

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS

Paulo Roberto Strufaldi

**“A POSSE E A TITULAÇÃO LEGAL NOS TERMOS DO ARTIGO 1.228, §§
4º e 5º DO CÓDIGO CIVIL”**

Pesquisa de conclusão do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, orientada pelo Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme, apresentada à Universidade Católica de Santos - UNISANTOS.

Santos/SP – Fevereiro 2022

S927p Strufaldi, Paulo Roberto
A Posse e a Titulação Legal nos Termos do Artigo 1.228,
§§ 4º e 5º do Código Civil / Paulo Roberto Strufaldi
; orientador Edson Ricardo Saleme. -- 2022.
70 f.; 30 cm

Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de
Santos, Programa de Pós-Graduação stricto sensu em
Direito, 2022
Inclui bibliografia

1. Posse (Direito). 2. Titulação. 3. Propriedade.
4. Desapropriação Judicial I.Saleme, Edson Ricardo
- 1964-. II. Título.

CDU: Ed. 1997 -- 34(043.3)

“Rara felicidade de uma época em que se pode pensar o que se quer e dizer o que se pensa”.

Tácito

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

1. INTRODUÇÃO	1
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA POSSE	5
2.1. ABORDAGEM MODERNA DO INSTITUTO	10
2.2. POSICIONAMENTO DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE E REVOGADO	10
3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA POSSE	13
3.1. CLASSIFICAÇÃO DA POSSE	19
3.2. EFEITOS CORRELATOS	22
3.3. POSSE E FUNÇÃO SOCIAL	23
4. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E POSSE	25
4.1. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.228, § 4º E § 5º DO CÓDIGO CIVIL	32
4.2. ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DO JUDICIÁRIO EM FACE DA INDICAÇÃO LEGAL	36
4.3. APROFUNDAMENTO DA QUESTÃO JURISPRUDENCIAL	47
4.4. DA POSSE ININTERRUPTA E DA BOA-FÉ	50
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	60

RESUMO

Este trabalho aborda questões referentes à posse em seus diversos aspectos, a posse *ad usucapionem* em particular, a regularização fundiária e os eventuais reflexos no que diz respeito à discricionariedade do Poder Judiciário quanto à previsão estabelecida nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil.

O Poder Judiciário, diante de sua função típica, deve estar restrito ao julgamento de lides e, atualmente, em seu ativismo judiciário, criando normas fundamentais para a sociedade por meio de diversas resoluções do CNJ e outras disposições normativas fundamentais. Aqui, especificamente, faz-se uma análise do disposto nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil e a sua discricionariedade no tocante à definição de uma indenização relacionada à ocupação de pessoas de baixa renda em propriedade alheia, que tenha ali laborado e buscado formas dignas de moradia.

O Código Civil atual deixou de ser simples repertório voltado à propriedade privada e sua preservação. Traz a problemática originada pelos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil procurando confirmar tratar-se de nova forma de desapropriação, denominada desapropriação judicial, ou uma nova espécie de usucapião. Aqui se apontam os eventuais problemas decorrentes da discricionariedade outorgada ao juiz para decidir acerca da posse *ad usucapionem* cujo efeito redundará na aquisição da propriedade imóvel.

Por meio do método hipotético-dedutivo faz-se uma análise acerca da questão centralizada nos erros e acertos do Judiciário nesse *novel* mister. É sabido que a discricionariedade do Judiciário foi amplificada pelo diploma Civil de 2002. Este encargo trouxe procedimentos antes empregados em outras situações para a simples composição indenizatória e avaliatória da ocupação. O que se chega em nível de considerações finais é o acerto do Código Civil na adoção de novas formas de regularização fundiária diante da premente necessidade de inovações normativas frente ao impasse legal, que impediria, em tese, determinadas formas de ocupação.

Palavras-chave: posse (direito); titulação; propriedade; desapropriação judicial.

ABSTRACT

This paper is to study addresses issues regarding the ownership in its various aspects, possession ad usucapionem in particular, land tenure regularization and the possible consequences with regard to the discretion of the Judiciary in relation to the provision established in paragraphs 4 and 5 of article 1.228 of the Civil Code.

The Judiciary, due its typical function, must be restricted to the judgment of disputes and, currently, in its judicial activism, creating fundamental norms for society through several CNJ resolutions and other fundamental normative provisions. Here, in specifically, an analysis is made of the provisions of paragraphs 4 and 5 of article 1,228 of the Civil Code and its discretion regarding the definition of an indemnity related to the occupation of low-income people in other people's property, who have worked there and sought decent forms of housing.

The current Civil Code is no longer a simple repertoire aimed at private property and its preservation. It brings up the problem originated by the analyzed norms of the Civil Code, seeking to confirm that it is a new form of expropriation, called judicial expropriation, or a new kind of adverse possession. Here, the possible problems arising from the discretion granted to the judge to decide on possession ad usucapionem are pointed out, the effect of which will result in the acquisition of immovable property.

Through the hypothetical-deductive method, an analysis of the issue centered on the mistakes and successes of the Judiciary is made in this novel business. It is known that the discretion of the Judiciary was amplified by the Civil Law of 2002. It is true that this charge brought procedures previously used in other situations for the simple composition of compensation and evaluation of the occupation. What is reached at the level of final considerations is the correctness of the Civil Code in adopting multiple new forms of land tenure regularization in view of the pressing need for new normative creations in view of this legal impasse, which would, in theory, prevent certain forms of occupation.

Keywords: possession; property; judicial expropriation.

1 - INTRODUÇÃO

O tema que envolve o instituto da posse, contrariamente aos que entendem esteja ele desgastado e suficientemente resolvido, ainda possui interesse tanto para o Direito quanto para a sociedade em geral.

Continua sendo ponto de debate na doutrina e jurisprudência, especialmente em virtude de novas modalidades legais que dão ensejo à aquisição da propriedade decorrente da posse.

Essa situação resta patente, especialmente pelo fato de a Constituição Federal do Brasil e o Código Civil destacarem o princípio da função social da propriedade, disposição a ensejar possíveis interpretações de cunho ideológico.

Ao adotar essa premissa a Constituição Federal apesar de garantir o direito de propriedade respeita a questão da situação do imóvel e seu envolvimento social, de forma a se conformar com as necessidades sociais e ambientais locais.

Dentro deste espírito, a legislação infraconstitucional instrumentalizou a posse e a propriedade em diversos diplomas legais como o Estatuto da Cidade, o Código Civil e o Código de Processo Civil, entre outros.

A posse, como instituto jurídico que permite ao possuidor usar e gozar da coisa, pode também ser um dos elementos por meio do qual seja cristalizada a propriedade do bem, especialmente no que diz respeito à moradia das populações mais necessitadas.

Destaque-se, neste passo, a importância da regularização fundiária e urbanística das áreas objeto de ocupação, objeto de normas publicadas nos últimos 30 anos e cujo intuito não seria outro que viabilizar a regularização de ocupações irregulares.

Desde o século XIX, quando o Brasil começou a intensificar o processo de urbanização, a questão do acesso à moradia foi um problema para a grande parte da população, sobretudo a de baixa renda.

Exigiram-se políticas públicas de regularização fundiária e urbanística, posto que parte expressiva dos municípios levava a construir suas próprias residências, muitas vezes em áreas insalubres e ocupadas irregularmente.

Nesse ritmo inicia-se a favelização de áreas urbanas como fato notório que implica na necessidade de adoção de políticas públicas com vistas a equacionar o problema a partir de medidas efetivas por parte do Poder Público.

Todo ser humano, para que tenha um mínimo de qualidade de vida deve ter direito, ao menos, de ter um local onde possa viver com dignidade e acesso pleno aos benefícios da urbanização, ou seja, todos devem ter garantido o direito à moradia tal como preconizado no art. 6º da Constituição Federal.

É certo, outrossim, que não seja fundamental, tal como ocorre em outros países, a corporificação desse direito em um título de propriedade.

Há também o aluguel social entre outros, como mecanismos de acolhimento de pessoas de baixa renda.

Porém, aqui será observada a questão da titulação em local que haja a efetivação de um serviço comunitário, que solicite a concessão do título com base no dispositivo legal aqui enfocado.

Os diversos aglomerados humanos existentes nas áreas urbanas, habitados por populações consideráveis desprovidas de saneamento básico e sem a menor possibilidade de ter preservada a sua intimidade, também são atingidos pelo descaso da Administração Pública.

O problema social acarretado pela falta de moradias minimamente habitáveis é tão relevante que suscita verdadeira necessidade de se impor a função social da propriedade em políticas públicas.

Não se pode conceber a desigualdade como fator natural indo de encontro ao que se prescreve como objetivo fundamental, ou seja, o prescrito no art. 3º, III, CF, no sentido de erradicar a pobreza e eliminar diferenças.

Neste sentido, o inciso III, do artigo 170 da Constituição Federal, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, eleva o princípio, antes existente apenas no Estatuto da Terra, a ser obrigatoriamente no âmbito observado a função social da propriedade.

A questão que se coloca guarda relação direta com os princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal, particularmente a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Assim, a função social da propriedade apresenta natureza jurídica de princípio de ordem pública, que possui destaque em normas e atos normativos e está se cristalizando, não obstante a existência de PECs no sentido oposto, na tentativa de eliminar esse princípio constitucional, hoje estabelecido e sedimentado em nosso sistema jurídico.

Harmonizar o direito de propriedade com a sua função social contribui para o desenvolvimento da nação e serve para garantir o mínimo de qualidade de vida e segurança social para os cidadãos, porém, deve-se observar o instituto com temperamentos.

Ademais, o Código Civil ao tratar da propriedade e da sua eventual perda, dentre outros dispositivos, dispõe nos §§ 3º e 4º do artigo 1.228 acerca do instituto conhecido como “desapropriação judiciária” consistente em desapropriar área ocupada há mais de cinco anos, por considerável número de pessoas que tenham desempenhado “obras e serviços consideradas pelo juiz de interesse social e econômico relevantes.”

A questão aqui enfocada aborda questões relativas à posse e seus desdobramentos principalmente a posse *ad usucapionem*, com alguma abordagem do que ocorre na realidade e mais a experiência empírica, propriamente dita.

O objetivo principal é analisar a questão fundiária baseada no dispositivo contido nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228, que proporciona uma nova forma de desapropriação ou até mesmo da usucapião, o que se pretende analisar. Os objetivos secundários abordam estudar as formas fundiárias, as irregularidades da norma, a aplicação dela na prática e a posição do Judiciário diante desse novo mister.

Essa nova forma de desapropriação, ou de usucapião, por meio do método hipotético-dedutivo objetiva inferir a real função dos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil, bem como disposições das Leis 10.257/01 e 13.465/17, no que tange à regularização fundiária de áreas urbanas.

Neste contexto é importante destacar o caso da denominado “Favela do Pinheirinho”, localizada no município de São José dos Campos, SP, cujos moradores ocuparam em 2004, já sob a égide da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), o terreno abandonado

pela massa falida da empresa Selecta S/A e que teve sua reintegração de posse realizada no ano de 2012, e que adiante será objeto de especificação e detalhamento.

Referido fato, considerando-se a sua justificativa social, particularmente a função social da propriedade, foi a semente para a iniciativa do presente trabalho.

Ademais, para fins comparativos, será abordado caso ocorrido em Rio Branco, estado do Acre, cujo processo teve início no ano de 1994 como reintegração de posse, objetivando a parte autora a proteção constitucional da propriedade, e convertido em ação de desapropriação indireta, e que se estendeu até o ano de 2020.

Importante destacar que nos casos mencionados observam-se inúmeras incongruências procedimentais e legais, cujas decisões judiciais ocorrem exclusivamente de forma discricionária.

A proteção possessória pode culminar com o reconhecimento da titularidade de domínio em favor de pessoas e comunidades diversas. Algumas situações são questionadas nesta monografia tais como até que ponto a interpretação da função social da propriedade pode ser explorada? É razoável conceder ao Poder Judiciário discricionariedade tão ampla para decidir acerca da perda da propriedade imóvel? Existiriam interesses outros, mais preponderantes para que o legislador optasse por esta solução? Como resolver-se a questão relacionada à indenização a que teria direito aquele contra quem foi reconhecida a perda da propriedade?

Estas e outras questões pretende-se abordar nesta dissertação, mediante o processo hipotético dedutivo, por meio das seguintes hipóteses: a função social é explorada até o limite que o poder público lhe der alcance. Em segundo momento o Código Civil ampliou a participação do Judiciário, com a discricionariedade razoável, a fim de viabilizar a regularização em maior escala. Em uma terceira abstração se poderia afirmar que a indenização terá que ser razoável e o Judiciário teria condições de discernir este elemento.

O trabalho está dividido em 5 (cinco) capítulos contendo a seguinte ordem:

O Capítulo 1 é introdutório à apresentação do tema proposto, seguindo-se a evolução histórica da posse desde a antiguidade até os dias atuais (Capítulo 2), seus elementos constitutivos, classificação, efeitos correlatos, a discussão relacionada ao *corpus* e ao *animus*, bem como a sua natureza jurídica (Capítulo 3), a regularização fundiária e a posse, a interpretação do artigo 1.228 §4º e §5º do Código Civil e suas peculiaridades, a visão do

Poder Judiciário quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 1.228 e parágrafos do Código Civil (Capítulo 4) e a conclusão do trabalho (Capítulo 5).

A inserção da pesquisa relaciona-se de forma direta com os trabalhos desenvolvidos pelo núcleo de pesquisas do Direito Ambiental das Cidades da Universidade Católica de Santos.

Para este estudo a metodologia será baseada na pesquisa bibliográfica consubstanciada na doutrina, nas normas legais pertinentes ao tema e na jurisprudência, apresentando a discussão de casos relacionados ao tema.

2 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA POSSE

A evolução histórica do instituto da posse, mesmo considerando-se as informações obtidas nas diversas obras de Direito que abordam o assunto, mostra-se bastante controversa do ponto de vista do seu desenvolvimento.

Platão (428 a.C. - 348 a.C.), ao postular sobre a formação do seu Estado ideal, preocupava-se com a distribuição dos bens entre os cidadãos, o que inexoravelmente envolvia a questão da posse.

[...] Entretanto, no caso daqueles para quem – como para nós nesta oportunidade – a divindade deu um novo Estado para ser fundado onde não existe ainda conflitos internos – que esses fundadores fomentassem a animosidade contra si mesmos por causa da distribuição das terras e das casas seria uma insanidade combinada a uma completa malevolência das quais nenhum ser humano poderia ser capaz. Qual seria, por consequência, o planejamento para uma correta distribuição? Em primeiro lugar, faz-se necessário fixar o número total de cidadãos; a seguir teremos de chegar a um consenso quanto à distribuição deles, ou seja, em quantas classes deverão ser divididos e a dimensão de cada uma dessas classes; finalmente restará a tarefa de distribuir, o mais equanimemente possível, terras e habitações [...].¹

Conforme pode-se verificar, não existia propriamente forma legal com vistas a solucionar o problema da posse e da propriedade, bem como não se vislumbrava nenhuma espécie de fundamento teórico sobre a questão dela, deixando a possibilidade de interpretar-

¹ PLATÃO. *As Leis*. 2ª edição, Edições Profissionais Ltda. - edipro, São Paulo: 2010, p. 213/214.

se a solução adotada como mera posse a título precário das terras e habitações concedidas aos cidadãos da pólis.

Apenas e tão somente fica na órbita da ideia e da ficção para solucionar problemas relativos à distribuição de terras e moradias, o que, diga-se de passagem, atormenta a sociedade ainda em nossos dias.

