2010. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_23706022_COMPREENDENDO_OS_NOVOS_LIMITES_A_PROPRIEDADE_UMA_ANALISE_DO_ART_1_228_DO_CODIGO_CIVIL_BRASILEIRO.aspx. Acesso em: 12 nov. 2020.

Fábio Ulhoa Coelho afirma que é recorrente na realidade social brasileira, especialmente em contextos de favelas erguidas em imóveis particulares abandonados de extensão considerável, o referido instituto se consumaria através de decisão judicial obrigando ao pagamento de justa indenização feita pelos possuidores, tendo o proprietário até cinco anos para reivindicar o poder sobre a coisa, do contrário a perde. Enquanto o expropriado não receber a indenização ainda é considerado o titular da propriedade, mas este direito é restringido por ser impossibilitado de reivindicar a coisa⁷⁴.

Pablo Stolze Gagliano, ao comentar o artigo de Mônica Aguiar, sobre a indenização devida ao expropriado, afirma que a corrente doutrinária que acredita que deve ser paga pela União ou pelo Município, nos casos de expropriação rural ou urbana. É de competência da União os imóveis rurais por força dos artigos 184 ao 186 da Constituição Federal. No caso da desapropriação urbana, em razão do plano diretor ser competência exclusiva municipal, deveria o Município arcar com a indenização. Pablo Stolze Gagliano rebate o argumento arguindo ser inconstitucional criar obrigação para os entes federativos sem previsão legal expressa. A outra corrente, capitaneada por Teori Zavascki e Eduardo Cambi, entende que o pagamento seria arcado pelos próprios novos possuidores do imóvel. Também refuta esta corrente doutrinária apontando que a imposição da obrigação aos possuidores, pois no frígir dos ovos estes não teriam condições de suportar o pagamento da indenização⁷⁵.

Com relação à referida indenização, Maria Helena Diniz, propôs uma sugestão legislativa: em razão do conteúdo do disposto nos §§ 4º e 5º, do artigo 1228, do Código Civil, estimular a invasão de terras urbanas e rurais, por criar uma nova espécie de perda de propriedade, através da apreciação judicial e consequente pagamento de indenização, “nem sempre justa e resolvida a

⁷⁴ **COELHO, Fábio Ulhoa**. Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas, direito autoral. — 4. ed. — São Paulo :Saraiva, 2012. Pg. 161-162.

⁷⁵GAGLIANO, Pablo Stolze. Controvérsias constitucionais acerca do usucapião coletivo. **Revista Magister de Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental**, 2006. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79136073.pdf>>. Acesso em 30 de set de 2020.

tempo, impondo dano ao proprietário que pagou os impostos que incidiam sobre a gleba.”, encaminhou ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para a modificação do § 5º, que tornaria a ter a seguinte redação: “§5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará ajusta indenização devida ao proprietário; pago integralmente o preço pelo ocupante, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome do respectivo possuidor”⁷⁶.

A I e a IV Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, nos Enunciados 84 e 308, se propõe a resolver a questão:

Enunciado 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”.⁷⁷

Enunciado 308: “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”⁷⁸

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. **Novo Código Civil Comentado**. 2004. Disponível em: <https://mega.nz/folder/BolhCIQA#KMB4GRSOidFJ3zpbMMkfmw/folder/QsEVzCQR>. Acesso em: 28 set. 2020.

⁷⁷ AGUIAR, Ministro Ruy Rosado de. **Jornada de Direito Civil**: a defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo código civil) deve ser argüida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização. A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser argüida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização. 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/712>. Acesso em: 12 nov. 2020. Enunciado 84 da I Jornada de Direito Civil.

⁷⁸AGUIAR, Ministro Ruy Rosado de. **IV Jornada de Direito Civil**: direito das coisas. Direito das Coisas. 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/308>. Acesso em: 12 nov. 2020.

Teori Zavascki, observa o grande desafio imposto aos interpretes da norma em questão. Em razão dos diversos conceitos abertos como “extensa área”, “considerável número de pessoas”, “obras e serviços de interesse social e econômico relevantes”, “justa indenização”, o legislador abriu o leque de interpretações possíveis. Caberá cuidadosa hermenêutica de cada caso concreto a fim de se determinar se houve subsunção do fato à norma, nos moldes axiológicos propostos. Observa o referido autor que a interpretação teleológica deve ser sempre utilizada para que se evite injustiças, principalmente no âmbito de ações possessórias ou petórias. Ainda ressalta serem os possuidores os que devem arcar com a indenização referida: “Embora não seja expresso a respeito o dispositivo, não há dúvida de que tal pagamento deve ser feito pelos possuidores, réus na ação reivindicatória.”⁷⁹

O próprio Supremo Tribunal Federal foi partidário da tese de que o pagamento da indenização supramencionada deve ser realizado pelo ente federativo competente, observado o disposto constitucional sobre reforma urbana e rural.

[...]Com relação a questão remanescente, verifico que o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, consignou o responsável pelo pagamento será a pessoa jurídica de direito público interno, União ou Estado, a que pertencer o órgão judicante que decretar a desapropriação judicial, conforme disposto no texto constitucional mediante a fixação de competência. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado:

“Também suscita o ente Municipal a preliminar de nulidade processual atribuída à violação ao princípio da inércia da jurisdição e da estabilização da demanda. Neste aspecto, refuta a conversão do pedido de ação de reintegração de posse em ação de indenização por desapropriação indireta ao talante do

⁷⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. **Direito e Democracia**, v. 5, n. 1, 2004. Disponível em: < <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2470> >. Acesso em: 05 de out de 2020. Pgs 16-17.

magistrado, sem qualquer pedido da parte autora bem como em violação ao art. 264 e parágrafo único, do Código de Processo Civil de vez que, alega, a citação dos Réus e o curso processual durante mais de seis anos, ou seja, realizada a conversão após estabilizada a demanda, ocasiona violação, ainda, aos arts. 2º, 128 e 262, todos do fls. 1486 código de Processo Civil. De início, neste aspecto, sobreleva descaracterizada a alegada preclusão deste arrazoado pelo Espólio ora Apelado de vez que não intimados da mencionada decisão os entes municipal e estadual incluídos no polo passivo da demanda, razão porque implementada a insurgência na primeira oportunidade de manifestação nos autos, qual seja, na contestação (fls. 683 a 694), com a devida aferição (fls. 1204 a 1207) da sentença, destarte, passível de alegação em sede de apelo. No que tange à preliminar propriamente dita, assegurando o Município de Rio Branco inadequada a conversão da ação reintegratória de ofício em ação de indenização por desapropriação indireta, penso que não assiste razão ao ente público Apelante. Senão vejamos: Consabido que o nascedouro da ação originária deste recurso decorreu de ação de reintegração de posse, todavia, durante o curso processual, sem que, de fato implementada a pretendida reintegração. A propósito, durante o trâmite, consolidada a invasão de tal monta que impossibilitou a reintegração, motivo o pelo qual convertida a ação em indenização por desapropriação indireta pelo magistrado condutor do feito à época, adstrito à intervenção dos entes públicos na área com obras de infraestrutura. (...) Releva, ainda, anotar a respeito, que adiro à convicção externada pelo magistrado sentenciante quanto à possibilidade de conversão do pedido reintegratório como consequência da readaptação da lide, a teor do art. 462, do Código de Processo Civil.” (eDOC 25, 67 - 69)[...]”⁸⁰

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.236.632 Acre. Relator: MIN. GILMAR MENDES. Brasília, DF, 04 de novembro de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar ação de reintegração de posse movida pelo Estado do Acre, decidiu pela impossibilidade de expulsar o grande número de famílias pobres. Conforme se observa na ementa colacionada na nota de rodapé, o argumento utilizado para negar a possessória se embasou não na legitimidade da invasão, e sim na segurança jurídica do caso concreto, eis que desde 1991 se intentava a expulsão dos invasores, consolidando a situação fática destes em razão da inércia. Ainda, ressaltou o Relator que o Estado incentivava a invasão dos terrenos. Também incumbem o pagamento da indenização ao Estado do Acre conjuntamente com o município do Rio Branco, justamente pela hipossuficiência econômica dos possuidores e dos ditames constitucionais sobre a reforma urbana⁸¹.

Brasília. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5781569>. Acesso em: 10 nov. 2020.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.442.440 - Ac (2014/0058286-4) nº 1.442.440 - AC (2014/0058286-4). Relator: Ministro Gurgel de Farias. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2017.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. INVASÃO DO IMÓVEL POR MILHARES DE FAMÍLIAS DE BAIXA RENDA. OMISSÃO DO ESTADO EM FORNECER FORÇA POLICIAL PARA O CUMPRIMENTO DO MANDADO JUDICIAL. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO E OCUPAÇÃO CONSOLIDADA. AÇÃO REINTEGRATÓRIA. CONVERSÃO EM INDENIZATÓRIA. POSTERIOR EXAME COMO DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL SOBRE O PARTICULAR. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. JUSTO PREÇO. PARÂMETROS PARA A AVALIAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CÁLCULO DO VALOR. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Hipótese em que a parte autora, a despeito de ter conseguido ordem judicial de reintegração de posse desde 1991, encontra-se privada de suas terras até hoje, ou seja, há mais de 2 (duas) décadas, sem que tenha sido adotada qualquer medida concreta para obstar a constante invasão do seu imóvel, seja por ausência de força policial para o cumprimento do mandado reintegratório, seja em decorrência dos inúmeros incidentes processuais ocorridos nos autos ou em face da constante ocupação coletiva ocorrida na área, por milhares de famílias de baixa renda.

3. Constatada, no caso concreto, a impossibilidade de devolução da posse à proprietária, o Juiz de primeiro grau converteu, de ofício, a ação reintegratória em indenizatória (desapropriação indireta), determinando a emenda da inicial, a fim de promover a citação do Estado e do Município para apresentar contestação e, em consequência, incluí-los no polo passivo da demanda.

4. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da possibilidade de conversão da ação possessória em indenizatória, em respeito aos princípios da celeridade e economia processuais, a fim de assegurar ao particular a obtenção de resultado prático correspondente à restituição do bem, quando situação fática consolidada no curso da ação exigir a devida proteção jurisdicional, com fulcro nos arts. 461, §1º, do CPC/1973.

5. A conversão operada na espécie não configura julgamento ultra petita ou extra petita, ainda que não haja pedido explícito nesse sentido, diante da impossibilidade de devolução da posse à autora, sendo descabido o ajuizamento de outra ação quando uma parte do imóvel já foi afetada ao domínio público, mediante apossamento administrativo, sendo a outra restante ocupada de forma precária por inúmeras famílias de baixa renda com a intervenção do Município e do Estado, que implantaram toda a infraestrutura básica no local, tornando-se a área bairros urbanos.