Contestando a posição de Platão, Aristóteles (384 a.C. - 322 a.C.) manifesta-se da seguinte maneira:

[...] A ordem natural das ideias traz a questão da propriedade. Qual será a lei sobre as propriedades no projeto da melhor constituição? Serão elas comuns ou individuais? Esta questão é independente da legislação sobre as mulheres e os filhos. Aqui só considero os bens de raiz. Dividindo-se as terras em propriedades particulares, como hoje o são, trata-se de saber se será melhor que a comunidade participe das terras ou somente da colheita. Por exemplo, se será melhor que as terras sejam possuídas por particulares, mas que se tirem e se consumam os frutos em comum, como fazem algumas nações; ou, ao contrário, que a terra e a cultura sejam comuns, mas que os frutos sejam repartidos segundo as necessidades particulares, como muitos povos bárbaros têm a fama de fazer; ou, finalmente, que as terras e os frutos sejam repartidos [...].²

[...] Deve-se considerar ainda se não será melhor fixar a extensão das propriedades de outra forma, e de um modo mais racional. Diz Sócrates que é necessário que cada um possua o bastante para viver moderadamente, isto é, para viver feliz, porque esta expressão está mais generalizada. Mas pode-se levar em conta uma vida sóbria e no entanto infeliz. A definição teria sido melhor se ele dissesse viver sobriamente e de um modo liberal. Se se tocar separadamente cada uma dessas condições, a liberalidade seguirá à miséria. Além disso, nada há como estes hábitos que se referem ao emprego da fortuna; eles não exigem nem a doçura de caráter, nem a força da coragem, mas a moderação e a liberalidade, e de tal modo que é necessário que só elas regulem o uso que se faz da riqueza [...].³

Portanto, diferentemente de Platão, Aristóteles avança no sentido de questionar sobre as vantagens e desvantagens da propriedade individual e da utilização comum da propriedade.

Prefere, à hipótese do uso comum, o uso liberal da propriedade individual, porém, ainda não se cuida da posse de maneira ordenada.

² ARISTÓTELES. **A Política**. Edição especial, Nova Fronteira, Rio de Janeiro: 2011, p. 53.

³ ARISTÓTELES. **A Política**. Edição especial, Nova Fronteira, Rio de Janeiro: 2011, p. 60.

Apenas com o desenvolvimento do Direito Romano é que podemos dizer que o instituto da posse toma forma e começa, de fato, a ser objetivamente estudado.

Os romanos, após conquistarem determinados territórios, por ocasião do sucesso das guerras empreendidas, tinham por hábito distribuir parte das terras aos cidadãos, permanecendo aquela parte que não teria sido objeto de distribuição em poder da cidade.

As terras assim distribuídas o eram a título precário e chamavam-se *possessionis*.

Por serem distribuídas a título precário não podiam ser defendidas pela *reivindicatio* que era espécie de defesa afeta apenas ao titular da propriedade.⁴

Destarte, havia de ser compreendido se a posse deveria ser reconhecida como um *fato* ou como um *direito*.

[...] Os juristas romanos, no período clássico⁵, tiveram a noção exata de que a posse era um fato, tanto assim que salientaram que ela difere da propriedade, e que, em caso de aplicação do *postliminium*, o beneficiado por essa ficção readquire os seus direitos, mas, não, a posse, porque ela é um fato (*res facti*).

Só no período pós-clássico⁶ é que - segundo demonstração de Albertario - surgiu a ideia de que a posse seria um direito; daí, em alguns textos romanos, usar-se, ao se aludir à contraposição entre posse e propriedade, das expressões *ius possessionis* (referindo-se à posse) e *ius domini* (com relação à propriedade) [...].⁷

Nos textos romanos que é possível verificar-se quais seriam os elementos da posse, a saber, o elemento objetivo (*possessio corpore*, que desde a Idade Média foi denominado *corpus*) e o elemento subjetivo (*animus*).

Contudo, nas fontes não se encontram nem o conceito de *corpus* nem de *animus*, os quais seriam definidos posteriormente.

Tomás de Aquino (1225 - 1274), pode-se dizer o principal escolástico da Baixa Idade Média (séc. XI ao séc. XV), ao tratar da licitude, ou não, de se possuir algo como próprio,

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume V, Direito das Coisas, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2008, p. 29.

⁵ aproximadamente do ano 126 a.C. ao término do reinado de Diocleciano, em 305 d.C.

⁶ aproximadamente do ano 305 d.C. à morte de Justiniano, em 565 d.C.

⁷ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. Volume I, 7ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro: 1991, p. 329.

mostra a preocupação própria de seu tempo, valorizando a individualidade do ser humano afirmando, categoricamente, a licitude do poder de gerir e dispor da coisa.

[...] Em relação aos bens exteriores, compete ao homem uma dupla atribuição. Uma é o poder de gerir e de dispor. Quanto a isso, é lícito que o homem possua bens como próprios. É até necessário à vida humana, por três razões. 1º Cada um é mais solícito na gestão do que lhe pertence como próprio, do que no cuidado do que é comum a todos ou a muitos. Pois, nesse caso, cada qual, fugindo do trabalho, deixa a outrem a tarefa comum, como acontece quando há uma quantidade de criados na casa. - 2º As coisas humanas são tratadas com mais ordem, quando o cuidado de cada coisa é confiado a uma pessoa determinada, ao passo que reina a confusão quando todos se ocupam indistintamente de tudo. - 3º A paz entre os homens é mais bem garantida, se cada um está contente com o que é seu; daí, vemos surgirem frequentes litígios entre os que têm posses comuns e indivisas.

Outra atribuição que compete ao homem em relação aos bens exteriores é o uso deles. Sob esse aspecto, o homem não deve ter as coisas exteriores como próprias, mas como comuns, neste sentido que, de bom grado, cada um as partilhe com os necessitados. Por isso, diz o Apóstolo: “Manda aos ricos deste mundo que deem de bom grado e saibam partilhar” [...].⁸

Observa-se que para Tomás de Aquino ainda permanece a ideia de que o uso dos bens exteriores deveriam ser compartilhados em comum com os necessitados, o que condiz com o pensamento cristão da época.

Thomas Hobbes (1588 - 1679), por sua vez, ao tratar da Justiça que envolve o direito de propriedade, manifesta-se da seguinte maneira:

[...] Pois dizem que *Justiça é a Vontade permanente de dar a cada homem o que lhe pertence*. Desse modo, onde não existe “*Aquilo que lhe pertence*”, isto é, nenhuma Propriedade, também não existe Injustiça; e onde não foi construído um Poder coercitivo, isto é, onde não há um Estado, não existe propriedade, e todos os homens têm Direito a todas as coisas. Assim, onde não há Estado, nada é Injusto. Assim, a natureza da Justiça consiste na manutenção dos Pactos válidos, mas a validade dos Pactos somente tem início com a Constituição de um Poder Civil que possa obrigar os homens a mantê-los. Só então também tem início a Propriedade [...].⁹

Ainda:

⁸ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Volume 6, 3ª edição, 2ª reimpressão, Edições Loyola, São Paulo: 2017, p. 157/158.

⁹ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1ª edição, Edições Profissionais Ltda. - Edipro, São Paulo: 2015, p. 134.

[...] os Soberanos têm poder integral de prescrever as Regras que façam cada homem saber quais Bens ele pode gozar e quais Ações pode fazer sem ser molestado por qualquer um dos outros Súditos. A isso os homens dão o nome de *Propriedade*. Antes da constituição do Poder Soberano (como já mostramos), todos os homens tinham direito a tudo; o que necessariamente causa a Guerra: e, desse modo, tendo em vista que a Propriedade é necessária à Paz e depende do Poder Soberano, ela é um Ato do Poder no interesse da paz pública. As regras sobre a Propriedade (ou o *Meum* e o *Tuum*) e sobre o *Bem*, o *Mal*, o *Legal* e o *Illegal* em relação às ações dos súditos são as Leis Civis, isto é, as leis de cada Estado em particular; muito embora o nome Lei Civil esteja hoje em dia restrito às antigas Leis Civis da Cidade de *Roma*, a qual, naquele tempo, dominava grande parte do Mundo. Esses domínios receberam as Leis de Roma como Lei Civil [...].¹⁰

[...] *Se deixarmos a Lei Civil de lado, ninguém mais saberá o que é seu e o que pertence a outrem*. Assim, tendo em vista que a introdução da *Propriedade* é um efeito do Estado, o qual nada pode fazer senão por meio da Pessoa que o Representa, é o ato apenas do Soberano e consiste nas Leis, as quais somente podem ser feitas por quem possui o Poder Soberano. Isso era bem conhecido na Antiguidade, e aquilo que chamamos de Lei eles davam o nome de *Nómos* (quer dizer, *Distribuição*); e definiam Justiça como o *Distribuir* a cada homem *aquilo que lhe pertence* [...].¹¹

Avançando no tempo, Immanuel Kant (1724 - 1804), formula sua “Doutrina Universal do Direito”, buscando justificar à maneira filosófica como seria possível ter-se alguma coisa externa como própria, abordando assim esta tormentosa questão:

[...] É juridicamente meu (*meum iuris*) aquilo com o que estou de tal forma ligado que o seu uso por parte de outrem sem meu consentimento me prejudicaria. A condição subjetiva de qualquer uso possível é a *posse*.

Mas alguma coisa externa seria minha somente se eu pudesse assumir que poderia ser prejudicado pelo uso de uma coisa por outrem, ainda que eu não esteja de posse dela. Assim, seria contraditório dizer que tenho alguma coisa externa como pertencente a mim se o conceito de posse não pudesse ser distintos significados, a saber, *posse sensível* e *posse inteligível*, podendo-se entender pela primeira a posse física, mas pela segunda tão só uma posse jurídica do mesmo objeto.

Porém, a frase “um objeto é exterior a mim” pode significar ou eu é um objeto meramente distinto de mim (o sujeito) ou, então, que ele também é para ser encontrado numa outra localização (*positus*) no espaço e no tempo. Somente se entendida no primeiro sentido, teria de ser chamada posse empírica. A posse *inteligível* (se é que isto é possível) é posse de um objeto sem que dele se tenha a ocupação (*detentio*) [...].¹²

¹⁰ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1ª edição, Edições Profissionais Ltda. - Edipro, São Paulo: 2015, p. 164.

¹¹ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1ª edição, Edições Profissionais Ltda. - Edipro, São Paulo: 2015, p. 224.

¹² KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. 3ª edição, Edições Profissionais Ltda. - Edipro, São Paulo: 2017, p. 58.

Pelo que se depreende do autor citado é possível entrever a importância dada ao elemento subjetivo a caracterizar a posse, bem como a semente da noção moderna de posse direta e posse indireta.

Em que pese o estudo da posse ter diversas teorias que têm por objetivo conceituá-la a evolução histórica do instituto teve seu momento mais acirrado de discussão a partir dos posicionamentos adotados pelos juristas alemães Friedrich Karl von Savigny (1779 - 1861) e Caspar Rudolf von Ihering (1818 - 1892), que foram responsáveis, respectivamente, pelas denominadas teorias subjetiva e objetiva da posse, da qual se extraem seus elementos e características até a atualidade, as quais serão devidamente esclarecidas no capítulo 3 (Dos elementos constitutivos, da natureza jurídica e da classificação da posse).

2.1 – ABORDAGEM MODERNA DO INSTITUTO

Na tentativa de uma abordagem mais adequada o jurista sociólogo francês Raymond Saleilles (1855 - 1912) no sentido de agregar as ideias dos juristas Friedrich Karl von Savigny e Caspar Rudolf von Ihering, culminando com uma teoria eclética [NADER, 2016, p. 63].

Esclareça-se que a doutrina eclética, integrante das denominadas “teorias sociológicas” preocupadas com a “função social”, propugnada por Saleilles não logrou, em princípio, o mesmo êxito frente às teorias propostas por Savigny e Ihering.

2.2 – POSICIONAMENTO DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE E REVOGADO

No que diz respeito à evolução da teoria da posse no direito civil pátrio importante destacar a posição do legislador frente à Lei 3.071/1916 (Código Civil revogado) e a Lei 10.406/2002 (Código Civil).

Quanto à Lei 3.071/1916, a então Comissão Especial da Câmara dos Deputados em seu parecer final, deixou expressamente consignada a absorção da teoria objetiva preconizada por Ihering nos seguintes termos, *in verbis*:

[...] Em synthese: o presente Projecto de Código Civil acha-se à altura do estado actual da sciencia, resolve um velho anhelos do povo brasileiro, respeita-lhe fundamentalmente as tradições no que ellas teem de mais profundo e delicado, em pontos varios dá satisfação a nobres e alevantadas aspirações liberais da nação, e está, pois, em condições de ser adoptado.

Se procurarmos, para termos uma ideia total, reduzir a proposições os pontos em que o Projecto indubitavelmente adeanta e melhora a legislação vigente, teremos: [...]

22°

Regulou-se a theoria da posse, tomando por base a doutrina de Ihering [...].¹³

O texto final do artigo 485 da Lei 3.071/1916 (Código Civil revogado), perfilhando o posicionamento da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, teve a seguinte redação:

“Art. 485. Considera-se possuidor todo aquele, que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade”.¹⁴

Finalmente, a Lei 3.071/1916 (Código Civil revogado) tratou da posse em 05 (cinco) capítulos: Capítulo I - Da Posse e sua Classificação; Capítulo II - Da Aquisição da Posse; Capítulo III - Dos Efeitos da Posse; Capítulo IV - Da Perda da Posse; Capítulo V - Da Proteção Possessória.

Por ocasião da Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Civil, datada de 16 de janeiro de 1975, da lavra do eminente jurista Miguel Reale, então Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, particularmente no que tange à posse e ao Direito das Coisas, manifestou-se nos seguintes termos:

[...] 26. Demonstração cabal da objetividade crítica, com que sempre procurou se conduzir na feitura do Anteprojeto, deu-se a Comissão ao restabelecer o art. 485 do Código Civil atual [Código Civil de 1916] em matéria de posse, não só atender às objeções suscitadas pelo novo texto proposto, mas também para salvaguardar o cabedal da valiosa construção doutrinária e jurisprudencial resultante de mais de meio século de aplicação [...].

¹³ BRASIL. (Biblioteca da Câmara dos Deputados). **Projeto ao Código Civil Brasileiro de 1916** - Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Volume VIII, p. 39/40. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/34560>. Acesso em: 04 fev 2022.

¹⁴ NEGRÃO, Theotonio. **Código Civil e Legislação Civil em Vigor**, 15ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 1996.

[...] A atualização do Direito das Coisas não é assunto opcional, em termos de mera perfectibilidade teórica, mas sim imperativo de ordem social e econômica, que decorre do novo conceito constitucional de propriedade e da função que a esta se atribui na sociedade hodierna [...].¹⁵

Acabou a Lei 10.406/2002 (Código Civil) normatizando a posse em 04 (quatro) capítulos, a saber: Capítulo I - Da Posse e sua Classificação; Capítulo II - Da Aquisição da Posse; Capítulo III - Dos Efeitos da Posse; Capítulo IV - Da Perda da Posse.

Pelo que se verifica foi excluído na Lei 10.406/02 o capítulo referente à proteção possessória, que atualmente encontra-se regulada no diploma Processual Civil (Lei 13.105/2015, artigos 554 a 568).

Assim sendo, a Lei 10.406/2002 acabou seguindo na mesma esteira e em linhas gerais conservou a teoria objetiva de Ihering, para quem a posse restringe-se à mera exteriorização da propriedade e dos poderes a ela correspondentes [NERY, 2006, p. 705].

Neste sentido a redação do seu artigo 1.196:

“Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.¹⁶

Comparando-se os dois dispositivos legais verifica-se que no artigo 485 da Lei 3.071/1916 fala-se em domínio ou propriedade, e no artigo 1.196 da Lei 10.406/2002 faz-se menção tão somente à propriedade.

Isto deve-se ao fato de que o domínio restringe-se à posse de coisas corpóreas, enquanto a propriedade engloba tanto as coisas corpóreas quanto as coisas incorpóreas, tornando-se sem sentido manter os dois vocábulos, daí a adequação do texto do artigo 1.196 da Lei 10.406/2002 [GONÇALVES, 2008, p. 41].

Confirma-se, assim, que o direito pátrio, desde a promulgação de seu primeiro Código Civil em 1916 (Lei 3.071/1916) e o atual Código Civil (Lei 10.406/2002) se filiou à teoria objetiva da posse como proposta por Ihering, haja vista que para caracterizar a posse

¹⁵ NERY-NERY, Nelson N. Junior; Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2006, p. 151.

¹⁶ BRASIL. **Vade Mecum Saraiva**, com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha, 25ª edição atualizada e ampliada, Editora Saraiva *jur*, São Paulo: 2018.

exige-se apenas o exercício, por parte do possuidor, de algum dos poderes ínsitos à propriedade.

Portanto, a posse, no sentido da teoria objetiva, pode-se dizer, funda-se particularmente em uma conduta, qual seja, aquela de quem age como dono, e não na pretensão de ser dono, inclusive, não limitando-se apenas às coisas ditas corpóreas.

Porém, não podemos deixar de ressaltar que a Constituição Federal ao dispor, no inciso XXIII do artigo 5º, sobre a importância da função social que a propriedade deverá atender, implica em consequências práticas quanto à posse em geral e particularmente no disposto no artigo 1.228 e respectivos parágrafos, da Lei 10.406/2002, que trata da privação do imóvel do proprietário, inclusive no que tange matérias de ordem processual.

3 – ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA POSSE

Com vistas a possibilitar a conceituação e a natureza jurídica da posse, bem como os seus reflexos é importante destacar-se o significado dos elementos *corpus* e *animus*.

Quando se fala de posse sempre encontram-se presentes dois elementos, quais sejam, um material, caracterizado por uma coisa, e um anímico, que espelha uma vontade, uma intenção [NADER, 2016, p. 34].

Como já foi observado, não foram definidos nas fontes do Direito Romano os denominados elementos *corpus* e *animus*, muito embora estivessem permeados na prática diária do exercício da posse, os quais posteriormente passaram a sê-los, e que fundamentaram de forma essencial as teorias sobre a posse desenvolvidas pelos juristas SAVIGNY, IHERING e SALEILLES, cada um dos quais com seu próprio modo de entendimento sobre a questão.

A divergência havida entre os juristas “nasceu da circunstância de que, segundo as fontes romanas, nem todo poder de fato sobre uma coisa era considerado posse devidamente protegida pelo Estado”.¹⁷

¹⁷ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. Volume I, 7ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro: 1991, p. 330.

Para SAVIGNY o *corpus* [...] “é o elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa” [...], enquanto *animus* [...] “é o elemento subjetivo, que se encontra na intenção de exercer sobre a coisa um poder no interesse próprio e de defendê-la contra a intervenção de outrem” [...].¹⁸

Neste diapasão, para SAVIGNY o contato físico, próximo, ou dito de outra forma, a detenção da coisa (*corpus*), é fundamental para o estabelecimento da posse, caso contrário ela mesma não existiria.

[...] Os autores que antecederam SAVIGNY, reconduziam do *corpus* a uma ideia de contacto corpóreo, físico. Porém, com SAVIGNY, começou a ver-se o *corpus* como *possibilidade* física de se exercer sobre a coisa uma influência imediata. Desta forma, tal influência exercida sobre a coisa, deixa de ser entendida, necessariamente, como contacto físico efectivo, e passa-se a admitir que esse contacto possa ser meramente virtual [...].¹⁹

O *animus*, ou seja, não a certeza de ser dono, mas uma vontade que se encontra no sujeito de ter a coisa (*corpus*) como sua, é outro elemento que dá substância e fundamenta a posse.

Não existindo o *animus* não se teria a posse, mas mera detenção da coisa.

Portanto, para que exista a posse seriam necessários estarem simultaneamente presentes seus dois elementos, quais sejam, o *corpus* e o *animus*, sendo que a ausência de qualquer deles descaracterizaria a posse.

É importante destacar-se a ideia de mera detenção, criada por SAVIGNY, que se diferencia da posse por não exigir o *animus*.

A teoria de SAVIGNY, apesar de considerar como elementos da posse o *corpus* e o *animus* recebe a denominação de subjetiva, exatamente pelo fato preponderante da presença do *animus domini* como exigência substancial para caracterizar a posse.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume V, Direito das Coisas, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2008, p. 30.

¹⁹ RESENDE PINTO, Helena Maria Mouta. **Posse e Usucapião: Noções Fundamentais e algumas questões controversas**. Dissertação. Universidade de Coimbra; 2019. 64 p. Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses.

Esclareça-se que o entendimento conceitual dos elementos *corpus* e *animus*, oriundos da teoria subjetiva, foi se alterando diante da impossibilidade de resolver problemas de ordem prática.

[...] Realmente, numa primeira fase, o *corpus* consistia no simples contacto físico com a coisa, no contacto direto e permanente do possuidor com a coisa possuída. Posteriormente, porém, ele passou a consistir na mera possibilidade de exercer esse contacto, tendo sempre a coisa à sua disposição.

Também a noção de *animus* evoluiu dentro da teoria subjetiva. A princípio, dizia-se que o mesmo apenas concernia ao domínio, mas depois abrangeu igualmente os direitos reais, para, finalmente, sustentar-se a possibilidade de posse sobre coisas incorpóreas [...].²⁰

Em contraposição à teoria subjetiva o jurista IHERING descarta a exigência do *animus* como fator essencial para caracterizar a posse, por entender que *corpus* e *animus* não são elementos independentes da posse, mas que um não pode existir sem o outro.

Preconiza IHERING, portanto, que basta o *corpus* como elemento essencial a caracterizar a posse, haja vista que o *corpus* não se restringe ao contato físico com a coisa, mas sim a conduta de dono.

[...] A *conduta de dono* pode ser analisada objetivamente, sem a necessidade de pesquisar-se a intenção do agente. A posse, então, é a exteriorização da propriedade, a visibilidade do domínio, o uso econômico da coisa. Ela é protegida, em resumo, porque representa a forma como o domínio se manifesta [...].²¹

Também:

[...] A seu ver a distinção entre *corpus* e *animus* é irrelevante, pois a noção de *animus* já se encontra na de *corpus*, sendo a maneira como o proprietário age em face da coisa de que é possuidor. Posse não significa apenas a detenção da coisa; ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa, tendo em vista

²⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 3º Volume, Direito das Coisas, 30ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 1993, p. 18.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume V, Direito das Coisas, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2008, p. 32.

sua função econômica, pois o *animus* nada mais é do que o propósito de servir-se da coisa como proprietário [...].²²

Considerando IHERING como elemento essencial da posse o *corpus* (elemento objetivo da posse), interpretado em conformidade com sua definição, sua teoria recebeu a denominação de teoria objetiva da posse.

Aqui cabe uma reflexão.

Qual o efeito prático ensejador das teorias subjetiva e objetiva da posse?

Para a teoria subjetiva o *corpus* consiste no poder físico que se exerce sobre a coisa, enquanto que para a teoria objetiva a posse não consiste apenas na detenção física, mas, na conduta do sujeito como dono da coisa.

Para a teoria subjetiva o *animus* está na intenção deliberada do sujeito (vontade de ser dono e não certeza de sê-lo) de exercer sobre a coisa um determinado poder no interesse próprio, bem como de defendê-la contra a intervenção de outrem.

Já, para a teoria objetiva o *animus* está imbricado no próprio *corpus*.

Pode-se concluir que pela teoria subjetiva da posse não se teria como resolver eventuais problemas decorrentes de relações jurídicas, v.g., da locação, do depósito, do comodato, do penhor, dentre outras, pois em nenhuma delas existe a intenção deliberada de ser dono dos referidos possuidores, a saber, do locatário, do depositário, do comodatário, do credor pignoratício.

Importante destacar que SAVIGNY, no decorrer do tempo, reconheceu a incongruência de sua teoria:

[...] contrariando a própria tese, isto é admitindo a posse sem a intenção de dono, SAVIGNY mostrou a fragilidade de seu pensamento, embora tenha procurado fazer a distinção entre o ânimo exigido para a posse e o ânimo do proprietário propriamente dito [...].²³

²² RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil - Direito das Coisas**. Volume 5, Direito das Coisas, 20ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 1993, p. 18/19.

²³ Apud RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**, cit., p. 21; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume V, Direito das Coisas, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2007, p. 31.

Ao adotar-se a teoria objetiva proposta por IHERING, os problemas decorrentes das relações jurídicas mencionados anteriormente tornam-se passíveis de solução.

[...] O objetivismo da teoria de Ihering, ou seja, dispensa da intenção de dono na sua configuração permite caracterizar como relação possessória o estado do fato do locatário em relação à coisa locada, do depositário em relação à coisa depositada, do comodatário em relação à coisa comodada, do credor pignoratício em relação à coisa apenhada etc. E isto não é mera abstração. Verdadeiramente dotada de efeitos práticos, permitirá a qualquer deles defender-se por via das ações possessórias ou interditos, não apenas contra os terceiros que tragam turbacão, mas até mesmo contra o proprietário da coisa, que eventualmente moleste aquele que tenha a utilização dela [...].²⁴

Quanto à natureza jurídica da posse o problema que se enfrenta tem origem com a questão sobre a determinação de ser a posse considerada um fato ou um direito.

A doutrina aponta três correntes que procuram esclarecer a natureza jurídica da posse, a saber, a que indica ser a posse um direito, aquela que preconiza a posse como um fato e a que sustenta que a posse é ao mesmo tempo um fato e um direito [GONÇALVES, 2008, p. 53].

A consequência prática trazida pela discussão diz respeito à qualificação que será atribuída à posse, entendendo uns que ela deve ser considerada como um direito pessoal e outros como um direito real.

A posse como um *fato* é perfilhada por juristas da lavra de Cujacius, Donnellus, Voet, Windscheid, De Filipis, Trabucchi e outros [PEREIRA, 2017, p. 40], sob a justificativa de que “o fato possessório não está subordinado aos princípios que regulam a relação jurídica no seu nascimento, transferência e extinção”.²⁵

A posse vista como um *direito* é esposada por IHERING, Accursius, Bartolo, Molitor, Cogliolo, Teixeira de Freitas, Edmundo Lins, dentre outros [PEREIRA, 2017, p. 40], e tem seu fundamento lastreado nos interesses juridicamente protegidos, haja vista que

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume IV, Direitos Reais, 25ª edição, atualizada por Carlos Edson do Rêgo Monteiro Filho, Editora Gen Forense, Rio de Janeiro: 2017, p. 36 (versão digital).

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume V, Direito das Coisas, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2008, p. 53.

leva em consideração a proteção outorgada pelo direito à utilização econômica da propriedade [GONÇALVES, 2008, p. 53].

A posse como um *fato e um direito* tem por seguidores SAVIGNY, Merlin, Namur, Domat, Ribas, Lafayette [PEREIRA, 2017, p. 40], pois, ao considerar-se a posse em si mesma esta é vista como um fato, porém ao considerar-se do ponto de vista dos efeitos que produz é ao mesmo tempo um direito [GONÇALVES, 2008, p. 54].

Pelo que se depreende do disposto no artigo 1.225 do Código Civil ²⁶, que delimita, em *numerus clausus*, quais são os direitos reais, não se encontra referência à posse, razão pela qual entende-se que os direitos reais sejam aqueles exclusivamente designados na norma legal.

Contudo, em que pese a posse não possuir natureza jurídica de direito real por si só não lhe garante fazer parte exclusivamente dos direitos pessoais.

Neste sentido a doutrina informa que diversos autores indicam possuir a posse natureza jurídica *sui generis*:

[...] Melhor, desse modo, ficar com a opinião de CLÓVIS BEVILÁQUA, supra-mencionada: a posse não é direito real, mas sim direito especial. JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES acolhe tal entendimento, dizendo que, ‘desanimados, em razão das peculiaridades que a posse apresenta, de a enquadrarem em qualquer das categorias jurídicas da dogmática moderna, vários autores se têm limitado a salientar que a posse é uma figura especialíssima, e, portanto, *sui generis* [...]’ ²⁷

Portanto, pode-se inferir que “a posse é uma situação de fato que é protegida pelo legislador” [RODRIGUES, 1993, p.16].

No que toca à classificação da posse, observa-se que desde os mais antigos e renomados juristas brasileiros como, *v.g.*, Teixeira de Freitas, Clóvis Beviláqua, Washington de Barros Monteiro e Caio Mário da Silva Pereira, até a atualidade com doutrinadores da lavra de Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves, Nelson Nery Junior, dentre outros,

²⁶ CC, Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese; XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso; XIII - a laje.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume V, Direito das Coisas, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2008, p. 57.

não se vislumbram maiores discussões quanto às bases teóricas que procuram esclarecer a classificação da posse.

Em princípio pode parecer que a menção à classificação da posse seja despicienda de importância.

Contudo, deve-se observar que a partir do momento em que o parágrafo 4º, do artigo 1.228, do Código Civil ²⁸, objeto da presente pesquisa, determina como requisito essencial para a perda da propriedade imóvel em favor daqueles que demonstrarem que se encontram na posse de determinado bem imóvel, dentre outros requisitos, faz referência expressa à boa-fé, razão pela qual entende-se produtivo perpassar pelo estudo da classificação da posse.

3.1 – CLASSIFICAÇÃO DA POSSE

Quanto à classificação da posse a Lei 10.406/2002 faz referência às seguintes situações: a) *posse direta* e *posse indireta*; b) *posse justa* e *posse injusta*; c) *posse de boa-fé* e *posse de má-fé*; e d) *composse*.

- a) *Posse direta*: entende-se por posse direta aquela exercida pelo sujeito quando em contato direto com a coisa, como por exemplo o locatário, o credor pignoratício, o usufrutuário etc, sendo que a posse direta é aquela exigida pelo parágrafo 4º do artigo 1.228 do Código Civil, como um dos requisitos para o reconhecimento do direito dos reivindicantes;

Posse indireta: ao contrário, a posse indireta é aquela na qual “o seu titular, afastando de si por sua própria vontade a detenção da coisa, continua a exercê-lo mediamente, após haver transferido a outrem a posse direta” [RODRIGUES, 1993, p. 25].

- b) *Posse justa*: quanto à justiça da posse, conforme determina o *caput* do artigo 1.200 do Código Civil ²⁹, leva-se em consideração aquela que não traz consigo nenhuma

²⁸ CC, § 4º, art. 1.228. 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.

²⁹ CC, art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

forma de violência, clandestinidade ou precariedade, ou seja, é a posse isenta de qualquer espécie de vício.

Diz-se violenta a posse obtida injustamente pela força [RODRIGUES, 1993, P. 27], sendo que a violência pode ser física ou moral, a clandestinidade se afigura “subrepticamente, às ocultas daquele que tem interesse em conhecê-la” [MONTEIRO, 1993, p. 29] e a precariedade está vinculada ao fato de o agente negar-se a devolver o bem findo o prazo estabelecido contratualmente [GONÇALVES, 2008, p. 68];

Posse injusta: é aquela que apresenta algum dos vícios apontados no dispositivo legal ao qual se fez referência.