6. Não há se falar em violação ao princípio da congruência, devendo ser aplicada à espécie a teoria da substanciação, segundo a qual apenas os fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido, como fulcro nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius* e no art. 462 do CPC/1973.

7. Caso em que, ao tempo do julgamento do primeiro grau, a lide foi analisada à luz do disposto no art. 1.228, §§ 4º e 5º, do CC/2002, que trata da desapropriação judicial, chamada também por alguns doutrinadores de desapropriação por posse-trabalho ou de desapropriação judicial indireta, cujo instituto autoriza o magistrado, sem intervenção prévia de outros Poderes, a declarar a perda do imóvel reivindicado pelo particular em favor de considerável número de pessoas que, na posse ininterrupta de extensa área, por mais de cinco anos, houverem realizado obras e serviços de interesse social e econômico relevante.

8. Os conceitos abertos existentes no art. 1.228 do CC/2002 propiciam ao magistrado uma margem considerável de discricionariedade ao analisar os requisitos para a aplicação do referido instituto, de modo que a inversão do julgado, no ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada no âmbito do recurso especial, em face do óbice da Súmula 7 do STJ.

9. Não se olvida a existência de julgados desta Corte de Justiça no sentido de que "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" (AgRg no REsp 1.367.002/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

10. Situação em que tal orientação não se aplica ao caso estudado, pois, diante dos fatos delineados no acórdão recorrido, não há dúvida de que os danos causados à proprietária do imóvel decorreram de atos omissivos e comissivos da administração pública, tendo em conta que deixou de fornecer a força policial necessária para o cumprimento do mandado reintegratório, ainda na fase inicial da invasão, permanecendo omissa quanto ao surgimento de novas habitações irregulares, além de ter realizado obras de infraestrutura no local, com o objetivo de garantir a função social da propriedade, circunstâncias que ocasionaram o desenvolvimento urbano da área e a desapropriação direta de parte do bem..

11. O Município de Rio Branco, juntamente com o Estado do Acre, constituem sujeitos passivos legítimos da indenização prevista no art. 1.228, § 5º, do CC/2002, visto que os possuidores, por serem hipossuficientes, não podem arcar com o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo proprietário do imóvel (ex vi do Enunciado 308 Conselho da Justiça Federal).

12. Diante da procedência parcial da ação indenizatória contra a Fazenda Pública municipal, tem-se aplicável, além do recurso voluntário, o reexame necessário, razão pela qual não se vislumbra a alegada ofensa aos arts. 475 e 515 do CPC/1973, em face da reinclusão do Estado do Acre no polo passivo da demanda, por constituir a legitimidade ad causam matéria de ordem pública, passível de reconhecimento de ofício, diante do efeito translativo.

13. A solução da controvérsia exige que sejam levados em consideração os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da segurança jurídica, em face das situações jurídicas já consolidadas no tempo, de modo a não piorar uma situação em relação à qual se busca a pacificação social, visto que "é fato público e notório que a área sob julgamento, atualmente,

Ora, o pagamento da indenização por parte dos posseiros, como apontado por parte da doutrina, parece um tanto lúdico, quiçá impensado. Tivessem condições de arcar com o ressarcimento comprariam um terreno próprio ao invés de invadir um alheio, salvo exceções. Somado ao fato de ser atribuído ao Estado a obrigação de realizar a reforma agrária e urbana, assim como prover moradia digna a toda população, a solução mais lógica seria o ente público também arcar com a referida indenização. O que não pode se permitir é a expropriação sem o respectivo ressarcimento, sob pena de confundir-se com confisco, constitucionalmente vedado. Outrossim, sob uma análise prática, obrigar os posseiros de baixas condições econômicas a pagar o valor justo e atualizado do imóvel teria o mesmo efeito da expropriação sem indenização, pois não há maneira de executar um patrimônio inexistente. Para a efetividade da norma, na medida imaginada pelo legislador, inevitável a consideração de que o ente público deva arcar com a indenização ao expropriado.

Demonstrados as correntes jurisprudenciais e doutrinárias, percebe-se que não há consenso, apesar da jurisprudência, em particular a das instâncias superiores, pender para o pagamento por parte do ente público competente. Logo, a referida indenização, apesar de obrigatória e pelo disposto em lei indiscutível, não parece elemento suficiente para vencer o debate sobre a natureza jurídica do instituto contido nos parágrafos do artigo 1228 do Código Civil. Sendo necessário um questionamento maior sobre a possibilidade de se tratar de um conceito *sui generis*, tal dissecação se procederá a seguir.

corresponde a pelo menos quatro bairros dessa cidade (Rio Branco), onde vivem milhares de famílias, as quais concedem função social às terras em litígio, exercendo seu direito fundamental social à moradia".

14. Os critérios para a apuração do valor da justa indenização serão analisados na fase de liquidação de sentença, não tendo sido examinados pelo juízo da primeira instância, de modo que não podem ser apreciados pelo Tribunal de origem, tampouco por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

15. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, desprovidos

2.3 O ARTIGO 1228 PARÁGRAFO 4º DO CÓDIGO CIVIL, PODE SER CONSIDERADO UMA MODALIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO SUI GENERIS?

De fato, é peculiar a situação do dispositivo em questão. Levantando-se críticas de ambos os lados, anteriormente abordadas. Sendo que para usucapião ser faltaria a desnecessidade de indenização ao ex proprietário e para desapropriação se caracterizar, o Poder Público deveria arcar com os custos. Em observância a esses argumentos, parte da doutrina se insurgiu, acreditando se tratar de um instituto de natureza jurídica própria.

Observa Joana Tonetti Biazus, considerando as opiniões dos doutrinadores defensores da natureza expropriatória, inclusive pela interpretação sistemática visto que os primeiros parágrafos do artigo 1.228 do Código Civil mencionam expressamente o termo “desapropriação”, nega o referido argumento. Tratando-se de uma “expropriação” realizada por particulares através da tutela do Poder Judiciário, careceria do procedimento administrativo, interesse social, da necessidade e interesse público, critérios identificadores da desapropriação, ademais se estaria justificando o ato no interesse coletivo. Também assevera que se o intuito do legislador fosse a caracterização como desapropriação o teria feito no mesmo parágrafo do referido artigo, o que não ocorreu. Sequer participa do processo o Poder Público, tratando-se de interesses particulares, com a qualificação de defesa de direitos coletivos. Entende a autora se tratar de uma espécie de usucapião especial coletivo, malgrado o pagamento de indenização ser realizado pelos posseiros⁸².

André Luiz dos Santos Nakamura observa que o dispositivo do artigo 1228, §§ 4º e 5º do Código Civil, apesar das críticas sobre prejudicar o direito de propriedade, já refutadas neste trabalho, percebe uma inovação trazida pelo

⁸² BIAZUS, Joana Tonetti. "A posse-trabalho, prevista no art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil, como forma de aquisição da propriedade através da usucapião especial coletivo." *Revista VLex* 3 (2010). Disponível em < <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/260407.pdf> >. Acesso em 19 de out. De 2020.

legislador que se bem utilizado poderá apaziguar conflitos sociais gerados pela retirada das aglomerações de famílias em terrenos invadidos, evitando casos de conflito e violência. Em vista de se tratar de uma modalidade de perda de propriedade, demonstra que parte da doutrina a denominou de “desapropriação” com o complemento “judicial” ou “indireta” em vista de ser originada de decisão do Poder Judiciário. Afirma que não se deve confundir com a usucapião, em razão desta não obrigar a indenização. Aponta como alternativa a nomenclatura “acessão invertida social”, pois inverte a lógica civilista do princípio da gravitação jurídica para o qual o acessório deve seguir o principal. No caso, as obras de caráter social (moradias e comércios) levam à adesão da propriedade. Se prioriza o caráter de observância da função social e este garante aos posseiros a estabilização se sua situação⁸³.

Por outro lado, alguns defendem ser o instituto uma espécie de usucapião:

Se fôssemos comparar com algum instituto já formado e sedimentado em nosso sistema, haveríamos de fazê-lo, não com o da desapropriação, mas com o da usucapião. Pelos seus requisitos (“posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos”) assemelha-se à usucapião, com a única diferença de que, para adquirir a propriedade, os possuidores-usucapiantes ficam sujeitos a pagar um preço. Ou seja: é espécie de usucapião onerosa⁸⁴.

Fábio Ulhoa Coelho defende o caráter sui generis do instituto em questão, observando as características únicas que o distinguem. A referida limitação do direito de propriedade, quando relacionada à função social entrelaça-se à Carta

⁸³ NAKAMURA, André Luiz dos Santos. A Desapropriação Judicial: garantia do direito à moradia, da função social da propriedade e instrumento de implementação da política urbana e da reforma agrária. **Revista da Agu**, Brasília, v. 13, n. 4, p. 148-170, out./dez. 2016. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/AndrNakamura4/a-desapropriacao-judicial-4-e-5-do-art-1228-do-codigo-civil-garantia-do-direito-moradia-da-funcao-social-da-propriedade-e-instrumento-de-implementacao-da-politica-urbana-e-de-reforma-agraria>. Acesso em: 30 set. 2020.

⁸⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. **Direito e Democracia**, v. 5, n. 1, 2004. Disponível em: < <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2470> >. Acesso em: 05 de out de 2020. Pgs 16-17.

Magna tanto no quesito das garantias e dos direitos fundamentais (artigo 5º, XXII e XXIII, da Constituição Federal) quanto nos princípios da ordem econômica (artigo 170, II e III, da Constituição de 1988). Observa que desta inserção decorreu algumas consequências importantes: não será inconstitucional a lei que inobservar a direito de propriedade quando estiver atenta à função social. Seguindo a interpretação teleológica da norma jurídica, o atendimento da função social é o ponto-chave para definir o conteúdo da norma jurídica, visto ser necessário se analisar se a utilização do imóvel serve um fim para a sociedade, independentemente de lei expressa neste sentido, pois devem vigorar os preceitos constitucionais indicados: “Noto que não cuidou a lei aqui de mais uma hipótese de usucapião, e sim de uma limitação ao direito de propriedade conjugada com a de venda compulsória do bem”⁸⁵.

Com efeito, analisando-se os argumentos de ambos os lados, percebe-se características do instituto do usucapião, como a aquisição da propriedade com a posse ininterrupta por determinada fração de tempo, assim como há argumentos consistentes na defesa da caracterização da desapropriação, visto ser necessária a indenização ao proprietário e a motivação social do ato.

Independente da nomenclatura assevera Ediara de Souza Barreto:

Em que pese o relevante papel social do instituto em apreço, constata-se que a preponderância absoluta do seu aspecto político, ao invés de fortalecer os valores veiculados, em especial a função social da propriedade e da posse, acaba por torná-los iníquos, oferecendo à sociedade uma “pacificação artificial” não fundada na efetiva solução dos problemas, e sim na mera conjecturação no plano normativo. Dessa forma, cria-se uma descrença política na atuação do Poder Público como um todo, posto que o Estado não foi capaz de elaborar soluções viáveis, tampouco se mostra capaz de fazer valer as suas

⁸⁵ **COELHO**, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, volume 4: direito das coisas, direito autoral / Fábio Ulhoa Coelho. — 4. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012. Pgs. 164-165.

próprias metas, principalmente por meio das dificuldades de aplicação a serem enfrentadas pelo Poder Judiciário, mantendo-se apenas apaziguados os conflitos sociais⁸⁶.

Portanto, malgrado as respectivas críticas e observações doutrinárias, percebe-se uma quantidade relevante de características que distinguem o artigo 1.228, §4º e §5º, do Código Civil tanto do instituto do usucapião quanto o da desapropriação. Seu caráter oneroso e socialmente relevante exala uma natureza jurídica distinta, única, *sui generis*. Ademais, independente da nomenclatura utilizada pelos operadores do Direito, a norma em questão apresenta relevante papel social na preservação de garantias básicas e constitucionalmente tuteladas. Não se deve perder o objetivo e vontade da lei, no caso proteger a moradia e comércio da população de baixa renda, que de outra forma não teria legitimidade na manutenção do imóvel descumpridor de sua função social. Ao mesmo tempo, é imperativo respeitar o direito fundamental de não ser molestada a propriedade privada do expropriado sem a devida motivação e ressarcimento. A dúvida que permanece é sobre a possibilidade de execução da sentença relativa à desapropriação judicial, se como querem alguns doutrinadores, o devedor for o posseiro, visto o polo passivo da obrigação de pagar ser, em regra, população de baixíssima renda. Compromete-se a mens legis e impossibilita a efetividade da norma. Jamais deve-se perder o Norte maior da ciência jurídica em épocas democráticas, qual seja: a proteção de garantias e direitos individuais, em especial o das minorias ou hipossuficientes.

⁸⁶ BARRETO, Ediara de Souza. **A constitucionalidade da chamada "Desapropriação Judicial", prevista no art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil, à luz do estudo acerca da sua natureza jurídica**. 2016. 7. Do simbolismo da norma. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46344/a-constitucionalidade-da-chamada-quot-desapropriacao-judicial-quot-prevista-no-art-1-228-4o-e-5o-do-codigo-civil-a-luz-do-estudo-acerca-da-sua-natureza-juridica>. Acesso em: 12 nov. 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na elaboração deste trabalho, se estudou o instituto do usucapião, este que é milenar no direito e segue relevante no dia-a-dia dos operadores jurídicos. Idealizado como uma forma de se privilegiar a situação do posseiro que manteve instável a conjuntura fática de sua aparência de dono, agindo como se o fosse efetivamente. Apazigua os conflitos que se irromperiam acaso a segurança jurídica desta relação não fosse respeitada.

Assim nasce o direito de propriedade daquele que detém a posse mansa e pacífica, extinguindo o direito do antigo dono que abandonou ou foi negligente em relação à sua coisa. Dispensados comentários sobre a importância da propriedade privada na história do direito, visto não ser este o tema do presente trabalho. Basta mencionar a individualidade a qual se atribuía o referido direito nos tempos antigos, sendo forma de acúmulo de bens, monopólios, abandono de terras, diversos tipos de abusos, etc.

Durante o decorrer do tempo, o aprimoramento do direito se direcionou no sentido de perceber a sociedade como um organismo vivo e cooperativo, não mais uma mera aglomeração de indivíduos. Se formava um pensamento mais social, que exigia do Estado uma postura mais ativa e inclusiva. Decidiu-se por valorar princípios como o da função social da propriedade em um patamar mais elevado que o da proteção à propriedade privada por exemplo. Considerou-se como um dever de redistribuição de riqueza atribuído ao Estado, que não poderia cruzar os braços para abusos de direito e abandonos de propriedades que poderiam ser produtivas.

Isto, somando-se ao fato de ser o Brasil um país de desequilíbrio econômico latente, gerou a necessidade da criação de um instituto que privilegiaria aqueles invasores de terrenos que constituíam suas casas e meios de sustento em propriedades que não eram as suas. É o caso de muitas favelas e prédios abandonados do País, visto que alguns indivíduos não possuem

moradia ou meios de sustento dignos, acabam por tomar os que aparentam desuso pelo dono legítimo.

Ora, se é correto afirmar que o Estado tem o dever de proteger a propriedade privada de qualquer assédio injusto, também é verdade que deve ele fornecer o mínimo existencial aos seus súditos. Moradia é um dos direitos fundamentais mais caros à dignidade humana. Ao mesmo tempo e sem exclusão de importância também o é a manutenção da propriedade. Cria-se um conflito entre princípios, sendo resolvido pelo próprio legislador constitucional e infraconstitucional.

Quando ergueu a função social como princípio e cláusula geral que deveria servir de norte hermenêutico para todos os conflitos do gênero, escolheu o legislador prestigiar as situações extremas em que há invasão da propriedade, mas com um fim nobre, um intuito de buscar uma vida melhor, um lar, um comércio. Todavia, sabendo que não seria justo expropriar o direito de alguém de forma arbitrária, decidiu por atribuir ressarcimento ao dono expropriado, garantindo um meio-termo entre os direitos dos envolvidos.

O instituto em questão se encontra regulado pelo artigo 1.228, §4º e §5º, do Código Civil. E no referido diploma se registra a problemática deste trabalho. Visto existir celeuma entre a doutrina e a jurisprudência sobre a natureza jurídica do disposto na referida lei.

Alguns doutrinadores preferiram enxergar uma espécie de usucapião, por sua característica de extinção de propriedade com o decorrer do tempo, fazendo nascer uma nova para o posseiro. Compararam com o usucapião coletivo regido pelo Estatuto das Cidades, em razão da similitude de suas características e a menção da função social.

Noutra via, a corrente doutrinária divergente e majoritária percebia no instituto uma espécie de desapropriação com a particularidade de ser determinada pelo Poder Judiciário. Convencionou-se intitular de desapropriação judicial ou desapropriação indireta judicial.

Outra questão levantada foi em relação à quem seria o sujeito passivo da obrigação de pagar à indenização ao expropriado. É relevante a discussão sobre

a natureza jurídica do instituto neste ponto em particular, visto que no histórico milenar do usucapião não consta pagamento de qualquer forma ao ex proprietário, assim como na desapropriação a regra é o pagamento ser realizado pelo Poder Público.

Ambas as correntes não escapam de críticas, conforme se expos no decorrer do trabalho. A indenização paga pelos posseiros desvirtua o instituto do usucapião, assim como também desnatura o da desapropriação.

Insurgiu-se uma terceira corrente doutrinária que arguia ter o instituto uma natureza *sui generis*. Observando as críticas relacionadas anteriormente, alguns doutrinadores nomearam de “acessão invertida social” o artigo 1.228, §4º e §5º do Código Civil.

Realmente parece obter maior coerência a última corrente, visto a existência de particularidades essenciais do referido instituto. Observando o histórico tanto do usucapião quanto o da desapropriação se percebe que os “pontos-chave” de cada um se desvirtuariam caso se seguisse a considerar uma espécie de um deles.

Parece que, apesar do consenso da doutrina majoritária, não há óbice em reconhecer que o artigo 1.228, §4º e §5º do Código Civil possui uma natureza jurídica *sui generis* e devem ser observadas suas particularidades com fito de evitar uma desvirtuação do instituto ou uma modificação hermenêutica forçada da ideia originária do legislador ordinário. Em alguns casos jurisprudenciais há menção do pagamento sendo feito pelo Poder Público, o que fortaleceria o argumento da corrente doutrinária que defende ser uma modalidade de desapropriação.

Ademais, como foi proposto por Maria Helena Diniz, não prejudicaria para cessar de vez com a celeuma, uma reforma legislativa, explicitando quem seria o sujeito passivo da obrigação de ressarcimento, acabando de vez com os conflitos doutrinários.

De qualquer forma, independentemente do nome que se convencionará a utilizar, a natureza jurídica do instituto é única e não pode ser desvirtuada. Há relevante importância na defesa dos interesses das pessoas hipossuficientes

econômicas protegidas pela lei. Não deve-se perder o foco principal da norma, que é a tutela das posses de terrenos urbanos com acúmulo de moradias de famílias. Determinando-se que a indenização deva ser arcada por estas se compromete consideravelmente o precípua fim da norma. Basta colacionar o argumento emprestado de Fábio Ulhoa Coelho: se os indivíduos foram forçados a invadir terreno alheio por carência de condições de arcar com uma propriedade própria, como então arcarão com a indenização mencionada?

Este é um ponto relevante a ser considerado quando da aplicação da norma. O Estado é o obrigado a realizar a reforma urbana e agrária, concedendo moradias e condições mínimas a todos. Parece que por silogismo pode se chegar à conclusão de que o Estado deverá arcar com a indenização também.

O que se depreende de todo esse debate é a importância da norma em questão e da proteção à moradia e aos pequenos comércios, sem prejudicar demasiadamente o dono expropriado. É nobre o instituto jurídico ao conceder melhores condições de vida, estabilizando a posse e a consolidando em propriedade. Impondo um mínimo para aqueles que pouco têm. Nos acalorados debates acadêmicos não se deve nunca esquecer dos valores tutelados atrás dos textos.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Usucapião urbano coletivo e o art. 1.228 do Código civil de 2002: novas perspectivas para a implementação da função social da propriedade urbana. **Revista de Direito Privado**, v. 36, 2008. Disponível em <<http://neryadvogados.com.br/blog/wp-content/uploads/2013/12/Georges-Abboud-artigo-usucapiao-coletivo-v.-digital.pdf>>. Acesso em: 30 de set. De 2020.

ACIOLI, Catarine Gonçalves. **A educação na sociedade de informação e o dever fundamental estatal de inclusão digital**. 2014. Tese (Doutorado) - Curso de Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Cap. 3. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4283/1/467019.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2018.

AGUIAR, Ministro Ruy Rosado de. **Jornada de Direito Civil: a defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo código civil) deve ser argüida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização.. A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser argüida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização..** 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/712>. Acesso em: 12 nov. 2020. Enunciado 84 da I Jornada de Direito Civil.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5451-2/cfi/6/12!/4/20@0:53.2>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012 p.323.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 19a Ed. rev e atual. - São Paulo: Malheiros. 2019.

AZEVEDO, JORDANO. **TRABALHO ESCRAVO E EXPROPRIAÇÃO**. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 12, n. 2, p. 273-296, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/19210>>. Acesso em: 04 de set. de 2020.