As consequências jurídicas quanto ao problema de ser a posse justa ou injusta, conforme propugnado pela doutrina, serão relativizadas em virtude das disposições do artigo 1.228 do Código Civil, diante do reconhecimento constitucional da função social da propriedade.

- c) *Posse de boa-fé*: é conceituada, pelo artigo 1.201 do Código Civil, como sendo aquela na qual o possuidor não tem conhecimento de nenhum vício ou qualquer espécie de obstáculo que impeça a aquisição da coisa;

Contudo, a interpretação do conceito de boa-fé, quando da utilização do disposto no parágrafo 4º do artigo 1.228 não é mesma dada à boa-fé do artigo 1.201 do Código Civil³⁰.

Posse de má-fé: é aquela na qual o possuidor tem conhecimento de qualquer dos vícios apontados, bem como a existência de impedimento à aquisição da coisa.

- d) *Composse*: ocorre a composse quando duas ou mais pessoas exercem simultaneamente quaisquer dos poderes inerentes à posse. “A posse se manifesta pelo exercício de algum dos poderes inerentes ao domínio, nada impede que tais poderes sejam exercidos simultaneamente por mais de um possuidor” [RODRIGUES, 1993, p. 26/27]. Neste sentido o artigo 1.199 do Código Civil.

³⁰ CC, art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Além da classificação estabelecida pelo Código Civil, a posse possui outras formas de classificação, quais sejam: a) *posse jurídica e detenção*; b) *posse nova e posse velha*; c) *jus possidendi e jus possessionis*; d) *posse ad interdicta e posse ad usucapionem*.

- a) *Posse jurídica*: é a posse propriamente dita, exercida pelo sujeito sobre a coisa com vistas a exercer algum dos poderes inerentes à propriedade;

Detenção: é considerada a conduta do sujeito que possuindo relação de dependência com outro sujeito, mantém a posse da coisa seguindo ordens e instruções deste, conforme preceitua o artigo 1.198, *caput* do Código Civil, vale dizer, não é possuidor;

- b) *Posse nova*: é aquela cujo prazo da posse é de menos de ano e dia;

Posse velha: é aquela cujo prazo da posse é de ano e dia ou mais;

[...] Não se deve confundir posse nova com *ação de força nova*, nem posse velha com *ação de força velha*. Classifica-se a posse em nova ou velha quanto à sua idade. Todavia, para saber se a ação é de força nova ou velha, leva-se em conta o tempo decorrido desde a ocorrência da turbação ou do esbulho. Se o turbado ou esbulhado reagiu logo, intentando a ação dentro do prazo de ano e dia, contado da data da turbação ou do esbulho, poderá pleitear a concessão de liminar (CPC, art. 562), por se tratar de ação de força nova. Passado esse prazo, no entanto, como visto, o procedimento será ordinário, sem direito a liminar, sendo a ação de força velha [...].³¹

No mesmo sentido:

[...] No caso de a agressão ter se dado há mais de ano e dia (posse velha), ou seja, quando a demanda for proposta após ano e dia da ocorrência da ofensa à posse o art. 588, parágrafo único, do CPC prevê que o procedimento será o comum. O procedimento especial possessório dos arts. 560 a 566 do CPC, portanto, limita-se às ações possessórias de posse nova de bens imóveis, ou seja, demandas que tenham como objeto uma alegada ofensa à posse de bem imóvel que tenha decorrido dentro de ano e dia da propositura do processo. Como se notará com a descrição do dito procedimento especial, a grande especialidade é a previsão de medida liminar, até porque após esse momento inicial o procedimento passará a ser o comum (art. 566 do CPC) [...].³²

- c) *Jus possidendi*: é o direito de posse que nasce do próprio direito de propriedade;

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume V, Direito das Coisas, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2007, p. 83.

³² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume Único, 11ª edição, Editora JusPODIVM, Salvador: 2019, p. 924/925.

Jus possessionis: “é o direito de posse, resultante da posse exclusivamente, compreendido o poder sobre a coisa e sua defesa pelos interditos” [MONTEIRO, 1993, p. 33]; e

- d) *Posse ad interdicta*: entende-se por posse *ad interdicta* aquela cuja proteção pode se dar por meio das ações possessórias, a saber, manutenção de posse, reintegração de posse e o interdito proibitório. Necessário destacar que a posse *ad interdicta* não conduz à usucapião, ou seja, não tem o condão de produzir o direito de propriedade;

Posse ad usucapionem: é a posse “que se prolonga por determinado lapso de tempo estabelecido na lei, deferindo a seu titular a aquisição do domínio. É, em suma, aquela capaz de gerar o direito de propriedade” [GONÇALVES, 2008, p. 84].

A classificação apresentada produzirá efeitos de ordem prática quando da interpretação do disposto no artigo 1.228 e parágrafos do Código Civil quando abordar-se a jurisprudência.

3.2 – EFEITOS CORRELATOS

Chegou-se ao momento de analisar a posse que dá ensejo à aquisição da propriedade, bem como os seus desdobramentos.

O assunto possui, além da relevância jurídica, também importância social, mormente se levar-se em conta a função social da propriedade que poderá ser adquirida por meio da posse *ad usucapionem* pelo interessado, desde que preenchidas determinadas condições.

É fato público e notório, que a questão da propriedade urbana nunca teve tratamento adequado, no Brasil, no sentido de levar em consideração as diferentes classes sociais.

As pessoas de baixa renda nunca foram objeto de políticas públicas suficientemente adequadas com o firme propósito de garantir a elas o acesso digno a moradias.

A Lei n. 6.766, de 1979, é a norma que trata do parcelamento do solo e ela foi um dos poucos diplomas urbanísticos existentes, relacionado ao uso do solo.

Diante desta realidade, “é natural que na noção de propriedade como na de outros valores, morais e materiais, inclusive o da vida humana, seja ainda o Brasil um campo de conflito entre os antagonismos os mais violentos”³³

A propriedade no Brasil, especialmente a imobiliária, sempre foi motivo de geração de grande distanciamento econômico e social de sua população.

Diante dessa circunstância observa-se a profusão de aglomerados habitacionais totalmente desprovidos de qualquer ordem na sua formação, o que implica a necessidade de regulamentar e estruturar este caos que se impõe às cidades.

Antes de adentrar-se no tratamento do regulamento fundiário urbano propriamente dito vale destacar a evolução histórica da legislação constitucional brasileira dada à propriedade ao longo do tempo.

3.3 – POSSE E FUNÇÃO SOCIAL

As constituições brasileiras sempre consideraram a propriedade como um dos direitos fundamentais do cidadão, seguindo o exemplo das declarações de direitos humanos existentes. As constituições de 1824, 1891, 1934 e 1937, não fizeram nenhuma menção expressa acerca da função social da propriedade, garantindo-a em toda a sua plenitude.

A partir da Constituição de 1946 observa-se a preocupação do constituinte com a função social da propriedade fazendo menção expressa a esta condição: “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.”³⁴

A Constituição de 1967 consagrava a função social entre seus princípios (art. 157, III e no art. 160).³⁵

³³ FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande e Senzala**, 51ª edição, Global Editora, São Paulo: 2007, p. 213.

³⁴ BRASIL, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [Constituição46\(planalto.gov.br\)](http://Constituição46(planalto.gov.br)). Acesso em 5 mar 2021.

³⁵ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [Constituição67\(planalto.gov.br\)](http://Constituição67(planalto.gov.br)). Acesso em 5 mar 2021.

Dentre todas as constituições, notadamente a de 1988 é a que considera a função social da propriedade de forma mais clara e objetiva.

Isto fica patente nos seus artigos 5º, XXIII e 170, III, ao prescrever o atendimento da função social da propriedade.

[...] Assentado no positivismo de *Augusto Comte*, deve-se à *Léon Duguit* a teoria da exaltação da função social da propriedade, mediante o custo da negação do direito subjetivo do seu proprietário. Ainda, assim, a socialização da propriedade (no sentido estritamente “social” e não “político”) não importa na supressão da propriedade individual, que subsiste. Cria a “propriedade-função” que confere ao proprietário o dever de, primeiramente, empregar sua riqueza na satisfação de suas necessidades individuais, para, ao depois, lhe ser reservado o dever de satisfazer às necessidades comuns, de uma coletividade nacional ou de grupos secundários [...].³⁶

Em que pese a restrição feita pelo autor quanto à socialização da propriedade dar-se de forma estritamente social e não política, insta salientar que, de fato, não se pode deixar de trazer efetivo caráter político, e porque não dizer ideológico, à interpretação a ser dada à socialização da propriedade, o que necessariamente não se conforma à noção de justiça.

No que tange à propriedade urbana há dispositivo específico, o art. 182, § 2º, da Constituição Federal, ao prescrever que esta cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.³⁷

Nos termos dos dispositivos mencionados o real significado que se pretendeu dar à função social da propriedade e, conseqüentemente, sua implicação na regularização fundiária urbana fica patente, quer tenha tido fundamento social ou político.

³⁶ KOJRANSKY, Nelson. Direitos Reais. In NETTO, Domingos Franciulli; MENDES, Gilmar Mendes; FILHO, Ives Gandra da Silva Martins (Orgs.). **O Novo Código Civil, Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale**, Editora LTr, São Paulo: 2003, p. 986.

³⁷ BRASIL, **Constituição da República Federativa**. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em: 5 abr. 2021.

Ao falar-se em função social resta claro que a propriedade não pode ser considerada como tendo caráter absoluto e irrestrito, estando, assim, condicionada ao cumprimento de determinada objetividade.

[...] A propriedade sempre esteve entre os direitos fundamentais do homem. Atualmente, fizeram-na se adaptar a outro princípio, o da função social, cujo intuito nada mais é do que ajustar o uso do imóvel ao interesse social. A necessidade de se criar limitações em prol do interesse coletivo veio por meio de normas objetivando ajustar seu uso em consonância com as necessidades sociais [...]

[...] A finalidade é atingida quando a propriedade cumpre adequadamente com sua destinação econômica (urbana ou rural). A urbana cumpre com a sua função desde que atenda às exigências fundamentais de ordenação da cidade contidas no Plano Diretor [...].³⁸

O autor complementa no sentido de que o princípio da função social agrega mais um valor à técnica jurídica e ao sentido cultural dos institutos do contrato e da propriedade.

Ademais, nos negócios jurídicos bilaterais (contratos) e as situações jurídicas de direito real (propriedade e outros) têm validade e eficácia, também, a partir de sua sociabilidade, ou seja, da qualidade que eles potencialmente devem ter para contribuir para a harmonia das relações sociais e da potencialidade de servirem como instrumentos de segurança social fundada na solidariedade social”³⁹

Dentro desta conformação, qual seja, ajustar o uso do imóvel ao interesse social, surge a importância da regularização fundiária.

4 – REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E POSSE

A regularização fundiária urbana, que já teve designação da Lei nº 11.977, de 2009, pode ser conceituada como sendo o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais

³⁸ SALEME, Edson Ricardo. **Direito Constitucional**, 2ª edição, Editora Manole, SP, 2019, p.283.

³⁹ NERY-NERY, Nelson N. Junior; Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**, 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, SP, 2006, p. 732.

e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes (art. 9º, Lei n. 13.465/2017).

Portanto, verifica-se que dois são os objetivos compreendidos na mencionada norma: a incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial; e a titulação dos ocupantes que se encontram nos núcleos urbanos informais.

Para implementar os objetivos poderão ser adotadas: medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais. Esta norma traz um sentido compreensivo do conceito e busca regularizar e titular o maior número de ocupações possível para que possam trazer aos seus donos o título almejado.

Destaque-se que o Código Civil contempla particularmente, entre as diversas formas de aquisição da propriedade imóvel, a usucapião.

Considerando-se que os ocupantes de áreas não regulamentadas não possuem título hábil para o respectivo registro (titulação) necessária se faz a declaração judicial (medida jurídica) que reconheça a aquisição da propriedade imóvel pela usucapião.

São as seguintes as modalidades e requisitos da usucapião previstas no Código Civil, nas quais se verifica de forma constante a posse *ad usucapionem*:

(I) a usucapião extraordinária (art. 1.238, *caput*, CC): posse *ad usucapionem* com decurso do tempo de 15 anos (sem interrupção nem oposição);

(II) a usucapião extraordinária (art. 1.238, parágrafo único, CC), tendo como requisitos a posse *ad usucapionem*; decurso do tempo de 10 anos (sem interrupção nem oposição) e no imóvel no qual o possuidor houver estabelecido sua moradia habitual, ou nele houver realizado obras ou serviços de caráter produtivo;

(III) a usucapião ordinária (art. 1.242, *caput*, CC), também conhecida como posse *ad usucapionem*, bastando o decurso do tempo de 10 anos (contínuo e incontestado), justo título e boa-fé;

(IV) a usucapião ordinária (art. 1.242, parágrafo único, CC), cujos requisitos são: posse *ad usucapionem*, decurso do tempo de 5 anos (contínuo e incontestado), imóvel adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, imóvel no qual os possuidores nele tiverem estabelecido sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico, justo título e boa-fé;

(V) a usucapião especial rural (art. 1.239, CC) com as seguintes características: posse *ad usucapionem*, decurso do tempo de 5 anos (sem interrupção nem oposição), área de terra em zona rural não superior a 50 hectares, ter tornado a área produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia; não ser proprietário de imóvel rural ou urbano;

(VI) a usucapião especial urbana residencial individual (art. 1.240, *caput*, CC) com as seguintes características: posse *ad usucapionem*, decurso do tempo de 5 anos (sem interrupção nem oposição), área urbana de até 250 m², utilização da área para sua moradia ou de sua família, não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural;

(VII) o especial familiar (art. 1.240-A, *caput* § 1º, CC) com as seguintes características: posse *ad usucapionem* exclusiva, decurso do tempo de 2 anos (sem interrupção nem oposição), imóvel urbano de até 250 m², imóvel cuja propriedade seja dividida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, não ter sido tal direito reconhecido ao mesmo possuidor anteriormente.

Depreende-se dos referidos dispositivos do Código Civil que para o reconhecimento da usucapião são exigidos diferentes requisitos, peculiares a cada modalidade da usucapião, nem todos concomitantes, a saber:

- (a) a posse;
- (b) o decurso de determinado tempo (sem interrupção nem oposição);
- (c) a finalidade da utilização do imóvel;
- (d) o tamanho da área do imóvel;
- (e) a existência de justo título;
- (f) a boa-fé;
- (g) a forma de aquisição;
- (h) não ser o sujeito proprietário de imóvel urbano ou rural; e
- (i) o não reconhecimento anterior do direito ao mesmo possuidor.

Existem variações a cada espécie que são apreciadas na análise de cada um deles.

Além das espécies mencionadas que dão ensejo à usucapião, o disposto nos parágrafos 4º e 5º, do artigo 1.228 do Código Civil, também pode ser entendida como outra modalidade da usucapião?

Ou será melhor entendida como desapropriação judicial, já que o magistrado é quem determinará a justa indenização ao proprietário do imóvel?

Da análise dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil, é possível identificar que o proprietário pode ser privado do bem se o imóvel consistir em extensa área ocupada por número considerável de pessoas que nela tenham realizado obras e serviços considerados de interesse social e econômico relevante.

Talvez a interpretação desse dispositivo como desapropriação judicial pareça ser mais adequada pelo fato de existir a previsão do que o § 5º denominou “justa indenização”, o que seria incabível na usucapião.

Por outro lado, é a sentença que se materializa como título cabível, o que incorpora a figura do usucapião, já que este instituto tem esta característica.

Diante dessa natureza híbrida o instituto é interpretado sob diversas óticas, o que gera debate científico cada vez mais relevante sobre a temática.