BARRETO, Ediara de Souza. **A constitucionalidade da chamada "Desapropriação Judicial", prevista no art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil, à luz do estudo acerca da sua natureza jurídica.** 2016. 7. Do

simbolismo da norma. Disponível em:

<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46344/a-constitucionalidade-da-chamada-quot-desapropriacao-judicial-quot-prevista-no-art-1-228-4o-e-5o-do-codigo-civil-a-luz-do-estudo-acerca-da-sua-natureza-juridica>. Acesso em: 07 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 1002246. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2017. Dje-054 Divulg 20-03-2017 Public 21-03-2017. Brasília, 21 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.236.632 Acre. Relator: MIN. GILMAR MENDES. Brasília, DF, 04 de novembro de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico.** Brasília. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5781569>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.442.440 - Ac (2014/0058286-4) nº 1.442.440 - AC (2014/0058286-4). Relator: Ministro Gurgel de Farias. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0284.08.009185-3/005. Relator: Desembargador Rogério Coutinho. Minas Gerais, MG, 11 de março de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.406.559 - SP (2018/0314552-5), Ação de Usucapião Coletivo. Relator: Desembargadora Maria de Lourdes Lopez Gil. São Paulo, SP, 31 de julho de 2019. Disponível em: jusbrasil.com.br/topicos/843767/acao-de-usucapiao-especial-urbana. Acesso em 07 out de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0145718-54.2002.8.26.0100, Reivindicatória. Usucapião em Via de Defesa. Usucapião Especial Urbana. Usucapião Coletiva. Possibilidade. Relator: Desembargador Carlos Alberto de Salles. São Paulo, SP, 28 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.236.632. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Acre, AC, 30 de abril de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Agravo em Recurso Especial nº 1.406.559 - SP (2018/0314552-5), Ação Popular. Relator: Ministro Francisco Galvão. São Paulo, DF, 21 de maio de 2019.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 29453. Órgão julgador: Primeira Turma Relator(a): Min. MÁRIO GUIMARÃES Julgamento: 15/12/1955. Publicação: 05/04/1956.

CORAZZA, André Vinícius. **ASPECTOS GERAIS SOBRE A USUCAPIÃO COM ENFOQUE À USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA.** 2004. 83 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/viewFile/248/242>. Acesso em: 28 abr. 2020. Pgs 14-15.

DA ROCHA FILHO, Almir Porto. Usucapião. **Revista de Ciência Política**, v. 28, n. 1, p. 47-88, 1985. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/60219/58533> > Acesso em 28 de abril de 2020.

DELIZOICOV, Daniel Krobath. O USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO COMO MANIFESTAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. **Revista Eletrônica FACP**, n. 1, 2012. Disponível em: <<http://revista.facp.com.br/index.php/reFACP/article/view/6/7>> Acesso em: 28 abr. 2020.

DE CASTRO, Maria Daniella Binato. **Posse e Usucapião Extraordinária. 10 Anos do Código Civil**, p. 11, 2013. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumell/10anosdocodigocivil_volumell.pdf#page=12> Acesso em 20 abr. 2020.

DE OLIVEIRA, Álvaro Borges; BORDERES, Kenia Bernardes. Propriedade, domínio, titularidade, posse e detenção. **Revista Jurídica (FURB)**, v. 13, n. 25, p. 99-107, 2009. Disponível em: <<https://bu.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1601/1072>> Acesso em: 02 de set. De 2020.

DIDIER JR, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse. Regras processuais no Código**, p. 17, 2008. Disponível em: <<https://www.mppma.mp.br/arquivos/CAOPDH/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>> Acesso em: 02 de set. de 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Novo Código Civil Comentado.** 2004. Disponível em: <https://mega.nz/folder/BolhCIQA#KMB4GRSOidFJ3zpbMMkfmw/folder/QsEVzCQR>. Acesso em: 28 set. 2020.

FINELLI, Lília Carvalho. **Histórico e interpretação do Artigo 243 da Constituição da República de 1988: expropriação de terras onde for**

localizada a exploração de trabalho escravo. Trabalho Escravo, p. 49. Disponível em: < <https://pos.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/colecao-ppgd-ufmg-2018/Trabalho%20Escravo%20Contempor%C3%A2neo-L%C3%ADvia%20Miraglia-EB.pdf#page=67> >. Acesso em: 24 de set. de 2020.

FONTES, Andréa Carregosa. **MÚTIPLAS OLHARES NO QUE CONCERNE OS DIREITOS REAIS E A ORIGEM DA POSSE**. Disponível em <<https://conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj035421.pdf/consult/cj035421.pdf>> Acesso em 02 de set. De 2020. Pgs 7-8.

FRANCO, Rangel Donizete et al. **A desapropriação e a regularização dos territórios quilombolas**. 2012. Disponível em<<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/5641/5/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20-%20Rangel%20Donizete%20Franco%20-2012.pdf>> Acesso em 24 de set. de 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Controvérsias constitucionais acerca do usucapião coletivo. **Revista Magister de Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental**, 2006. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79136073.pdf> >. Acesso em 30 de set de 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de direito civil; volume único / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo : Saraiva, 2017.1. Direito civil 2. Direito civil - Brasil I. Título II. Pamplona Filho, Rodolfo.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: vol: 5 direito das coisas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

JUNIOR, Edilson Pereira Nobre. Desapropriação para fins de reforma urbana. **Revista de Direito Administrativo**, v. 228, p. 85-98, 2002.<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46651/44476>>. Acesso em: 01 de out. 2020.

JÚNIOR, Diógenes; Nogueira, José Eliaci. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. **Âmbito Jurídico, Rio Grande**, XV, n. 100, p. 571-572, 2012. Disponível em: < <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/GERA%C3%87%C3%95ES%20OU%20DIMENS%C3%95ES%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf> >. Acesso em: 5 de out de 2020.

LEITE, Rodrigo. **Art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil: usucapião, desapropriação privada ou desapropriação judicial?** 2020. Meu site jurídico.com.br. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/15/art-1-228->

[%c2%a7%c2%a7-4o-e-5o-codigo-civil-usucapiao-desapropriacao-privada-ou-desapropriacao-judicial/](#). Acesso em: 15 jul. 2020.

LEMGRUBER, Wagner Saraiva Ferreira. USUCAPIÃO E O DIREITO AGRÁRIO: uma visão geral da aplicabilidade da usucapião no direito agrário e a usucapião especial rural. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, v. 13, n. 1, p. 25-36, 2015. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5106754>> Acesso em: 05 de maior de 2020.

LOCKE, Jonh. Dois tratados sobre o Governo. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Tradução Julio Fischer.

MALUF. Carlos Alberto Dabus, Novo Código Civil Comentado.

MELLO, Cleyson de Moraes. Direito civil: direito das coisas / Cleyson de Moraes Mello. - Rio de Janeiro : Maria Augusta Delgado, 2017.

MILL, Alfred. Tudo o que você precisa saber sobre economia. Tradução de Leonardo Abramowicz. 1a ed. - São Paulo : Editora Gente, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

MOTEIRO, Washington de Barros; **MALUF**, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito civil: direito das coisas. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502627130/cfi/4!/4/4@0.00:17.4>. Acesso em: 28 abr. 2020. P160-161.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A justa e prévia indenização na desapropriação**. 2012. 234 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Puc - Sp, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://leto.pucsp.br/bitstream/handle/5853/1/Andre%20Luiz%20dos%20Santos%20Nakamura.pdf>. Acesso em: 07 out. 2020.

NEGRÃO, Theotonio *et al.* **Código Civil e legislação civil em vigor**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://mega.nz/folder/BolhCIQA#KMB4GRSOidFJ3zpbMMkmfw/folder/R4cVzIbC>. Acesso em: 07 out. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 5. ed. rev., atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

PADIN, Patrícia Waldmann. **Aspectos fundamentais do usucapião coletivo**. 2016. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Direito Civil,

Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. P 15. Disponível em:
https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-18112011-144415/publico/Aspectos_fundamentais_do_usucapiao_coletivo_Patricia_Waldman.pdf. Acesso em: 28 abr. 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BARBOSA, Camilo de Lelis Colani.
Compreendendo os Novos Limites à Propriedade: uma Análise do Art. 1.228 do Código Civil Brasileiro. 2010. Disponível em:
http://www.lex.com.br/doutrina_23706022_COMPREENDENDO_OS_NOVOS_LIMITES_A_PROPRIEDADE_UMA_ANALISE_DO_ART_1_228_DO_CODIGO_CIVIL_BRASILEIRO.aspx. Acesso em: 12 nov. 2020.

PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA. **Instituições de direito civil – Vol. IV / Atual**. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. P 231.

PORANGABA, Madalena. **Ação de desapropriação: noções gerais com foco no procedimento**. 2004. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/53840/acao-de-desapropriacao-nocoes-gerais-com-foco-no-procedimento#:~:text=Para%20Celso%20Ant%C3%B4nio%20Bandeira%20de,justa%20e%20pag%C3%A1vel%20em%20dinheiro%2C>>. Acesso em 03/12/2020. P 2.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 46, p. 193-244, 2003. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/370724/mod_resource/content/1/direito-fundamental-c3a0-moradia-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em 21 de set. De 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. O estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 17, 1999. Disponível em <<https://www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/70941/40281>>. Acesso em: 5 de out de 2020.

SARMENTO, Débora Maria Barbosa. Usucapião e suas Modalidades. Curso de Direitos Reais. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. Disponível link https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_51.pdf. Acesso em 24/09/2020. P 53.

SCHAEFER, João José Ramos. USUCAPIÃO: CONCEITO, REQUISITOS E ESPÉCIES. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 30, n. 104/105, p. 93-105, out./mar. 2003/2004. Disponível em:
<https://core.ac.uk/download/pdf/79135948.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2020.

SCHAEFER, João José Ramos. **Usucapião: Conceito, Requisitos e Espécies**. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em: <tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/.../usucapiao_joao_jose_schaefer.pdf>. Acesso em, v. 25, 2011. Acesso em 05 de maio de 2020, disponível em https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=usucapi%C3%A3o&btnG=

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 378.

SOUZA, Kenedys Fernandes de. **A usucapião de bens imóveis no direito brasileiro**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36232/a-usucapiao-de-bens-imoveis-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 07 maio 2020.

TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. **Revista Síntese Direito de Família**, v. 14, n. 71, p. 16-18, 2012. Disponível em: <http://marioluizdelgado.com/images/artigos-recomendados/201108010921370-tartuce_novausucapiao.pdf> Acesso em 05 de maio de 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Usucapião coletivo no novo Código Civil**. 2003. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/944/usucapiao-coletivo-no-novo-codigo-civil>. Acesso em: 05 maio 2020.