Ressalvada a “justa indenização ao proprietário do imóvel” tratar-se-ia de verdadeira modalidade da usucapião. Contudo, pode não restar clara a natureza jurídica do instituto.

Diante de sua *novel* característica e das várias hipóteses, destacam-se aquelas que reconhecem a natureza jurídica como: (1) desapropriação judicial, (2) usucapião coletiva, (3) contra direito processual ou (4) posse-trabalho (posse *pro labore*).⁴⁰

É vista como “*desapropriação judicial*”, tendo em vista que deve ser fixada justa indenização a ser paga em favor do proprietário.

Neste sentido Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

[...] **Desapropriação judicial. Conceito.** É o ato pelo qual o juiz, em ação dominial (v.g., reivindicatória) ajuizada pelo proprietário, acolhendo defesa dos

⁴⁰ BARRETO, Edira de Souza. *A constitucionalidade da Desapropriação Judicial, prevista no art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil, à luz do estudo acerca da sua natureza jurídica*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 16 mar 2021. Disponível em: <https://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: 16 mar 2021.

réus que exercem a posse-trabalho, fixa na sentença a justa indenização que deve ser paga por eles, réus, ao proprietário, após o que valerá a sentença como título translativo da propriedade, com o ingresso no registro de imóveis em nome dos possuidores, que serão os novos proprietários (CC 1128 § 5º).

Desapropriação judicial. Elementos. Compõem o direito de desapropriação judicial: a) com relação ao imóvel: propriedade de outrem, área extensa; b) quanto à posse: ser ininterrupta e de boa-fé por cinco anos; ter sido exercida por número considerável de pessoas; ser caracterizada como *posse-trabalho*, isto é, exercida por pessoas que realizaram no imóvel, em conjunto ou separadamente, obras e serviços de interesse social ou econômico relevante [...].⁴¹

Os que defendem a hipótese de “*usucapião coletiva*” entendem [...] “que a propriedade é adquirida com o exercício da posse por um número considerável de pessoas durante lapso temporal superior a cinco anos” [...].⁴²

Como “*contra direito processual*” considerando que seria necessária ação reivindicatória para ser reconhecido.

Por esse entendimento tratar-se-ia de “modalidade especial de adjudicação compulsória, de reconhecimento judicial restrito à hipótese de elaboração de pedido contraposto em ação reivindicatória” [LIMA, 2019, p. 68].

Finalmente, como “*posse-trabalho*”, a natureza jurídica representaria figura mista.

Esta hipótese de interpretação é a que, parece, acaba tendo maior aceitação para o instituto.

Na Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil, item 27, “c”, o disposto no § 4º do artigo 1.228 foi tratado como situação caracterizadora de nova forma de desapropriação:

[...] 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

⁴¹ NERY-NERY, Nelson N. Junior; Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*, 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, SP, 2006, p. 734.

⁴² BARRETO, Ediana de Souza. *A constitucionalidade da Desapropriação Judicial, prevista no art. 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil, à luz do estudo acerca da sua natureza jurídica*. Brasília: Conteúdo Jurídico, 16 mar 2021. Disponível em: <https://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: 16 mar 2021.

conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. Nesse caso o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário. Pago o preço, valerá a sentença como título para a transcrição do imóvel em nome dos possuidores. Trata-se, como se vê, de inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também *novo conceito de posse*, que se poderia qualificar como sendo de *posse-trabalho*, expressão pela primeira vez por mim empregada, em 1943, em parecer sobre projeto de decreto-lei relativo às terras devolutas do Estado de São Paulo, quando membro de seu “Conselho Administrativo”.

Na realidade, a lei deve outorgar especial proteção à posse que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Não há como situar no mesmo plano a posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, “como se” fora atividade do proprietário, com a “posse qualificada”, enriquecida pelos valores do trabalho.

Este conceito fundante de “posse-trabalho” justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevância dos interesses sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicanda receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como o determina Constituição.

Vale notar que, nessa hipótese, abre-se, nos domínios do Direito, uma via nova de desapropriação que se não deve considerar prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo ou Legislativo. Não há razão plausível para recusar ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos, como o que se contém na espécie analisada [...].⁴³

No mesmo sentido:

[...] E, no § 4º, criou o novo Código uma outra espécie de desapropriação, determinada pelo Poder Judiciário na hipótese de “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”. Nesse caso, “o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário” (§ 5º). Trata-se de inovação de grande alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade [...].⁴⁴

Ainda:

⁴³ BRASIL (Senado). *Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70319>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, Volume V, Direito das Coisas, 3ª edição, Editora Saraivas, São Paulo: 2008, p. 310.

[...] Nova modalidade de desapropriação motivada pela socialização da posse de imóvel de boa-fé foi introduzida através dos §§ 4º e 5º do art. 1.228. A essa inovação o Prof. *Miguel Reale* não vacilou em qualificar de “revolucionária”. E, realmente o é, a começar do fato de que se trata de desapropriação (não de usucapião [...]).⁴⁵

Atendendo a indicação da Constituição Federal foi promulgada a lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) que estabeleceu normas acerca da execução de política urbana, e que contemplou dentre os diversos instrumentos passíveis de utilização a desapropriação, como instituto jurídico e político e a usucapião especial de imóvel urbano, com vistas a possibilitar o reconhecimento da titularidade de imóveis em favor do bem coletivo.⁴⁶

Como instrumentos de regularização urbanística a Lei 13.465/2017 estabeleceu, de forma não taxativa, como instrumentos a serem utilizados para a regularização, os denominados instrumentos próprios e os impróprios.

Os instrumentos “chamados de próprios, são específicos de Direito Urbanístico; outros, ditos impróprios, são emprestados do Direito Civil e Administrativo”.⁴⁷

Por instrumentos próprios, específicos do Direito Urbanístico, o artigo 15 do Estatuto da Cidade indicou a legitimação fundiária e a legitimação da posse (inciso I), o consórcio imobiliário (inciso V), a transferência do direito de construir (inciso VIII), a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular (inciso X) e a concessão de uso especial para fins de moradia (inciso XII).

Quanto aos instrumentos impróprios, Administrativos, tem-se a desapropriação em favor dos possuidores, nos termos dos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil (inciso III), a desapropriação por interesse social (inciso VI), a requisição, em caso de perigo público iminente (inciso IX) e a alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor (inciso XI).

⁴⁵ KOJRANSKY, Nelson. Direitos Reais. In NETTO, Domingos Franciulli; MENDES, Gilmar Mendes; FILHO, Ives Gandra da Silva Martins (Orgs.). **O Novo Código Civil, Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale**, Editora LTr, São Paulo: 2003, p. 1002.

⁴⁶ Lei 10.257/2001. Art. 4º. Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: [...] V - institutos jurídicos e políticos: a) desapropriação; [...] j) usucapião especial de imóvel urbano [...].

⁴⁷ LIMA, Leo Vinícius Pires de. Reurb e Seus Instrumentos. In MARCHI, Eduardo C. Silveira; KÜMPPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila (coordenadores). **Regularização Fundiária Urbana – Estudos sobre a Lei nº 13.465/2017**, YK Editora, 1ª edição, São Paulo: 2019, p. 57.

Quanto aos instrumentos impróprios, Civis, a usucapião (inciso II), o direito de preempção (inciso VII), a arrecadação de bem vago (inciso IV), a concessão de direito real de uso (inciso XIII), a doação (inciso XIV) e a compra e venda (inciso XV).

Outrossim, resta evidente que a lei nº 13.465/2017, que dispõe sobre regularização fundiária, é expressa no reconhecimento do disposto nos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil, com natureza jurídica de desapropriação.

[...] Na verdade, cuida a norma em comento da hipótese de o juiz, nos autos de ação reivindicatória, determinar a conversão da propriedade do bem em favor dos réus, quando o núcleo informal se localizar em área particularmente extensa, cujos ocupantes (considerável número de pessoas) estejam na posse ininterrupta e de boa-fé por mais de cinco anos e tenham realizado, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, em conjunto ou separadamente, obras e serviços no terreno considerados de interesse social e econômico relevante [...].⁴⁸

4.1 – INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.228 §4º E § 5º DO CÓDIGO CIVIL

Os enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil⁴⁹, da lavra do Conselho da Justiça Federal (CJF), no tempo que compreendeu os anos de 2002 a 2011, e que são fontes referenciais de interpretação para as decisões a serem proferidas pelo Poder Judiciário, quando da aplicação do disposto nos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil:

I Jornada de Direito Civil (2002):

Enunciado 82: Art. 1.228: É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.

Enunciado 83: Art. 1.228: Nas ações reivindicatórias propostas pelo Poder Público, não são aplicáveis as disposições constantes dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil (alterado pelo Enunciado 304 – IV Jornada).

Enunciado 84: Art. 1.228: 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

⁴⁸ LIMA, Leo Vinícius Pires de. Reurb e Seus Instrumentos. In MARCHI, Eduardo C. Silveira; KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila (coordenadores). **Regularização Fundiária Urbana – Estudos sobre a Lei nº 13.465/2017**, YK Editora, 1ª edição, São Paulo: 2019, p. 67.

⁴⁹ BRASIL (Justiça Federal). Centro de Estudos Judiciários. Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V. Enunciados Aprovados. 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: 11 fev. 2022.

pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização.

III Jornada de Direito Civil (2004):

Enunciado 240: Art. 1.228: A justa indenização a que alude o § 5º do art. 1.228 não tem como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos os juros compensatórios.

Enunciado 241: Art. 1.228: O registro da sentença em ação reivindicatória, que opera a transferência da propriedade para o nome dos possuidores, com fundamento no interesse social (art. 1.228, § 5º), é condicionada ao pagamento da respectiva indenização, cujo prazo será fixado pelo juiz.

IV Jornada de Direito Civil (2006):

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

Enunciado 305: Art. 1.228: Tendo em vista as disposições dos §§ 3º e 4º do art. 1.228 do Código Civil, o Ministério Público tem o poder-dever de atuar nas hipóteses de desapropriação, inclusive a indireta, que encerrem relevante interesse público, determinado pela natureza dos bens jurídicos envolvidos.

Enunciado 306: Art. 1.228: A situação descrita no § 4º do art. 1.228 do Código Civil enseja a improcedência do pedido reivindicatório.

Enunciado 307: Art. 1.228: Na desapropriação judicial (art. 1.228, § 4º), poderá o juiz determinar a intervenção dos órgãos públicos competentes para o licenciamento ambiental e urbanístico.

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

Enunciado 309: Art. 1.228: O conceito de posse de boa-fé de que trata o art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228.

Enunciado 310: Art. 1.228: Interpreta-se extensivamente a expressão “imóvel reivindicado” (art. 1.228, § 4º), abrangendo pretensões tanto no juízo petitório quanto no possessório.

V Jornada de Direito Civil (2011):

Enunciado 496: O conteúdo do art. 1.228, §§ 4º e 5º, pode ser objeto de ação autônoma, não se restringindo à defesa em pretensões reivindicatórias.

Pelo que se verifica dos enunciados que fazem remissão aos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil, resta clara a preocupação das comissões quanto à constitucionalidade, ao objeto da ação, à legitimidade para a propositura da ação, à defesa do réu da ação reivindicatória, à questão da boa-fé, a indenização a ser paga ao proprietário do imóvel, a transferência da propriedade em favor dos ocupantes e, finalmente, sobre a necessidade da intervenção do Ministério Público.

Vejam-se as conclusões da comissão:

a) quanto à sua constitucionalidade: reconheceu pela constitucionalidade do dispositivo legal em detrimento do direito do proprietário do bem imóvel;

b) quanto ao objeto da ação: perfilhou o entendimento de que eventual ação proposta pode ser autônoma, portanto, flexibiliza o número de pessoas;

c) quanto à legitimidade para a propositura da ação: o Poder Público não tem legitimidade para propor ação com fundamento no disposto nos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil;

d) quanto à defesa do réu da ação reivindicatória: necessariamente deve fazer menção ao interesse social, considerando, ainda, que o pedido reivindicatório será improcedente se ficar comprovada a situação descrita no § 4º do artigo 1.228 do Código Civil;

e) quanto à boa-fé: afastou a aplicabilidade do artigo 1.201 do Código Civil que trata da boa-fé,⁵⁰ flexibilizando um conceito fundamental do direito.

Neste passo, o afastamento da teoria clássica do instituto da boa-fé causa certa perplexidade.

A boa-fé sempre foi um dos maiores pilares do direito civil, notadamente nas relações que envolvem os diversos agentes participantes das interações sociais e jurídicas.

⁵⁰ Lei 10.406/2002. Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

A posse de boa-fé, tanto na Lei 3.071/1916⁵¹ quanto na Lei 10.406/2002⁵², sempre foi considerada como sendo aquela na qual o possuidor não tinha noção de que existia algum impedimento para a aquisição da coisa objeto de interesse.

[...] Sempre se teve *boa fé* no sentido de expressar a *intenção pura*, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza o negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade do direito, conseqüentemente, protegida pelos preceitos legais.

Dessa forma, quem age de *boa fé*, está capacitado de que o ato de que é agente, ou do qual participa, está sendo executado dentro do justo e do legal [...].⁵³

Diante desse entendimento não serão adotados os princípios que levam em consideração a classificação objetiva e subjetiva da boa-fé, deixando de lado o fato daqueles que ocupam determinado bem imóvel estarem cientes, ou não, da ilegalidade da ocupação de imóvel de propriedade de terceiro.

f) quanto ao valor da indenização a ser paga ao proprietário do imóvel: o parágrafo 5º do artigo 1.228 do Código Civil, deixou ao juiz a responsabilidade para fixar o valor a ser destinado a título de indenização, àquele que está sendo privado do bem, sem nenhuma outra indicação para aferição do valor.

Sem estar vinculado a qualquer critério legal para determinar o valor da indenização, exceto o fato de dever ser “justa”, entende-se que a melhor decisão será aquela lastreada em avaliação a ser realizada por *expert* do ramo imobiliário, sob pena de a decisão judicial tornar-se arbitrária.

g) quanto à transferência da propriedade: orienta que esta só deverá ser operacionalizada após o pagamento da indenização justa, o que nem sempre irá ocorrer como se verá (Capítulo 6).

h) quanto à intervenção do Ministério Público: passa a ter o poder-dever de atuar nos casos de desapropriação que possuam interesse público relevante, ou seja, também deixou

⁵¹ Lei 3.071/1916. Art. 490. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído.

⁵² Lei 10.406/2002. Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

⁵³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, Volumes I e II, Edição Universitária, 3ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro: 1991, p. 327.

em aberto o que a norma jurídica entende por “interesse público relevante”, o que dá margem a muita discussão.

Tendo havido preocupação com as questões suscitadas, por outro lado deixou de enfrentar situações relevantes, tais como os parâmetros que deveriam ser adotados para as noções de extensa área, considerável número de pessoas, interesse social e econômico relevante e a eventual responsabilidade do Estado para o pagamento da indenização, deixando ao arbítrio do juiz decidir, de maneira discricionária, acerca destas questões.

4.2 – ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DO JUDICIÁRIO EM FACE DA INDICAÇÃO LEGAL

Os aspectos normativos que trazem implicações de ordem prática para o deslinde da questão da posse e de seus efeitos quanto à aquisição da coisa, particularmente aqueles relacionados às soluções que deverão advir do Poder Judiciário são objeto de discussões inúmeras. Aqui se buscará alguma direção relacionada a essa atuação discricionária.