ZAVASCKI, Teori Albino. **A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. Direito e Democracia**, v. 5, n. 1, 2004. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2470>>. Acesso em: 05 de out de 2020. Pgs 16-17.

FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE

CURSO DE DIREITO

ELTON JUNIOR MARAN

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

Porto Alegre

2020

ELTON JUNIOR MARAN

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

Projeto de pesquisa apresentado como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão I no Curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre.

Orientadora: Prof.^a Dra. Roberta Drehmer de Miranda

Porto Alegre

2020

SUMÁRIO

1 DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO	3
1.1 Título provisório do TCC	3
1.2 Autor.....	3
1.3 Orientador	3
1.4 Local e curso	3
1.5 Ano.....	3
2 TEMA.....	3
3 DELIMITAÇÃO DO TEMA.....	3
4 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	3
5 JUSTIFICATIVA.....	4
6 OBJETIVOS.....	5
6.1 Objetivo geral	5
6.2 Objetivos específicos	5
7 HIPÓTESES DE PESQUISA	5
8 EMBASAMENTO TEÓRICO.....	6
8.1 Origem histórica do Usucapião	6
8.2 Conceitos de usucapião em face da Constituição Federal de 1988 e o princípio da função social	8
8.3 Tipos de usucapião na Legislação Civil Brasileira.....	10
8.3.1 Usucapião extraordinária	10
8.3.2 Usucapião ordinária	11
8.3.3 Usucapião especial urbano individual	11
8.3.4 Usucapião especial rural	11
8.3.5 Usucapião especial urbano coletivo.....	12
8.3.6 Usucapião imobiliário administrativo.....	13
8.3.7 Usucapião familiar.....	13
8.3.8 Usucapião indígena	13
8.4 O conceito e natureza jurídica do instituto: desapropriação e da expropriação.....	14

8.5 A problemática do usucapião coletivo/desapropriação judicial na doutrina e na jurisprudência	16
9 METODOLOGIA	19
10 CRONOGRAMA	19
11 PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA TCC 2	20
12 REFERÊNCIAS.....	21

1. DADOS DE IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO

1.1 Título provisório do TCC

Desapropriação, usucapião ou expropriação? As divergências doutrinárias acerca do instituto positivado no art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil Brasileiro de 2002.

1.2 Autor

Elton Junior Maran.

1.3 Orientadora

Profª. Dra. Roberta Drehmer de Miranda.

1.4 Local e curso

Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre, Curso de Direito.

1.5 Ano

Início da pesquisa em março de 2020 com previsão de término em dezembro de 2020.

2. TEMA

A natureza jurídica do instituto previsto no artigo 1228, §4º e §5º do Código Civil.

3. DELIMITAÇÃO DO TEMA

O instituto do artigo 1228, §4º e §5º, do Código Civil como configuração da usucapião, expropriação ou desapropriação judicial.

4. PROBLEMA DE PESQUISA

Qual nova natureza jurídica do instituto previsto no art. 1228, §§4º e 5º, do Código Civil? Seria um tipo de usucapião, uma desapropriação ou uma espécie de expropriação?

5. JUSTIFICATIVA

O instituto da usucapião é conhecido e estudado pelos cientistas das ciências jurídicas desde a época do direito romano. A propriedade sempre foi algo essencial na vida das pessoas. Através dela se retirava o sustento e se construía a própria moradia. Notava-se que, quem tinha uma grande riqueza era quem tinha o acúmulo de terras nas mãos, que muitas vezes não usufruíam delas e acabavam abandonando-as. Aqueles que não possuíam propriedades se apropriavam e faziam a manutenção e davam um fim às chamadas *res nullius* ou *res derelicta*. Tempo passava e aquela situação fática (posse) se estabilizava, convertendo em proprietário de uma coisa quem não o era. Como o direito prioriza a segurança jurídica viu-se por bem proteger o interesse da pessoa que cuidava da propriedade abandonada.

Destes acontecimentos nasceu o instituto da usucapião. Após o advento da evolução dos direitos humanos, um sentimento de solidariedade tomou conta do pensamento jurídico. Não bastava mais a simples abstenção do Estado, se necessitava de atos para proteger dos abusos. Com a promulgação da Constituição de 1988, o legislador viu por bem instituir no direito de propriedade um valor: a tutela de sua função social. Não se permitia que o direito à propriedade privada se sobreposse aos direitos de moradia, trabalho e uso consciente dos bens. Aquele que não providenciasse um fim à sua propriedade estaria sujeito a penalidades e até a perda dela em detrimento a pessoas que providenciassem o uso produtivo das terras.

Dentre os institutos limitadores do direito da propriedade, surgiu, através do Código Civil de 2002, a chamada desapropriação judicial, chamada por parte da doutrina de usucapião urbano coletivo. Objetivava regularizar a situação de grandes terrenos nos quais várias famílias de baixa renda se empossavam e instituíram seus lares e comércios. Entretanto, parte da jurisprudência e da doutrina compara o instituto com uma desapropriação judicial, se comprovada sua similitude seria necessária a indenização pelo Poder Público, mas ao mesmo tempo se distinguiria da usucapião.

O usucapião tem a natureza jurídica de extinguir a propriedade. Também chamada de prescrição aquisitiva, visa originar novo direito de propriedade àquele possuidor que mantém o imóvel. Visto essa divergência, parece necessário se estudar em qual das categorias o artigo 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil se encaixa, pois, os efeitos e consequências são diversos.

6. OBJETIVOS

6.1 Objetivo Geral

Analisar se o instituto do artigo 1228, §§4º e 5º, do Código Civil se enquadra nos requisitos da usucapião urbano coletivo ou se configuraria uma desapropriação judicial ou expropriação.

6.2 Objetivos Específicos

1. Verificar os dados relativos aos tipos de usucapião conhecidos;
2. Comparar os tipos de usucapião com o instituto do artigo 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil;
3. Analisar se o pagamento de indenização pode desconfigurar a usucapião;
4. Estudar se em verdade se trata de uma expropriação determinada por um juiz.

7. HIPÓTESE DE PESQUISA

Hipótese 1: O instituto do artigo 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil apresenta natureza de usucapião ou de desapropriação?

Hipótese 2: É possível configurar o instituto previsto no §4º do artigo 1228 do Código Civil, como uma forma *sui generis* de desapropriação de uma sentença judicial já que existe previsão de indenização;

Hipótese 3: Se a natureza jurídica do art. 1228, §4º, do Código Civil, consiste em expropriação, tal ato pode ser exercido pelo juiz, em sede de ação petitoria?

8. EMBASAMENTO TEÓRICO

8.1 ORIGEM HISTÓRICA DO USUCAPIÃO

O usucapião é considerado um dos modos de surgimento do direito de propriedade de alguma coisa móvel ou imóvel em razão da posse duradoura, respeitando os requisitos legais para cada caso⁸⁷.

ALMIR PORTO DA ROCHA FILHO refere que a prescrição aquisitiva é conhecida desde os gregos, sendo mencionada na obra A República, de Platão, a qual teria inspirado os romanos posteriormente. Entretanto, parece ter origens mais remotas, na Bíblia, no livro Juízes, capítulo 11, versículo 26, quando Jefe alega para proteger os hebreus dos amonitas, em razão de 200 anos de ocupação das cidades de Hesebon sem qualquer oposição⁸⁸.

PONTES DE MIRANDA explica o instituto da seguinte maneira:

Na usucapião, o fato principal é a posse, suficiente para originariamente se adquirir; não, para se adquirir *de alguém*. É bem possível que o novo direito se tenha começado a formar, *antes* que o velho se extinguisse. Chega momento em que esse não mais pode subsistir, suplantado por aquele. Dá-se, então, impossibilidade de coexistência, e não sucessão, ou nascer um do outro. Nenhum ponto entre os dois marco a continuidade. Nenhuma relação, tão pouco, entre o perdente do direito de propriedade e o usucapiente.

A importância maior da usucapião, é nos países de terras a despostas. Porém, ainda nos centros populosos e de território cadastrado, é de relevância no tocante a aquisições a não dono, ou a dono incapaz, ou sem poder de dispor e demais casos de nulidade ou de anulabilidade do título, quanto à aquisição de coisas perdidas ou extraviadas. Já não há a limitação absoluta da usucapião à *res habilis* (excluídas as coisas furtadas, *res furtivae*; *res vi possessae*; coisas pertencentes a incapazes). As próprias coisas negocialmente inalienáveis podem ser adquiridas por usucapião. O conceito de *habilis* minguou⁸⁹.

⁸⁷ SARMENTO, Débora Maria Barbosa. Usucapião e suas Modalidades. **Curso de Direitos Reais. Rio de Janeiro: EMERJ**, 2013. P 51.

⁸⁸ DA ROCHA FILHO, Almir Porto. Usucapião. **Revista de Ciência Política**, v. 28, n. 1, p. 47-88, 1985. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/60219/58533> > Acesso em 28 de abril de 2020.

⁸⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado de Pontes Miranda**: tomo XI direito aquisição das coisas: propriedade. da propriedade

O usucapião remonta os primórdios do direito romano. Nos períodos pré-clássico e clássico, o referido instituto visava transformar a condição jurídica daquele que não era proprietário apesar de parecer e agir como tal, seja porque havia adquirido a título *a non domino*, seja porque não observadas as formalidades necessárias para a realização do ato. No período de Justiniano, extintas as chamadas *macipatio* e *in iure cessio*, serviu como proteção do adquirente de boa-fé⁹⁰.

Nos países de tradição *civil law*, como é o caso brasileiro, o direito romano foi a maior fonte jurídica de inspiração para as legislações mundiais. Em Portugal, no século XV, na ocasião de alguma lacuna na lei, jurisprudência ou costume se usava o direito romano. Os compilados de normas foram chamadas de Ordenações (Afonsinas, Filipinas e Manoelinas) e utilizadas até 1867, quando se instituiu o Código Civil de Seabra. Este, por sua vez, regulamentou a usucapião como uma prescrição positivada, determinando requisitos para sua ocorrência (posse titulada, continua, pública, pacífica e de boa-fé), diferenciando a posse registrada da não registrada⁹¹.

O Brasil colônia demorou anos até ter legislação própria, usou as Ordenações portuguesas como fonte de direito à medida que promulgava legislação própria. O precedente normativo brasileiro mais antigo da usucapião é encontrado no art. 5º da Lei 601, de 18 de setembro de 1850, “que previa a legitimação da posse pelos posseiros, que adquiririam o domínio das glebas

imobiliária. livro III direito das coisas titulo II propriedade. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2012. P.49

⁹⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012 p.323.