Para que haja a possibilidade do reconhecimento da posse, com vistas à aquisição de propriedade, nos termos do artigo 1.228, parágrafos 4º e 5º do Código Civil, deverão ser comprovadas:

- (a) a posse ininterrupta e de boa-fé dos requerentes;
- (b) a extensão significativa da área objeto da aquisição;
- (c) o transcurso do período de tempo de mais de 05 (cinco) anos da posse;
- (d) a demonstração do número considerável de pessoas;
- (e) a realização de obras e serviços, estes considerados sob o ponto de vista de seu interesse social e econômico relevante, para depois de ultrapassada esta fase, finalmente, o juiz decidir;
- (f) fixação da indenização justa a ser paga ao proprietário que será privado do imóvel objeto de interesse dos ocupantes.

Há que se destacar algumas exigências que foram deixadas sem solução na legislação, por falta de explícita determinação, destarte tratando-se de cláusula aberta, e que, sem dúvida, não deixarão de apresentar controvérsias:

- 1º) de que boa-fé trata a norma legal?
- 2º) o que se entende por área com “extensão significativa”?
- 3º) o que se entende por número considerável de pessoas?
- 4º) quais obras e serviços podem ser entendidos como sendo de interesse social relevante?
- 5º) quais obras e serviços podem ser entendidos como de valor econômico relevante?
- 6º) como será calculada a indenização justa a ser fixada pelo juiz?
- 7º) de quem é a responsabilidade para efetuar o pagamento da indenização?
- 8º) até que ponto deverá ir a discricionariedade do juiz para decidir acerca destes assuntos?

Estes questionamentos à primeira podem ser considerados não fundamentais no deslinde da questão, mas sem dúvida possuem relevância jurídica e prática significativas.

Primeiramente aborde-se a figura da boa-fé à qual se refere o dispositivo legal.

Dentre os princípios gerais de direito, com certeza a boa-fé encontra-se em posição de destaque. [...] “Pode-se dizer que a boa-fé é a alma das relações sociais e continua representando importante papel no campo do direito, o qual lhe confere numerosos privilégios e imunidades, sobretudo em matéria de posse” [...].⁵⁴

Ao classificar-se a posse em justa e injusta levou-se em conta o seu aspecto objetivo, qual seja, o exame dos eventuais vícios extrínsecos (violência, clandestinidade e precariedade) que a maculam.

Agora, ao tratar-se da boa e má-fé deve-se considerá-la sob o seu aspecto subjetivo.

Em princípio pode parecer que a boa-fé esteja relacionada com a ausência dos requisitos que a tornam justa ou injusta.

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, Volume V, Direito das Coisas, 3ª edição, Editora Saraivas, São Paulo: 2008, p. 74.

[...] “Para distingui-lo em posse de boa ou má fé, deve o analista situar-se no terreno subjetivo, a fim de examinar a posição psicológica do possuidor, em face da relação jurídica” [...].⁵⁵

O Código Civil, no seu artigo 1.201, *caput*, considera a posse de boa-fé como sendo aquela na qual o possuidor não tem conhecimento de nenhum vício ou obstáculo que o impeça de adquirir a coisa.

Contudo, pelo que se depreende dos enunciados 303 e 309 da IV Jornada de Direito Civil não há que se utilizar o conceito de boa-fé insculpido no artigo 1.201, *caput*, do Código Civil, como elemento que possibilite a demonstração da vontade subjetiva dos eventuais adquirentes, como exigido no § 4º do artigo 1.228 do Código Civil.

Vejam-se as disposições dos enunciados da IV Jornada de Direito Civil que tratam particularmente da posse:

Enunciado 303: Art. 1.201: Considera-se justo título para a presunção relativa da boa-fé do possuidor o justo motivo que lhe autoriza a aquisição derivada da posse, esteja ou não materializado em instrumento público ou particular. Compreensão na perspectiva da função social da posse.

Enunciado 309: Art. 1.228: o conceito de posse de boa-fé de que trata o art. 1.201 do CC não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228.

Portanto, de que boa-fé se trata? Será talvez a boa-fé do juiz que irá decidir a causa?

Veja-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, quanto à interpretação da boa-fé:

[...] DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL PRIVADA POR POSSE-TRABALHO. ART. 1228, §§ 4º E 5º, DO CÓDIGO CIVIL. POSSE DE BOA-FÉ NÃO CONFIGURADA.

1. A boa-fé subjetiva relaciona-se àquela que ignora vício relativo a uma pessoa, bem ou negócio; a boa-fé objetiva, por outro lado, constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento que impõe, concretamente, a todo cidadão que, nas suas relações, atue com honestidade, lealdade e probidade.

⁵⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil - Direito das Coisas**. Volume 5, Direito das Coisas, 20ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 1993, p. 31.

2. No caso concreto, a boa-fé dos apelantes, revelada por um comportamento honesto e leal em relação à ocupação, não restou configurada. Os autos revelam que foram ajuizadas, há anos, ações de reintegração de posse dos imóveis em questão, no bojo das quais foram deferidas liminares, tendo sido, posteriormente, julgada procedente a pretensão. O ajuizamento da presente ação, portanto, caracteriza uma tentativa de os apelantes se furtarem à observância dos comandos judiciais que, há anos, determinaram a desocupação dos imóveis invadidos, o que, evidentemente, não se coaduna com a boa-fé.

3. Além disso, caso fossem destinados recursos públicos para o pagamento de indenização ao proprietário, como postulado, estar-se-ia violando indiretamente a proibição do art. 2º, § 8º, da Lei nº 8.629/93, bem como burlando os critérios legais de seleção de beneficiários do Programa Nacional de reforma agrária (TRF4, AC 5002649-24.2017.4.04.7010, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 18/09/2019) [...].⁵⁶

Pelo que se depreende do julgado, salvo melhor juízo, foi adotado o critério objetivo para aferição da boa-fé, contudo, isto fere o sugerido no enunciado 309 das Jornadas de Direito Civil, como já se comentou.

No que diz respeito à “extensão significativa” de uma determinada área estar-se-á também diante de outro elemento subjetivo e, neste caso, também discricionário.

Quanto às áreas o Código Civil faz menção expressa apenas, no que se refere à posse *ad usucapionem*, à usucapião especial rural cuja área de terra em zona rural não ultrapasse 50 hectares (art. 1.239), o que equivale a 500.000 (quinhentos mil) metros quadrados; da usucapião especial urbana residencial individual (art. 1.240, *caput*) e usucapião especial familiar (art. 1.240-A, *caput*, § 1º), cujas áreas sejam de até 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados.

Verifica-se, desta feita, a total falta de critério que deveria disciplinar tão importante requisito.

Não menos importante é o número “considerável” de pessoas que devem figurar como pleiteantes e que se valerão do instituto jurídico do qual ora se estuda.

⁵⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região (3ª Turma). Apelação Cível Processo 5002649.24.2017.4.04.7010. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 14/09/2021.

Pode parecer inconsistente mas esse número pode ser de 50 (cinquenta) pessoas, 100 (cem pessoas), 1000 (mil) pessoas? Ou vai se levar em conta apenas e tão somente o objetivo social (se é possível)?

Quanto às obras e serviços sociais de interesse relevante, não menos dificultosa parece ser a solução do problema.

Pode-se argumentar que a mera construção de residenciais não teria o condão de tornar estas obras como suficientes a caracterizar a exigência estabelecida.

Diga-se o mesmo quanto ao valor econômico ser relevante, haja vista que os principais beneficiados - pelo que se depreende da criação do instituto é beneficiar comunidades cujo contingente seria constituído fundamentalmente por pessoas de baixa renda - não necessariamente trarão significativa melhoria no padrão de qualidade das construções com vistas a uma melhoria econômica.

Outro componente fundamental é aquele que diz respeito à justa indenização.

Está será fixada pelo juiz, porém, nenhum critério ficou estabelecido para sua determinação.

Ao considerar-se o previsto nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil como desapropriação judicial, em um primeiro momento é natural entender-se que a indenização do bem objeto da desapropriação deveria ser justa, prévia e em dinheiro como preceitua a Constituição Federal (art. 5º, XXIV).

A justeza da indenização deveria, portanto, ser condizente com aquela que vai remunerar de forma completa aquele que está sendo prejudicado pela perda do bem.

[...] **Indenização justa:** a 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 do despojamento do seu patrimônio. Se o bem produzia renda, essa renda há de ser computada o preço, porque não será *justa* a indenização que deixe qualquer desfalque na economia do expropriado. Tudo que compunha seu patrimônio e integrava sua receita há de ser repostado em pecúnia no momento da indenização; se o não for, admite pedido posterior, por ação direta, para complementar-se a *justa indenização*. A justa indenização inclui, portanto, o *valor do bem*, suas *rendas*, *danos emergentes e lucros cessantes*, *honorários de advogado e correção monetária*. Na *justa*

indenização inclui-se também a *correção monetária*, tomando-se por base o índice oficial. Os *juros compensatórios*, na base de doze por cento ao ano, são devidos desde a ocupação do bem, não mais prevalecendo o princípio enunciado na Súmula 345, revogada pelas decisões subsequentes [...].⁵⁷

Contudo, veja-se o Enunciado 240 da III Jornada de Direito Civil quanto ao tema:

III Jornada de Direito Civil:

Enunciado 240: Art. 1.228: a justa indenização a que alude o § 5º do art. 1.228 não tem como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevido os juros compensatórios.

Ao considerar-se as orientações mencionadas, resta claro que o juiz poderá decidir da forma a mais ampla possível, sem estar vinculado a nenhuma espécie de regramento, qual deverá ser a justa indenização devida ao proprietário que, inclusive, poderá não ser justa, uma vez que poderá ser inferior ao valor de mercado em flagrante prejuízo àquele que está perdendo o bem.

A título de ilustração veja-se as determinações da justa indenização ao se tratar da desapropriação por necessidade, utilidade pública e interesse social.

O Decreto-Lei 3.365/1941, que quanto ao valor da indenização pode ser aplicado nos casos de utilidade ou necessidade pública, dispõe:

Art. 23. Findo o prazo para a contestação e não havendo concordância expressa quanto ao preço, o perito apresentará o laudo em cartório até 5 (cinco) dias, pelo menos, antes da audiência de instrução e julgamento.

§ 1º O perito poderá requisitar das autoridades públicas os esclarecimentos ou documentos que se tornarem necessários à elaboração do laudo, e deverá indicar nele, entre outras circunstâncias atendíveis para a fixação da indenização, as enumeradas no art. 27.

⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 27ª edição, Malheiros Editores, São Paulo: 2002, p. 585.

Analisando-se o dispositivo em questão entende-se que no caso de não se chegar a um acordo quanto ao valor da indenização, necessariamente, o tema será objeto de prova pericial com vistas à determinação da justa indenização.

Neste caso o *expert* deverá, inclusive, descrever no laudo pericial (a) a estimação dos bens para efeitos fiscais, (b) o preço de aquisição do bem objeto da demanda e interesse que deles auferir o proprietário, (c) a situação, estado de conservação e segurança do bem, (d) o valor venal do bem, e (e) a eventual valorização ou depreciação do valor do bem.

Apenas após ultrapassada esta fase e descritos todos os elementos pelo perito é que o juiz estará preparado para decidir acerca do valor da justa indenização.

Seguindo um determinado padrão, o § 2º, do artigo 8º, da Lei 10.257/2001, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece diretrizes gerais de política urbana, dispõe:

[...]

§ 2º O valor real da indenização:

I – refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º desta Lei;

II – não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

[...].

Contudo, atente-se para o fato de que o § 5º do artigo 1.228 do Código Civil não exige tais caminhos para que o juiz determine o valor da justa indenização.

Aristóteles ao tratar da questão da Justiça o fez com muito brilhantismo:

[...] Segundo a opinião geral, a justiça é aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e a desejar o que é justo; e de modo análogo, a injustiça é a disposição que leva as pessoas a agir injustamente e a desejar o que é injusto. Adoremos, também nós, essa definição como base geral [...].

[...] Eis por que, quando ocorrem disputas, as pessoas recorrem ao juiz. Recorrer ao juiz é recorrer à justiça, pois a natureza do juiz é ser uma espécie de justiça

animada, e as pessoas procuram o juiz como um intermediário, e em algumas cidades - Estado os juízes são chamados mediadores, na convicção de que, se os litigantes conseguirem o meio-termo, obterão o que é justo. Portanto, justo é o meio-termo já que o juiz o é. O juiz, então, restabelece a igualdade. Tudo ocorre como se houvesse uma linha dividida em parte desiguais e ele subtraísse a diferença que faz com que o segmento maior exceda a metade para acrescentá-lo ao menor. E quando o todo foi igualmente dividido, os litigantes dizem que receberam “o que lhes pertence” – isto é, obtiveram o que é igual [...].⁵⁸

Assim sendo, se há que se falar em justa indenização, não há que se propiciar eventual prejuízo a quem quer que seja.

Além dos questionamentos já comentados, a responsabilidade pelo pagamento da indenização também deve ser objeto de verificação.

Neste sentido os Enunciados a seguir:

III Jornada de Direito Civil:

Enunciado 308: Art. 1.228: a justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, § 5º) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto de 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 n. 84 da I Jornada de Direito Civil.

I Jornada de Direito Civil:

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.

Portanto, o pagamento da justa indenização deverá ser feita pelos réus da demanda reivindicatória ou pela Administração Pública. Neste último caso desde que: (a) a Administração Pública também tenha sido parte da demanda; (b) a área objeto do pedido

⁵⁸ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Coleção a Obra Prima de Cada Autor, Editora Martin Claret, São Paulo: 2006, p. 103 e 111.

esteja vinculada a políticas públicas de reforma urbana ou agrária; e (c) se trate de possuidores de baixa renda.

Diretamente vinculado ao registro da área objeto do pedido deverá, em tese, estar a comprovação do pagamento da indenização.

Porém, vejam-se os enunciados a seguir:

III Jornada de Direito Civil:

Enunciado 241: Art. 1.228: o registro da sentença em ação reivindicatória, que opera a transferência da propriedade para o nome dos possuidores, com fundamento no interesse social (art. 1.228, § 5º), é condicionada ao pagamento da respectiva indenização, cujo prazo será fixado pelo juiz.

IV Jornada de Direito Civil:

Enunciado 311: Caso não seja pago o preço fixado para a desapropriação judicial, e ultrapassado o prazo prescricional para se exigir o crédito correspondente, estará autorizada a expedição de mandado para registro da propriedade em favor dos possuidores.

Vale dizer, foi aberta a possibilidade para que o registro seja feito ainda que não haja ocorrido o pagamento da justa indenização para aquele que foi desapossado do seu bem.

Portanto, constata-se que foi deixado ao arbítrio do juiz decidir o que entende por “boa-fé”, “área com extensão significativa”, “número considerável de pessoas”, “obras e serviços de interesse social relevante”, “obras e serviços de valor econômico relevante” e “justa indenização”.

Estará, assim, revestido com as verdadeiras atribuições de um legislador, não se tratando apenas de fatos que deverão ser provados pelas partes interessadas para daí inferir-se a solução mais adequada ao caso concreto.

É possível incentivar um ativismo judicial, cada vez mais visível em nosso ordenamento, pautado por um viés ideológico que poderá depender da fonte de cultura de cada juiz.

No consciencioso esclarecimento de Washington de Barros Monteiro:

[...] A doutrina e a jurisprudência estabeleceram vários e preciosos critérios interpretativos: *a)* – na interpretação deve sempre preferir-se a inteligência que faz sentido à que não faz; *b)* – deve preferir-se a inteligência que melhor atenda a tradição do direito; *c)* – deve ser afastada a exegese que conduza ao vago, ao inexplicável, ao contraditório e ao absurdo; *d)* – há de se ter em vista o *eo quod plerumque fit*, isto é, aquilo que ordinariamente sucede no meio social; *e)* – onde a lei não distingue, o intérprete não deve igualmente distinguir; *f)* – todas as leis excepcionais ou especiais devem ser interpretadas restritivamente; *g)* – tratando-se, porém, de interpretar leis sociais, preciso será temperar o espírito do jurista, adicionando-lhe certa dose de espírito social, sob pena de sacrificar-se a verdade à lógica; *h)* – em matéria fiscal, a interpretação se fará restritivamente; *i)* – urge se considere o lugar onde está colocado o dispositivo, cujo sentido deve ser fixado [...].⁵⁹

Quanto à interpretação da norma jurídica, especialmente na liberdade conferida ao juiz para decidir acerca das disposições dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil, observa-se discussão entre os autores.

[...] A experiência jurídica não se resume mais, ainda segundo a corrente culturalista, a um positivismo formalista, sofrendo as influências das experiências de uma determinada sociedade em dado momento histórico. “O acesso ao mundo se não dá apenas através do ‘espírito interior’, através da reflexão, mas também através do espírito difundido nas relações históricas e no mundo humano”.

Assim é que o “momento normativo” vai constantemente sofrendo modificações, voltado não para o passado, mas poroso às inúmeras transformações ocorridas no seio social e nos modos de pensar, sentir e querer da pessoa humana – ponto central do ordenamento jurídico. O homem afirma-se, então, tanto como individualidade atuante como membro da comunidade.

O novo Codex, atento à essas novas realidades fenomênicas, instaurou o que se convencionou chamar de “razão comunicativa”, permitindo o diálogo com outras fontes normativas e extrajurídicas, conformando, pois, o “modelo da complementaridade intertextual”. Deste modo é que se operou uma significativa abertura no que concerne à linguagem utilizada pelo Código, através da

⁵⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 1º Volume, Parte Geral, 30ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 1991, p. 37.

positivação de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados em pontos estratégicos [...].⁶⁰

Depreende-se que o autor concorda com a liberdade de interpretação conferida ao juiz, desde que esse preocupe-se em adotar um posicionamento que implique uma solução social quando da eventual demanda.

Ainda, a interpretação de princípio:

[...] **Socialidade.** O princípio da função social agrega mais um valor à técnica jurídica e ao sentido cultural dos institutos do contrato e da propriedade. Por ele, os negócios jurídicos bilaterais (contratos) e as situações jurídicas de direito real (propriedade e outros) têm validade e eficácia, também, a partir de sua socialidade, ou seja, da qualidade que eles potencialmente devem ter para contribuir para a harmonia das relações sociais e da potencialidade de servirem como instrumentos de segurança social fundada na solidariedade social (CF 3º I) [...].⁶¹

Posição mais cautelosa apresenta Maria Helena Diniz:

[...] Parece-nos que o órgão julgante, ao aplicar os §§ 4º e 5º do art. 1.228, deverá agir com prudência objetiva e bom senso, pois tal artigo, além de dar margem a uma grande discricionariedade judicial, visto que lhe caberá a fixação de conteúdo das expressões “extensa área”, “considerável número de pessoas” e “interesse social e econômico relevante”, poderá gerar uma lacuna axiológica ao ser aplicado, trazendo em certas hipóteses uma solução insatisfatória ou injusta. Deverá, então, o magistrado ater-se aos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, buscando caso por caso o critério *justum*, fundado no interesse geral, na ordem pública e nas exigências fático-axiológicas do sistema jurídico [...].⁶²

⁶⁰ BISNETO, Cícero Dantas. **Aplicabilidade do novel instituto trazido pelos parágrafos 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56180/aplicabilidade-do-novel-instituto-trazido-pelos-paragrafos-4-e-5-do-art-1228-do-codigo-civil>. Acesso em: 14/09/2021.

⁶¹ NERY-NERY, Nelson N. Junior; Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*, 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, SP, 2006, p. 732.

⁶² DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil.** Editora Saraiva, São Paulo: 2011, p. 342.

Porém, é de observar-se que as decisões pautadas exclusivamente na jurisprudência poderão redundar em situações nem sempre adequadas à legislação.

Outra não é a preocupação do jurista Michel Villey ao abordar as implicações quando da aplicação da jurisprudência e da lei aos casos concretos:

[...] Basta considerar o exemplo da *jurisprudência*. Em que consiste hoje a jurisprudência? Ela não se apresenta sob a forma de regras gerais; não existem mais “decisões de regulamento”. É por pura *ficção*, para salvar nossos preconceitos normativistas, que nos vêm às vezes falar do “poder normativo” do juiz (pretendo poder de promulgar normas gerais), e que as decisões de jurisprudência são consideradas leis de espécie inferior.

Igualmente fictício é o princípio da soberania das leis. Se atribuímos tal importância às “fontes jurisprudenciais”, é porque se *chocam* com as leis [...].⁶³

Pode-se dizer, de tudo que foi explanado, que o legislador efetivamente deixou ampla liberdade para o juiz decidir com total autonomia sobre as possibilidades exegéticas das disposições constantes dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil, o que, com certeza sempre trará certa apreensão por parte dos jurisdicionados.

4.3 – APROFUNDAMENTO DA QUESTÃO JURISPRUDENCIAL

Considerando-se a explanação até aqui realizada passa-se a destacar a jurisprudência referente ao tema, particularmente a análise dos casos conhecidos como “Fazenda Nemaia e Seringal Belo Jardim”, cuja ação tramita perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco no Estado do Acre, e a ação de reintegração de posse proposta pela Massa Falida de Selecta Comércio e Indústria S/A, que envolveu a chamada “Comunidade Pinheirinho”, ação com andamento na 6ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos, Estado de São Paulo, dentre outros.

Ambos os casos apontados tiveram repercussão social significativa, haja vista tratar-se de áreas de grande extensão e que foram ocupadas por número expressivo de pessoas, cujas ordens judiciais de desocupação acabaram causando situações conflituosas entre as

⁶³ VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito. Definições e Fins do Direito – Os Meios do Direito**. 3ª edição, Editora Martins Fontes – Selo Martins, São Paulo: 2019, p. 223.

partes envolvidas por ocasião de seu cumprimento, além de possuírem decisões judiciais diversas.

A ação envolvendo a Fazenda Nemaia e Seringal Belo Jardim tramita perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco, Estado do Acre, cujos autos receberam o número 0000785-68.1994.8.01.0001.

As informações ora apresentadas foram obtidas por meio de pesquisa eletrônica realizada junto ao sítio do Tribunal de Justiça do Acre.⁶⁴

Trata-se de ação de reintegração de posse tendo por objetivo recuperar a posse de um conjunto de campos denominados Fazenda Nemaia e Seringal Belo Jardim, hoje correspondente a um bairro denominado Santa Inês, que fora alvo de turbação, e posteriormente convertida em ação de desapropriação indireta, passando a integrar a lide, após devidamente citados, o Estado do Acre e o Município de Rio Branco.

A sentença foi liberada nos autos apenas em 28 de agosto de 2012, ou seja, 18 (dezoito) anos após o início da ação.

Destaque-se o inconformismo do próprio magistrado prolator da sentença em razão de todo tempo transcorrido:

[...] Bem instruída a inicial, foi deferida a medida liminar (fls. 48/49) de reintegração de posse, cuja decisão fora proferida pelo então juiz, hoje Desembargador aposentado, Ciro Facundo de Almeida.

A partir dessa decisão, é dado início a um episódio que marcou a história de Rio Branco no início da Década de 90. É o motivo pelo qual este feito se alongou por todo esse tempo, se transformando nessa singularidade jurídica, a qual requer do magistrado corajoso sentenciante o esforço de perquirir nos limiares de todo o ordenamento jurídico a solução mais justa e condizente com o atual estado em que se encontra a presente demanda [...].⁶⁵

É de observar-se que existe nos autos do processo a informação de que a reintegração de posse fora suspensa por meio de uma decisão que não se encontra nos autos do processo.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Acre. Processo número 0000785-68.1994.8.01.0001. Disponível em: <https://www.tjac.jus.br/> Acesso em: 15/01/2022.

⁶⁵ Idem

Por seu turno, o juiz entendeu que o fato concreto deveria ser decidido em conformidade com o disposto no artigo 1.228, § 4º do Código Civil, por ser a norma legal suscitada a que melhor serviria para o deslinde da controvérsia.

[...] A *fattispecie* concreta se amolda ao tipo normativo previsto no artigo 1.228, § 4º do Código Civil, *litteris*:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

(...)

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

Observando pelo prisma constitucional pode-se afirmar que se está perante uma nova forma de expropriação, uma espécie de “desapropriação judicial indireta” [...].⁶⁶

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Nº 1.442.440 – AC (2014/0058286-4)⁶⁷, no ano de 2.018, sendo Relator o Ministro Gurgel de Faria, confirmou a legalidade da utilização do artigo 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil, como forma de solução da demanda:

[...] Ademais, quando do julgamento do feito na 1ª instância, já estava em vigor o Código Civil de 2002, sendo o tema analisado à luz do disposto no art. 1.228, § 4º e 5º, do CC/2002, que trata da desapropriação judicial, também chamada por alguns doutrinadores de desapropriação por posse-trabalho ou desapropriação judicial indireta, cujo instituto autoriza o magistrado a declarar a perda do imóvel reivindicado pelo particular em favor de considerável número de pessoas que, na posse ininterrupta de extensa área, por mais de cinco anos, houverem realizado obras e serviços de interesse social e econômico relevante [...].⁶⁸

Ainda:

⁶⁶ Idem

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.442.440. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/> Acesso em: 15/01/2022.

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Acre. Processo número 0000785-68.1994.8.01.0001. Disponível em: <https://www.tjac.jus.br/> Acesso em: 15/01/2022.

[...] Como se vê, o § 4º do art. 1.228 do CC/2002 contém conceitos abertos que propiciam ao magistrado uma margem considerável de discricionariedade ao analisar os requisitos para a aplicação do referido instituto, como, por exemplo, os termos “considerável número de pessoas”, “extensa área”, “obras e serviços de interesse social”, de modo que o seu reexame demandaria a incursão no conjunto fático-probatório, providência vedada no âmbito do recurso especial, em face do óbice da Súmula 7 do STJ [...].⁶⁹

Neste passo, afirma o magistrado que ao aplicar-se a norma legal “exige-se do julgador, portanto, grande dose de sensibilidade e bom senso”.

Destaque-se que esperar de todo juiz a dose adequada de sensibilidade e bom senso mencionada é de um subjetivismo extremo, o que confirma sobremaneira a discricionariedade indicada pelo dispositivo legal utilizado, o que implica em verdadeira insegurança jurídica.

Ao justificar os requisitos constantes do § 4º do artigo 1.228 do Código Civil, assim procedeu:

Quanto à área objeto da desapropriação a documentação juntada aos autos por ocasião da distribuição da petição inicial da ação de reintegração de posse foi por si só suficiente para comprovar a extensão da área.

4.4 – DA POSSE ININTERRUPTA E DA BOA-FÉ

Quanto à posse ininterrupta e de boa-fé valeu-se do Enunciado 309 da IV Jornada de Direito Civil observando tratar-se de boa-fé objetiva afastando, assim, a boa-fé subjetiva inscrita no artigo 1.201 do Código Civil.⁷⁰

[...] A diferença entre ambas está no fato de que a boa-fé subjetiva caracteriza-se pelo estado psicológico, donde se acredita na existência de um direito e inexistência de vícios, motivo pelo qual não pode ser tal boa-fé a empregada pelo legislador.

Observa-se dessa forma que a boa-fé objetiva impõe regra de conduta, a qual no caso em tela é de dar à propriedade sua função social. A função social é uma

⁶⁹ Idem

⁷⁰ Lei 10.406/2002. Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

limitação-obrigação, imposta pela Constituição, no inciso posterior da garantia do direito de propriedade [...].⁷¹

Importante destacar a relativização conferida à interpretação da boa-fé inscrita na norma legal, haja vista que ao adotar-se tal procedimento mais uma vez, insiste-se, a insegurança jurídica torna-se evidente.

Neste passo, ressalta-se a posição doutrinária referente à boa-fé como princípio de ordem jurídica:

[...] A noção de boa-fé (*bona fides*), ao que consta, foi cunhada primeiramente, no Direito Romano, embora a conotação que lhe foi dada pelos juristas alemães, receptores da cultura romanista, não fosse exatamente a mesma.

Em Roma, partindo-se de uma acentuada amplitude semântica, pode-se afirmar que: “A *fides* seria antes um conceito ético do que propriamente uma expressão jurídica da técnica. Sua ‘juridicização’ só iria ocorrer como o incremento do comércio e o desenvolvimento do *jus gentium*, *complexo jurídico aplicável ao romanos e a estrangeiros*,

Já no Direito Alemão, a noção de boa-fé traduzia-se na fórmula do *Treu und Glauben* (lealdade e confiança), regra objetiva, que deveria ser observada nas relações jurídicas em geral [...].⁷²

Consiste a boa-fé subjetiva na crença do agente que em dada situação desconhece eventual vício que tenha o condão de manchar o aperfeiçoamento da realização de determinado ato.

Por óbvio para que haja a possibilidade de aplicação do disposto no § 4º do artigo 1.228 do Código Civil, não é possível adotar-se a teoria subjetiva da boa-fé, uma vez que os ocupantes do imóvel alheio têm plena consciência de que a conduta praticada (ocupação) possui vício.

No entanto, a teoria objetiva da boa-fé não afasta de modo extremo a o que se espera de conduta esperada do agente. “Assim, em uma dada relação jurídica, presente o imperativo

⁷¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Acre. Processo número 0000785-68.1994.8.01.0001. Disponível em: <https://www.tjac.jus.br/> Acesso em: 15/01/2022.

⁷² GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 4, Editora Saraiva *jur*, 1ª edição unificada, São Paulo: 2018, p. 87.

dessa espécie de boa-fé, as partes devem guardar entre si *a lealdade e o respeito* que se esperam do *homem comum*".⁷³

Portanto, ao deparar-se com a exigência legal de que deve ser reconhecida a boa-fé dos ocupantes, pode-se inferir que tanto a boa-fé objetiva quanto a boa-fé subjetiva não justificam plenamente a sua operacionalização.

Quanto ao tempo de posse abrangendo período superior a cinco anos, reconheceu o juízo que a coletividade de pessoas encontrava-se no local há mais de 20 (vinte) anos.

Por seu turno confirmou que a área encontrava-se ocupada por milhares de famílias.

Ademais, reconheceu como público e notório que os ocupantes "implementaram obras colimando exercer o direito fundamental social de moradia, concedendo, assim, função social à posse e à área ocupada", evidenciando as obras e serviços considerados de interesse social e econômico relevante.

No que diz respeito ao valor da indenização prevista no § 5º do artigo 1.228 do Código Civil, à qual será determinada pelo juiz, foi determinado que a indenização fosse apurada em liquidação de sentença, por artigos.

Outra questão de grande importância diz respeito a quem deve pagar o valor da indenização prevista no parágrafo quinto do artigo 1.228 do Código Civil, uma vez que a norma legal não indica o responsável pela obrigação.

Valeu-se o juiz do disposto no enunciado 308 da IV Jornada de Direito Civil, já citado alhures, atribuindo tal responsabilidade ao poder público municipal, ou seja, condenou o Município de Rio Branco a indenizar o proprietário.

[...] Conforme se afere da análise das provas jungidas ao processo, malgrado a área tenha sido alvo de invasão por parte de algumas pessoas, ela foi alvo, em sua maior parte, de ocupação de pessoas de baixa renda, que sem ter outro lugar para morar, lá fixaram residência, no intuito de exercer seu direito fundamental social à moradia e, conseqüentemente, desenvolver a plenitude de sua personalidade de pessoa humana.