⁹¹ PADIN, Patrícia Waldmann. **Aspectos fundamentais do usucapião coletivo**. 2016. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. P 15. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-18112011-144415/publico/Aspectos_fundamentais_do_usucapiao_coletivo_Patricia_Waldman.pdf. Acesso em: 28 abr. 2020.

devolutas que ocupassem desde que comprovassem cultura efetiva, ou princípios de cultura, e morada habitual”⁹².

Antes do Código Civil de 1916 não havia usucapião sem a boa-fé do possuidor, qualquer que fosse o tempo de sua posse. Segundo o relato do notável Ministro Orozimbo Nonato, Lei de 1534, em palavras que se projetaram nas Ordenações Filipinas, aludindo aos possuidores de má-fé, era peremptória e desenganada: “estes tais não poderão prescrever em tempo algum” (Ac. unân. no RE n. 9.979, de 28-9-49). Era necessária, então, antes do Código Civil de 1916, a posse prolongada e de boa-fé para ser reconhecido o usucapião⁹³.

Com a promulgação do Código Civil de 1916, o Brasil passou a ter regulação própria sobre a prescrição aquisitiva. Assim como no direito romano, a norma em questão trouxe cinco requisitos para a caracterização da usucapião: coisa hábil (*res habilis*), justa causa (*iusta causa*), boa-fé (*bona fides*), posse (*possessio*) e tempo (*tempus*). Clóvis Bevilacqua, idealizador do referido diploma, separou o conceito de prescrição e usucapião, sendo considerada imprópria a nomenclatura “prescrição aquisitiva” por alguns doutrinadores⁹⁴.

⁹² CORAZZA, André Vinícius. **ASPECTOS GERAIS SOBRE A USUCAPIÃO COM ENFOQUE À USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA**. 2004. 83 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/viewFile/248/242>. Acesso em: 28 abr. 2020.

⁹³ SCHAEFER, João José Ramos. **USUCAPIÃO: CONCEITO, REQUISITOS E ESPÉCIES**. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 30, n. 104/105, p. 93-105, out./mar. 2003/2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79135948.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2020.

⁹⁴ SOUZA, Kenedys Fernandes de. **A usucapião de bens imóveis no direito brasileiro**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36232/a-usucapiao-de-bens-imoveis-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 07 maio 2020.

8.2 CONCEITOS DE USUCAPIÃO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL

Chamada de “Constituição Cidadã”, o diploma de 1988 inaugurou uma nova fase no paradigma jurídico brasileiro. Apartando-se do regime autoritário anterior, a Constituição de 1988 visou proteger a dignidade humana e os direitos sociais em todos os âmbitos possíveis. Um dos princípios utilizados foi o da função social da propriedade, pois percebeu-se os abusos causados pelo pensamento individualista, criando uma percepção de sociedade que colabora tanto para o bem do indivíduo quanto para o bem comum⁹⁵.

Um dos institutos criados pela Constituição Federal de 1988 foi o usucapião coletivo, com o intuito de regularizar os casos de invasões massificadas de terrenos abandonados e formação de grandes aglomerações de casas de baixa renda. Como bem analisou CLEBER SANTOS:

Com a explosão das invasões e ocupações de terrenos particulares e públicos nas grandes cidades, inclusive em áreas de risco e de preservação ambiental, somados a inércia dos poderes governamentais em não promoverem programas de construção de moradias populares, tal estado das coisas causou preocupação aos constituintes da nova Carta Constitucional em elaboração. A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, no Título VII que trata "Da Ordem Econômica e Financeira", inovou em relação à Carta Política anterior, ao introduzir um Capítulo sobre a Política Urbana, com previsão nos artigos 182 e 183, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Tais artigos foram regulamentados pela Lei Federal nº 10.257 de 10 de julho de

⁹⁵ RODRIGUES, Arlete Moysés. Estatuto da Cidade: função social da cidade e da propriedade. Alguns aspectos sobre população urbana e espaço. **Cadernos Metrópole.**, n. 12, 2004. Disponível em: < <https://revistas.pucsp.br/metropole/article/view/8807> > Acesso em: 07 de maio de 2020.

2001, rotulada de "Estatuto da Cidade", prevendo além de outras diretrizes gerais da política urbana, a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda⁹⁶.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou outras novas espécies de prescrição aquisitiva. As chamadas usucapião *pro labore* e a *pro moradia* visam proteger direitos fundamentais como a moradia e o trabalho. A referida modalidade de usucapião serve como forma de punir o proprietário que não faz bom uso de seu imóvel e recompensar aquele possuidor que a torna produtiva⁹⁷. Mais tarde, com o advento do Código Civil de 2002, as modalidades constitucionais se consolidaram no diploma civilista, assim como inovou a referida lei no artigo 1228, §§ 4º e 5º, a criação do instituto chamado por parte da doutrina de usucapião urbano coletivo.

8.3 TIPOS DE USUCAPIÃO NA LEGISLAÇÃO CIVIL BRASILEIRA

Como sabido, o objeto do usucapião pode ser bens móveis e imóveis. No direito brasileiro, existem duas espécies-base de usucapião, já existentes desde o Código Civil de 1916: o extraordinário (onde bastam os requisitos essenciais de posse e tempo para a prescrição aquisitiva) e o ordinário (que requer, além da posse e o tempo, os elementos adicionais do justo título e da boa-fé).

⁹⁶ SANTOS, Cleber de Paula Barbosa dos. **A aquisição do domínio pela Usucapião no Direito Brasileiro: Críticas quanto à constitucionalidade da Usucapião Coletiva Urbana do Estatuto da Cidade**. 2011. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_27278127_A_AQUISICAO_DO_DOMINIO_PELA_USUCAPIAO_NO_DIREITO_BRASILEIRO_CRITICAS_QUANTO_A_CONSTITUCIONALIDADE_DA_USUCAPIAO_COLETIVA_URBANA_DO_ESTATUTO_DA_CIDADE.aspx. Acesso em: 07 maio 2020.

⁹⁷ FERREIRA, Gilson. Usucapião no Código Civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 112, p. 83-109, 2017. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/149472>> Acesso em: 07 de maio de 2020.

No Código Civil de 2002, alguns outros tipos de usucapião foram prescritos, além do ordinário e extraordinário: o usucapião especial ou constitucional, dividido em rural (*pro labore* – art. 1.239, CC) e urbana (*pro moradia* – art. 1.240, CC); o usucapião extraordinário de “posse qualificada” (com a prescrição aquisitiva em 10 anos, se provada a função social – parágrafo único, art. 1.238) e o usucapião ordinário de “posse qualificada” (art. 1.242, parágrafo único, CC); o usucapião “familiar” (art. 1.240-A, CC). No Estatuto da Cidade, ainda existe a previsão do usucapião urbano coletivo (art. 10). Ainda, dentro da modalidade usucapião especial, existe o usucapião indígena, concretizado no Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73)⁹⁸.

8.3.1 Usucapião extraordinária

Essa espécie de usucapião está prevista no artigo 1238 do Código Civil, e suas características são: manter a posse do imóvel por quinze anos ininterruptamente, mas, se o possuidor tiver nele sua morada habitual ou tornado seu uso produtivo, esse tempo reduz-se a dez anos, desde que exercido com intenção de dono, de forma contínua, mansa e pacífica. Os requisitos de justo título e da boa-fé são dispensáveis⁹⁹.

A usucapião extraordinária é a forma mais popular, pois, basta o usucapiente ter ânimo de dono e a continuidade e tranquilidade da posse por quinze anos. Se tiver título, esse será apenas reforço de prova, nada mais, e nem será exigido boa-fé que é presumida¹⁰⁰.

⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: vol: 5 direito das coisas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. P255.

⁹⁹ DELIZOICOV, Daniel Krobath. O USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO COMO MANIFESTAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. **Revista Eletrônica FACP**, n. 1, 2012. Disponível em: <<http://revista.facp.com.br/index.php/reFACP/article/view/6/7>> Acesso em: 28 abr. 2020.

¹⁰⁰ DE CASTRO, Maria Daniella Binato. Posse e Usucapião Extraordinária. **10 Anos do Código Civil**, p. 11, 2013. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumell/10anosdocodigocivil_volumell.pdf#page=12> Acesso em 20 abr. 2020.

8.3.2 Usucapião ordinária

Já nesta modalidade está disciplinada no art. 1242 do Código Civil, e seus requisitos são semelhantes a usucapião extraordinária, exercida com ânimo de dono, forma contínua, mansa e pacificamente. Como requisitos particulares tem-se o justo título, boa-fé e posse por dez anos ininterruptos. O prazo se reduz para cinco anos quando o imóvel for fruto de um contrato oneroso que se cancelou de forma superveniente no Registro, se a o usucapiente o usar como domicílio familiar ou profissional.¹⁰¹

8.3.3 Usucapião especial urbano individual

A usucapião especial urbana está disciplinada no art. 183 da Constituição Federal em consonância com o art. 9º do Estatuto da Cidade, por sua vez reproduzido no art. 1.240 do Código Civil. Os requisitos para essa usucapião, portanto, são a área máxima de 250m², a utilização como moradia ou de sua família, a posse tranquila e sem oposição e não possuir o requerente outro imóvel. Como trata se de uma inovação da Constituição Federal de 1988, o prazo de cinco anos, somente começou a contar após sua vigência¹⁰².

8.3.4 Usucapião especial rural

Washington de Barros Monteiro e Carlos Alberto Dabus Maluf explicam a usucapião especial da seguinte maneira:

A Constituição de 1988, retomando o tema da usucapião rural, estabeleceu no art. 191 que aquele que, não sendo proprietário

¹⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: vol: 5 direito das coisas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. P256.

¹⁰² SCHAEFER, João José Ramos. Usucapião: Conceito, Requisitos e Espécies. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em:** < tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/.../usucapiao_joao_jose_schaefer.pdf>. Acesso em, v. 25, 2011. Acesso em 05 de maio de 2020, disponível em https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=usucapi%C3%A3o&btnG=

de imóvel rural ou urbano, possuir como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Essa orientação foi seguida pelo art. 1.239 do Código Civil de 2002. Sempre atento à fixação do homem à terra em que, sozinho ou com sua família, tiver sua morada, nela aplicando seu trabalho, o constituinte estabeleceu alguns requisitos para consumir-se esse usucapião especial: a) quanto à gleba a ser usucapida: deve localizar-se em zona rural, pertencer ao domínio particular, ser inferior a cinquenta hectares; b) quanto à pessoa do usucapiente: não pode ser proprietário de imóvel urbano ou rural, deve residir na gleba e nela trabalhar pessoalmente ou com o auxílio de sua família, tornando-a produtiva; c) quanto ao tempo: a posse assim exercida deve estender-se por cinco anos ininterruptos, sem oposição.¹⁰³

8.3.5 Usucapião especial urbano coletivo

O artigo 10, do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), introduziu a usucapião urbano coletivo no ordenamento jurídico brasileiro. Seu principal intuito era regularizar as posses de terrenos utilizados por pessoas de baixa renda para moradia e comércio, sem os custos processuais de uma ação individual. Como requisitos para sua ocorrência tem-se o tamanho da área que precisa ser maior do que 250 metros quadrados; que a ocupação seja coletiva; que seja demarcado o terreno, mesmo que seja de difícil identificação; que os

¹⁰³ MOTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502627130/cfi/4!/4/4@0.00:17.4>. Acesso em: 28 abr. 2020. P160-161.

posseiros seja pessoas de poucas condições financeiras e utilizem para sua moradia¹⁰⁴.

8.3.6 Usucapião imobiliário administrativo

Conhecido pela doutrina como usucapião extrajudicial ou usucapião em cartório, propõe-se a desjudicializar o processo de usucapião, permitindo que em alguns casos, respeitados determinados requisitos como não envolvimento de incapazes e a posse mansa, fosse possível a aquisição de propriedade diretamente no registro competente¹⁰⁵.

8.3.7 Usucapião familiar

A usucapião familiar foi introduzida na legislação civil pela lei 12.424, de 16 de junho de 2011. Surpreendeu por reduzir o prazo prescrito para dois anos de posse direta sobre o bem imóvel da família. O eminente Flávio Tartuce discorre sobre os requisitos para sua configuração da seguinte maneira:

A principal novidade é a redução do prazo para exíguos dois anos, o que faz com que a nova categoria seja aquela com menor prazo previsto, entre todas as modalidades de usucapião, inclusive de bens móveis (o prazo menor era de três anos). Deve ficar claro que a tendência pós-moderna é justamente a de redução dos prazos legais, eis que o mundo contemporâneo exige e possibilita a tomada de decisões com maior rapidez. O abandono do lar é o fator preponderante para a incidência da norma, somado ao estabelecimento da moradia com posse direta. O último requisito não é novo no sistema, pois já estava

¹⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Usucapião coletivo no novo Código Civil**. 2003. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/944/usucapiao-coletivo-no-novo-codigo-civil>. Acesso em: 05 maio 2020.

¹⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: vol: 5 direito das coisas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 268.

previsto para a usucapião especial rural ou agrária, pela valorização de uma posse qualificada pela posse-trabalho¹⁰⁶.

8.3.8 Usucapião indígena

Instituído pelo Estatuto do Índio, Lei 6001, de 19 de dezembro de 1973, determina em seu artigo 32 a possibilidade de aquisição de terras por qualquer das formas da legislação civil. O artigo 33 do mesmo diploma legal estatui que a posse pelo indígena, integrado ou não, por dez anos consecutivos, de terra inferior a 50 hectares, resulta na propriedade plena. Estende-se apenas para áreas particulares ou rurais, visto que a Constituição proíbe a prescrição aquisitiva de bens públicos¹⁰⁷.

8.4 O CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO: DESAPROPRIAÇÃO E DA EXPROPRIAÇÃO

A limitação da propriedade privada no Brasil conhece diversas modalidades. Entre elas, na esfera da relação da Administração Pública com os particulares, pode-se citar os institutos da desapropriação e da expropriação. A principal diferença entre os dois é a indenização e a fundamentação. Na desapropriação é necessário a presença de interesse e utilidade pública ou interesse social, além da justa e prévia indenização (artigo 5º, XXIV, da Constituição Federal). A expropriação consiste em uma medida punitiva ao proprietário que comete determinados ilícitos como a plantação de psicotrópicos ou a exploração de trabalho escravo, nestes casos não se tem direito a

¹⁰⁶ TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. **Revista Síntese Direito de Família**, v. 14, n. 71, p. 16-18, 2012. Disponível em: <http://marioluizdelgado.com/images/artigos-recomendados/201108010921370-tartuce_novausucapiao.pdf> Acesso em 05 de maio de 2020.

¹⁰⁷ LEMGRUBER, Wagner Saraiva Ferreira. USUCAPIÃO E O DIREITO AGRÁRIO: uma visão geral da aplicabilidade da usucapião no direito agrário e a usucapião especial rural. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, v. 13, n. 1, p. 25-36, 2015. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5106754>> Acesso em: 05 de maio de 2020.

indenização e as terras são destinadas à reforma agrária (artigo 243 da Constituição Federal)¹⁰⁸.

Conforme Kiyoshi Harada, conceitua sobre desapropriação de uma forma bem clara:

O exame dos conceitos retro permite identificar traços comuns, tais como o caráter de direito público, em que o gênero interesse público constitui-se no fundamento da desapropriação, na perda compulsória da propriedade e na justa indenização. No confronto de interesses público e privado, prevalece o primeiro. É o princípio da supremacia do interesse público. O aspecto da perda da propriedade diferencia a desapropriação das limitações ao uso de propriedades, estabelecidas por normas de direito civil (direito de vizinhança) ou por normas de direito público (urbanísticas e administrativas), bem como das requisições de móveis ou imóveis necessários às forças armadas e à defesa passiva da população. A desapropriação atinge, pois, o caráter perpétuo do direito de propriedade, que fica substituído pela justa indenização, salvo no caso de desapropriação de gleba nociva em que não haverá indenização de espécie alguma. De fato, a Carta Magna prevê a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante pagamento prévio da justa indenização em dinheiro, conforme

¹⁰⁸ FERNANDES, Rafael Gonçalves. Desapropriação, usucapião ou expropriação? As divergências doutrinárias a cerca do instituto positivado no artigo 1228 §4º e 5º, do Código Civil de 2002.: as divergências doutrinárias a cerca do instituto positivado no artigo 1228 §4º e 5º, do código civil de 2002.. : As divergências doutrinárias a cerca do instituto positivado no artigo 1228 §4º e 5º, do Código Civil de 2002.. **Revista Jurídica Luso-brasileira**, Lisboa, v. 6, p. 1049-1695, 09 abr. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Rafael_Goncalves_Fernandes/publication/340539202_Desapropriacao_Usucapiao_ou_Expropriacao_As_Divergencias_Doutrinarias_A_cerca_do_Instituto_Positivado_no_Art_1228_4_e_5_do_Codigo_Civil_Brasileiro_de_2002/links/5e8f6af14585150839cea37a/Desapropriacao-Usucapiao-ou-Expropriacao-As-Divergencias-Doutrinarias-Acerca-do-Instituto-Positivado-no-Art-1228-4-e-5-do-Codigo-Civil-Brasileiro-de-2002.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

art. 5o, inciso XXIV; faculta a desapropriação por contrariedade ao Plano Diretor da cidade, mediante pagamento do valor real da indenização em títulos da dívida pública municipal, segundo o art. 182, § 4o, inciso III; permite a desapropriação, por interesse social para fins de reforma agrária, de imóvel rural que não esteja cumprindo a função social da propriedade, mediante pagamento da justa indenização em títulos da dívida agrária, conforme prescrito no art. 184; finalmente, impõe à União o dever de expropriar glebas onde forem encontradas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, sem qualquer indenização.

O exame crítico dos textos constitucionais permite vislumbrar de maneira cristalina três diferentes hipóteses de desapropriações permitidas: a de propriedade que cumpre a função social, a de propriedade que não cumpre a função social, distinguindo a urbana da rural, e a de propriedade nociva à coletividade. Assim, podemos concluir que a conceituação clássica já não corresponde à realidade de nossos dias. O pagamento prévio da justa indenização, em dinheiro ou em títulos, deixou de ser requisito constitucional para todas as hipóteses de desapropriação¹⁰⁹.

Parte da doutrina observa uma divisão na chamada desapropriação. Rafael Gonçalves Fernandes cita que o significado literal da palavra expropriação seria “ação e efeito de ser um proprietário privado de sua propriedade”, afirmando que atualmente a expropriação se divide em duas modalidades: a desapropriação, que seria a expropriação quando se indeniza o proprietário e ocorre fundamentadamente embasado no interesse público; a segunda espécie é o confisco, que seria a modalidade sem ressarcimento ao ex proprietário, resultante da punição do ato ilegalmente cometido através do

¹⁰⁹ HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação**: doutrina e prática. 11. ed. São Paulo: Atlas S.a, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522499663/cfi/3!/4/4@0.00:64.9>. Acesso em: 07 maio 2020.

imóvel, como quando se pratica o uso trabalho escravo. O referido autor ainda ressalta que parte da doutrina entende por confundir a expropriação judicial com a desapropriação, pois não consideram o instituto uma forma de confisco ou desapropriação convencional¹¹⁰.

8.5 A PROBLEMÁTICA DO USUCAPIÃO COLETIVO/DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL NA DOCTRINA E NA JURISPUDÊNCIA

Há grande celeuma entre os civilistas quando o assunto é definir a natureza jurídica do instituto do artigo 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil. Parte dos juristas defende que se configura uma espécie de usucapião coletivo, tendo em vista a função social a que se propõe. Como contraponto, outro grupo de juristas defende a configuração de verdadeira desapropriação judicial, em vista do pagamento de indenização ao proprietário.

Rafael Gonçalves Fernandes afirma que o referido instituto caracterizaria uma nova espécie de desapropriação, entretanto, em razão da dúvida em relação ao responsável pelo pagamento da indenização, pois o Código Civil não é expresso definir o obrigado a ressarcir o ex proprietário. Expõe ainda que se o possuidor viesse a arcar com as despesas se tornaria muito oneroso e impossibilitaria a transferência de propriedade. Visto isso, o responsável passaria a ser a Administração Pública. Outra questão controvertida

¹¹⁰FERNANDES, Rafael Gonçalves. Desapropriação, usucapião ou expropriação? As divergências doutrinárias a cerca do instituto positivado no artigo 1228 §4º e 5º, do Código Civil de 2002.: as divergências doutrinárias a cerca do instituto positivado no artigo 1228 §4º e 5º, do código civil de 2002.. : As divergências doutrinárias a cerca do instituto positivado no artigo 1228 §4º e 5º, do Código Civil de 2002.. **Revista Jurídica Luso-brasileira**, Lisboa, v. 6, p. 1049-1695, 09 abr. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Rafael_Goncalves_Fernandes/publication/340539202_Desapropriacao_Usucapiao_ou_Expropriacao_As_Divergencias_Doutrinarias_A_cerca_do_Instituto_Positivado_no_Art_1228_4_e_5_do_Codigo_Civil_Brasileiro_de_2002/links/5e8f6af14585150839cea37a/Desapropriacao-Usucapiao-ou-Expropriacao-As-Divergencias-Doutrinarias-Acerca-do-Instituto-Positivado-no-Art-1228-4-e-5-do-Codigo-Civil-Brasileiro-de-2002.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

seria a divisão entre os possuidores, pois a legislação é omissa neste ponto também. Diversos autores apontam que a indenização deveria ser adimplida em moeda corrente, mas existe grande divergência em relação a melhorias, acessões, valores de mercado etc¹¹¹.

O Superior Tribunal de Justiça, ao ser questionado sobre a constitucionalidade do artigo 1228, §§ 4º e 5º, do Código Civil, afirmou sua possibilidade como modalidade de aquisição de propriedade imóvel, se posicionando pela nomenclatura de desapropriação judicial¹¹².

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 Civil¹¹³.

¹¹¹FERNANDES, Rafael Gonçalves. Desapropriação, usucapião ou expropriação? As divergências doutrinárias a cerca do instituto positivado no artigo 1228 §4º e 5º, do Código Civil de 2002.: as divergências doutrinárias a cerca do instituto positivado no artigo 1228 §4º e 5º, do código civil de 2002.. : As divergências doutrinárias a cerca do instituto positivado no artigo 1228 §4º e 5º, do Código Civil de 2002.. **Revista Jurídica Luso-brasileira**, Lisboa, v. 6, p. 1049-1695, 09 abr. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Rafael_Goncalves_Fernandes/publication/340539202_Desapropriacao_Usucapiao_ou_Expropriacao_As_Divergencias_Doutrinarias_A_cerca_do_Instituto_Positivado_no_Art_1228_4_e_5_do_Codigo_Civil_Brasileiro_de_2002/links/5e8f6af14585150839cea37a/Desapropriacao-Usucapiao-ou-Expropriacao-As-Divergencias-Doutrinarias-Acerca-do-Instituto-Positivado-no-Art-1228-4-e-5-do-Codigo-Civil-Brasileiro-de-2002.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

¹¹² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**: revista, ampliada e atualizada. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. P. 882.

¹¹³ BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Jornada de Direito nº Enunciado 308. Relator: Ministro Rui Rosado de Aguiar Júnior. Brasília de 2012. **Jornadas de Direito Civil I, Iii, Iv e V**: enunciados aprovados. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 05 maio 2020.

O requisito de individualização da área tem sido indispensável, conforme pode-se observar na jurisprudência arrolada:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO URBANO COLETIVO. ÁREAS USUCAPIENDAS DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADAS E DELIMITADAS PELOS AUTORES. REQUISITOS DA LEI N.º 10.257/01 NÃO PREENCHIDOS. HIPÓTESE DE IMPROCEDÊNCIA. Dentre os requisitos para o reconhecimento do usucapião coletivo, exige a Lei 10.257/2001, art. 10, a impossibilidade de individualização dos terrenos ocupados por cada possuidor. No caso, restando devidamente individualizadas e delimitadas as áreas usucapiendas pelos recorrentes, a previsão legal para os requisitos do usucapião se ausentam, ensejando a improcedência da ação. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO¹¹⁴.

* * * * *

REINTEGRATÓRIA/USUCAPIÃO. Ausência dos requisitos legais que autorizam a proteção possessória. Exceção de usucapião coletiva desacolhida. Ação interdital improcedente. Apelo provido. Sucumbência invertida.(Apelação Cível, Nº 70018976969, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mário José Gomes Pereira, Julgado em: 27-11-2007)¹¹⁵.

Também é requisito legal, portanto inderrogável, o pagamento de indenização para o proprietário. Todavia, conforme observa-se da classificação

¹¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70022568000, Décima Oitava Câmara Cível. Relator: Desembargador André Luiz Planella Vilarrinho. Rio Grande do Sul, RS, 28 de maio de 2009. **Diário Oficial do Estado**.

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70018976969, Décima Nona Câmara Cível. Relator: Relator Mário José Gomes Pereira. Rio Grande do Sul, RS, 27 de novembro de 2007. **Diário Oficial do Estado**.

Entrega do projeto de pesquisa								
Revisão bibliográfica complementar								
Coleta de dados complementares								
Redação da monografia								
Revisão e entrega oficial do trabalho								
Apresentação do trabalho em banca								

11. PROPOSTA DE SUMÁRIO PARA TCC2

1. Considerações Iniciais.

2. O INSTITUTO DO USUCAPIÃO, DA DESAPROPRIAÇÃO E DA EXPROPRIAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO.

2.1. O usucapião como aquisição originária da propriedade.

2.2. A desapropriação como hipótese cível-constitucional de perda da propriedade.

2.3. A expropriação como eventual lesão ao direito de propriedade.

3. OS §§ 4ª E 5º DO ARTIGO 1.228 DO CÓDIGO CIVIL: USUCAPIÃO, DESAPROPRIAÇÃO OU EXPROPRIAÇÃO?

3.1. Natureza jurídica do instituto previsto no § 4º do artigo 1.228 do Código Civil.

3.2. Análise da previsão de obrigatoriedade de indenização no § 5º, do artigo 1.228, do Código Civil.

3.3. O artigo 1.228, §4ª, do Código Civil, pode ser considerado uma modalidade de expropriação *sui generis*?

4. Considerações Finais.

Referências.

12. REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Jornada de Direito nº Enunciado 308. Relator: Ministro Rui Rosado de Aguiar Júnior. Brasília de 2012. **Jornadas de Direito Civil I, Iii, Iv e V**: enunciados aprovados. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 05 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70022568000, Décima Oitava Câmara Cível. Relator: Desembargador André Luiz Planella Vilarrinho. Rio Grande do Sul, RS, 28 de maio de 2009. **Diário Oficial do Estado**.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70018976969, Décima Nona Câmara Cível. Relator: Relator Mário José Gomes Pereira. Rio Grande do Sul, RS, 27 de novembro de 2007. **Diário Oficial do Estado**.

CORAZZA, André Vinícius. **ASPECTOS GERAIS SOBRE A USUCAPIÃO COM ENFOQUE À USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA**. 2004. 83 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/viewFile/248/242>. Acesso em: 28 abr. 2020.

DA ROCHA FILHO, Almir Porto. Usucapião. **Revista de Ciência Política**, v. 28, n. 1, p. 47-88, 1985. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/60219/58533> > Acesso em 28 de abril de 2020.

DE CASTRO, Maria Daniella Binato. Posse e Usucapião Extraordinária. **10 Anos do Código Civil**, p. 11, 2013. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumell/10anosdocodigocivil_volumell.pdf#page=12 > Acesso em 20 abr. 2020.

DELIZOICOV, Daniel Krobath. O USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO COMO MANIFESTAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. **Revista Eletrônica FACP**, n. 1, 2012. Disponível em: <http://revista.facp.com.br/index.php/reFACP/article/view/6/7> > Acesso em: 28 abr. 2020.

FERNANDES, Rafael Gonçalves. Desapropriação, usucapião ou expropriação? As divergências doutrinárias a cerca do instituto positivado no artigo 1228 §4º e 5º, do Código Civil de 2002.: as divergências doutrinárias a cerca do instituto positivado no artigo 1228 §4º e 5º, do código civil de 2002.. : As divergências doutrinárias a cerca do instituto positivado no artigo 1228 §4º e 5º, do Código Civil de 2002.. **Revista Jurídica Luso-brasileira**, Lisboa, v. 6, p. 1049-1695, 09 abr. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Rafael_Goncalves_Fernandes/publication/340539202_Desapropriacao_Usucapiao_ou_Expropriacao_As_Divergencias_Doutrinarias_Acerca_do_Instituto_Positivado_no_Art_1228_4_e_5_do_Codigo_Civil_Brasileiro_de_2002/links/5e8f6af14585150839cea37a/Desapropriacao-Usucapiao-ou-Expropriacao-As-Divergencias-Doutrinarias-Acerca-do-Instituto-Positivado-no-Art-1228-4-e-5-do-Codigo-Civil-Brasileiro-de-2002.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

FERREIRA, Gilson. Usucapião no Código Civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 112, p. 83-109, 2017. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/149472>> Acesso em: 07 de maio de 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: vol: 5 direito das coisas. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação**: doutrina e prática. 11. ed. São Paulo: Atlas S.a, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522499663/cfi/3!/4/4@0.00:64.9>. Acesso em: 07 maio 2020.

LEMGRUBER, Wagner Saraiva Ferreira. USUCAPIÃO E O DIREITO AGRÁRIO: uma visão geral da aplicabilidade da usucapião no direito agrário e a usucapião especial rural. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, v. 13, n. 1, p. 25-36, 2015. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5106754>> Acesso em: 05 de maior de 2020.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XI. Direito de aquisição das coisas: propriedade. Da propriedade imobiliária. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1972.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil**: direito das coisas. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502627130/cfi/4!/4/4@0.00:17.4>. Acesso em: 28 abr. 2020.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**: revista, ampliada e atualizada. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. P. 882.

PADIN, Patrícia Waldmann. **Aspectos fundamentais do usucapião coletivo**. 2016. 133 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-18112011-144415/publico/Aspectos_fundamentais_do_usucapiao_coletivo_Patricia_Waldman.pdf. Acesso em: 28 abr. 2020.

RODRIGUES, Arlete Moysés. Estatuto da Cidade: função social da cidade e da propriedade. Alguns aspectos sobre população urbana e espaço. **Cadernos Metrópole**., n. 12, 2004. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/metropole/article/view/8807>> Acesso em: 07 de maio de 2020.

SANTOS, Cleber de Paula Barbosa dos. **A aquisição do domínio pela Usucapião no Direito Brasileiro: Críticas quanto à constitucionalidade da Usucapião Coletiva Urbana do Estatuto da Cidade**. 2011. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_27278127_A_AQUISICAO_DO_DOMINIO_PEL_A_USUCAPIAO_NO_DIREITO_BRASILEIRO_CRITICAS_QUANTO_A_CONSTITUCIONALIDADE_DA_USUCAPIAO_COLETIVA_URBANA_DO_ESTATUTO_DA_CIDADE.aspx. Acesso em: 07 maio 2020.

SARMENTO, Débora Maria Barbosa. Usucapião e suas Modalidades. **Curso de Direitos Reais**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

SOUZA, Kenedys Fernandes de. **A usucapião de bens imóveis no direito brasileiro**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36232/a-usucapiao-de-bens-imoveis-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 07 maio 2020.

SCHAEFER, João José Ramos. USUCAPIÃO: CONCEITO, REQUISITOS E ESPÉCIES. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 30, n. 104/105, p. 93-105, out./mar. 2003/2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79135948.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2020.

TARTUCE, Flávio. A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal. **Revista Síntese Direito de Família**, v. 14, n. 71, p. 16-18, 2012. Disponível em: <http://marioluizdelgado.com/images/artigos-recomendados/201108010921370-tartuce_novausucapiao.pdf> Acesso em 05 de maio de 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Usucapião coletivo no novo Código Civil**. 2003. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/944/usucapiao-coletivo-no-novo-codigo-civil>. Acesso em: 05 maio 2020.