Cabe registrar, ainda, que é fato público e notório que a área sob litígio é conhecida como uma das periferias dessa Cidade, abrigando pessoas humildes, de classe média-baixa.

Além desse fato, o Município de Rio Branco deve suportar a justa indenização pois a ele cabe a ordenação do solo urbano, aliado ao fato de que ele será beneficiário de tal desapropriação, pois auferirá valores cobrados a título de IPTU,

⁷³ Idem, p. 90.

uma vez que a posse exercida pelos moradores da área sob julgamento constitui-se como fato gerador da obrigação de pagar tributo [...].⁷⁴

Entendeu o magistrado, portanto, que de alguma forma a municipalidade seria beneficiada financeiramente quanto aos valores a serem cobrados dos ocupantes a título de imposto predial.

Em sede de recurso de apelação, publicado no Dje de 08 de agosto de 2013, foi incluído também como responsável pela indenização o Estado do Acre, decisão mantida pelo Superior Tribunal de Justiça.

[...] 11. O Município de Rio Branco, juntamente com o Estado do Acre, constituem sujeitos passivos legítimos da indenização prevista no art. 1.228, § 5, 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 do Conselho da Justiça Federal) [...].⁷⁵

[...] 14. Os critérios para 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 [...].⁷⁶

Deve-se observar que o estabelecido na Lei 10.406/02 no artigo 1.228, e seus parágrafos, não faz referência expressa à impossibilidade do uso do instituto por pessoas qualificadas como não sendo de baixa renda, o que, inclusive, não foi definido.

Resta, então, o entendimento de que situando-se as pessoas envolvidas na ocupação classificadas como sendo de baixa renda caberia ao Poder Público ser responsabilizado pelo pagamento da indenização em favor daquele que perdeu a propriedade.

Assim, no caso envolvendo a “Fazenda Nemaia e Seringal Belo Jardim”, hoje Bairro Santa Inês, cuja ação tramitou perante a comarca de Rio Branco no Estado do Acre, foi adotada a desapropriação indireta, com fundamento nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil, inclusive com a responsabilização dos poderes públicos Municipal e

⁷⁴ Idem

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.442.440. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/> Acesso em: 15/01/2022.

⁷⁶ Idem

Estadual para pagar a indenização devida ao proprietário, por tratar-se os ocupantes de pessoas de baixa renda.

Por fim saliente-se que quanto ao registro da propriedade perante o registro público respectivo, este só poderá ser aperfeiçoado após pago o valor da indenização, conforme disposto na 2ª parte do § 5º do artigo 1.228 do Código Civil, sendo que no caso concreto até a presente data não se tem notícia sobre o pagamento.

Considerando-se que o pagamento da justa indenização deverá ser efetuado às custas do Poder Público, este pagamento poderá ocorrer em tempo bastante prolongado o que impossibilitaria aos ocupantes promoverem os respectivos registros perante o cartório de registro de imóveis.

Diante deste fato, e não havendo previsão legal específico quanto ao procedimento, não seria de todo inadequado que nos casos onde o pagamento deva ser feito pelo Poder Público não haja a necessidade da efetivação do pagamento com vistas a possibilitar o registro, diferentemente dos casos onde os ocupantes seriam os responsáveis pelo pagamento da justa indenização em favor daquele que perdeu o bem imóvel.

O caso referente à reintegração de posse que envolveu a chamada “Comunidade Pinheirinho”, ação com andamento na 6ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos, Estado de São Paulo, autos nº 0273059-82.2005.8.26.0577, cujo pedido foi feito pela Massa Falida de Selecta Comércio e Indústria S/A, teve desfecho diverso daquele apontado no caso de Rio Branco, Estado do Acre.

As informações seguintes foram obtidas por meio de pesquisa eletrônica realizada junto ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.⁷⁷

Inicialmente, destaque-se, alegou a autora que o imóvel objeto do pedido de reintegração de posse estava ocupado por meio de invasão por mais de 550 (quinhentas e cinquenta) famílias, o que totalizava aproximadamente o número de mais de 8.000 (oito mil) pessoas.

Houve o deferimento de liminar de reintegração de posse, após diversas decisões que a suspenderam.

⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo número 0273059-82.2005.8.26.0577. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/> Acesso em: 20/01/2022.

[...] Do tópico final do acórdão proferido pelo E. STJ constou expressamente: ‘Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a inadmissibilidade do agravo de instrumento e, conseqüentemente, dos julgados nele proferidos.’ Esta é a atual situação do processo. Assim, tornou a valer a decisão do outrora Juízo deprecado Dr. Marcius Geraldo Porto de Oliveira que havia, em sede de carta precatória, suspenso o cumprimento da liminar. Entendo que os autos devem tornar ao seu curso normal com o cumprimento da liminar deferida pelo Juízo à época (fls. 41). Isto porque a decisão proferida pelo Juiz na carta precatória não encontra amparo legal, haja vista não ser possível a reforma da decisão por Juízos de mesmo grau de jurisdição. Ao receber a carta precatória, deve limitar-se o Juízo a dar-lhe cumprimento, configurando atuação contra ‘legem’ modificar a decisão proferida pelo Juízo deprecante que é de mesmo grau de jurisdição. Ante o exposto determino a expedição do competente mandado de reintegração da autora na posse da área objeto da ação, devendo o senhor Oficial de Justiça entrar em contato com o Secretário de Assuntos Jurídicos da Prefeitura Municipal e com o Comando da Polícia Militar para disponibilizarem os meios necessários para o cumprimento da ordem, auxiliando o oficial de justiça no cumprimento da ordem e garantindo-se a integridade física dos envolvidos. Int. [...].⁷⁸

Referida decisão foi publicada em 27 de julho de 2.011, contudo, a reintegração de posse do imóvel acabou se efetivando em janeiro de 2.012.

Isto deveu-se ao fato de inúmeras tentativas, por parte dos ocupantes, de manterem-se no imóvel objeto da disputa.

Dentre as tentativas destaque-se a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a União Federal, o Estado de São Paulo e o Município de São José dos Campos, distribuída à 1ª Vara Federal, Seção de São Paulo, autos número 0000499-66.2012.4.03.6103, com o objetivo de suspender a ordem de reintegração de posse e, dentre outros pedidos, responsabilizar civilmente o Município de São José dos Campos por “omissão no cumprimento da política urbana e assegurar o respeito a direitos fundamentais, como o direito de moradia dos ocupantes, reassentando-os ou fornecendo indenizações aos não reassentados, afiançando o direito à educação de crianças e adolescentes e a assistência social, entre outros”.⁷⁹

Referida ação foi extinta, sem resolução do mérito, uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva da União Federal.

Saliente-se parte da fundamentação da sentença:

⁷⁸ Idem

⁷⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo número 0000499-66.2012.4.03.6103. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/> Acesso em: 20/01/2022.

[...] Quando se ingressa na esfera judicial, em qualquer lide, o ensinamento de Maquiavel deve ser deixada de lado. Os fins não podem justificar os meios. Não é para satisfazer o interesse político que somente surgiu agora que se deve rasgar a Constituição Federal, aniquilar o direito de propriedade, passar por cima das competências constitucionais e deixar a população atônita, com uma discussão judicial sobre competências jurisdicionais estadual e federal. O devido processo legal ainda vige como norma constitucional e deve ser respeitado.

Acredito que, após todas estas perguntas e respostas, a principal pergunta é por que o Estado, Município, Associação e a Massa Falida estão sendo demandadas pela União? Novamente respondo: Tentativa de judicialização de políticas públicas. Pretende-se federalizar neste processo uma discussão que já se arrasta a anos na Justiça Estadual, e que, agora, encontra-se próxima de uma solução; se a melhor, ou não, não se sabe, mas é uma solução. Pretende-se atrasar com este feito o cumprimento da ordem estadual, para que se possa buscar uma solução política com os demais entes federativos (e o direito de propriedade privada?). Pretende-se inverter a competência jurisdicional e colocar esta Justiça Federal como órgão revisor das decisões judiciais estaduais, alegando-se um interesse jurídico federal que é ao todo inexistente, como já se viu.

Vou mais além: o fato da União Federal ser credora tributária da empresa falida não gera qualquer interesse jurídico federal na reintegração, e tampouco desloca a competência do Juízo estadual sobre a reintegração para este Juízo Federal [...].⁸⁰

Em que pese a ação ter tido início sob a égide da Lei 10.406/2002, não foram observados os elementos ensejadores da desapropriação judicial prevista nos §§ 4º e 5º do Código Civil, mesmo encontrando-se presentes os requisitos permissivos para a utilização do dispositivo legal.

Percebe-se claramente a diversidade de decisões em ambos os casos apresentados.

Outrossim, muito embora não se disponha de vasta orientação jurisprudencial sobre o tema destaquem-se as seguintes decisões da lavra do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a saber: Apelação Cível 1007209-64.2014.8.56.0114 (Relator Hélio Faria – 18ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) e Apelação Cível 1009839-94.2015.8.26.0361 (Relatora Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira – 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo).

[...] APELAÇÃO CÍVEL. Ação de reintegração de posse. Sentença que julgou improcedente o pedido inicial de reintegração de posse, declarando o direito à desapropriação judicial dos imóveis a favor dos réus, ficando condicionada a transferência da propriedade ao pagamento da justa indenização. Insurgência da autora. Inadmissibilidade. Posse de boa-fé exercida por considerável número de pessoas por mais de uma década. Interesse social evidente. Declaração de desapropriação pro labore, com fundamento no artigo 1.228, § 4º, do Código Civil.

⁸⁰ Idem

Sentença mantida. Aplicação do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso não provido. [...].⁸¹

[...] Sobreveio, então, o r. decisório monocrático de fls. 1.274/1.283 que julgou improcedente o pedido inicial de reintegração na posse, declarando o direito à desapropriação judicial dos imóveis em apreço em favor dos réus, ficando condicionada a transferência da propriedade ao pagamento da justa indenização, que será avaliada em fase de liquidação de sentença, o que deflagrou o presente inconformismo.

Examinados os autos, todavia, evidencia-se que a r. sentença apreciou a questão controversa com inegável acerto, merecendo integral confirmação [...].⁸²

Da mesma forma como decidido no caso “Fazenda Nemaia e Seringal Belo Jardim”, da Comarca de Rio Branco no Estado do Acre, o juízo monocrático, cuja decisão foi confirmada pela instância superior, determinou que a aferição do valor indenizatório deveria ser feita em regular liquidação de sentença.

Ademais, houve o reconhecimento da função social da propriedade dando ensejo à utilização do instituto da posse-trabalho:

[...] Daí porque, a despeito da falta do “*animus domini*”, mostra-se viável a declaração da desapropriação judicial em favor do descendente do ex-funcionário, denominada pela doutrina como desapropriação “*pro labore*”, prevista no artigo 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil.

[...]

Sob o ângulo da função-social da propriedade, o instituto da posse-trabalho foi reconhecido para autorizar os trabalhadores que recebem moradia do empregador a obtenção da propriedade, desde que os mesmos construam sua moradia e efetuem benfeitorias de caráter social e cultural produtivo, exercendo a posse em conjunto de determinada área, por 5 (cinco) anos. Em minuciosa análise dos documentos que instruem esse processo, constata-se que a requerente não se preocupou em individualizar a propriedade ocupada pelos requeridos por meio de um croqui. Aliás, as fotografias de fls. 62/79 são insuficientes para tal fim, no entanto, elas demonstram que se cuida de imóveis destinados à moradia [...].⁸³

Destaque-se que no caso em tela a questão que diz respeito à “extensa área” e ao “considerável número de pessoas”, em que pese a ação reivindicatória ter sido proposta contra apenas dois réus levou em consideração que a área abarcava um número relevante de

⁸¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível número 1007209-64.2014.8.26.0114. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/> Acesso em: 20/01/2022.

⁸² Idem

⁸³ Idem

pessoas sem informar adequadamente, salvo melhor juízo, o preenchimento da exigência legal quanto a este aspecto. Veja-se:

[...] Apenas para melhor ilustrar a questão, veja-se o que segue nos autos do Recurso de Apelação nº 1037278-79.2014.8.26.0114, em julgamento proferido por esta Câmara, que negou provimento ao apelo da autora, por unanimidade, em 10/12/2019, e ratificou os termos da r. sentença meritória, fundando-se no artigo 252 do Regimento Interno do TJSP e registrando que: *"é importante que se repise a fundamentação no sentido de exaltar que os imóveis ocupados pelos Réus integram uma área maior e que, mediante o exercício de posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de vinte anos, foram realizadas naquele local, obras e serviços considerados como de interesse social e econômico relevante.*

No mais, conforme demonstrado pelos Réus em sede de apresentação de documentos, feito semelhante, ajuizado pela mesma Autora contra vizinhos dos Réus concedeu-lhes o mesmo benefício (desapropriação judicial), não havendo razão para que o presente feito tenha deslinde diverso". [...].⁸⁴

Outro caso de interesse para o tema que se aborda foi a ação proposta pela Associação de Moradores da Vila Barreiro e Região, à qual denominaram de Usucapião Rural Coletivo, Usucapião de Posse-Trabalho ou Desapropriação Indireta, contra Itaquareia Indústria Extrativa de Minerais Ltda., que tramitou perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes, Estado de São Paulo.⁸⁵

Referida ação teve como fundamento legal do pedido os disposto nos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil.

Contudo, não entendeu assim o magistrado de 1º grau:

[...] Pleiteiam os autores a declaração de usucapião especial coletiva à luz do Estatuto da Cidade.

Reza o art. 10 da Lei 10.257/2001: "As áreas urbanas com mais de 250m² ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos ininterruptamente sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de ser usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural".

Ocorre que nos autos pelos documentos juntados verifica-se que a área não é somente urbana, mas também rural e utilizada para plantação de hortaliças.

Também pelos mesmos documentos e diversas plantas acostadas aos autos verifica-se claramente que não há singularidade de imóvel comum, mas a

⁸⁴ Idem

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível número 1009839-94.2015.8.26.0361. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/> Acesso em: 20/01/2022.

indicação de que cada integrante da associação ocupa uma área específica, sendo possível ao contrário da previsão legal a correta identificação da área e seus ocupantes permitindo o ajuizamento individual de cada ação de usucapião.

Com isso, os requisitos legais da ação de usucapião coletiva deixam de existir, não havendo qualquer sentido no prosseguimento da lide que já se sabe está revestida de impossibilidade jurídica de pedido, havendo carência de ação [...].

Em sede de recurso de apelação não foi este o entendimento da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que anulou a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do seu mérito.

[...] APELAÇÃO. USUCAPIÃO COLETIVA. Sentença de indeferimento da inicial e extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I e 295, III, ambos do CPC/73). Insurgência pelos autores. Cabimento. Pedido que não se refere a usucapião coletiva, fundado no art. 10 do Estatuto da Cidade, mas sim na modalidade descrita no art. 1.228, § 4º do CC, denominado pela doutrina como desapropriação judicial privada por posse-trabalho”, fundado na valorização da função social da propriedade negligenciada pelo proprietário em favor dos possuidores que, em conjunto ou separadamente, tenham feito na gleba (que pode ser rural) obras e serviços que possam ser considerados de interesse social e econômico relevante. Extinção que deve ser afastada, com a anulação da sentença e desenvolvimento do processo nos moldes do pedido formulado. Possibilidade de limitação do litisconsórcio ativo, na forma do art. 113, § 1º do CPC, em benefício da celeridade processual, a critério do juízo “a quo”. RECURSO PROVIDO [...].
86

[...] Não se cuida de usucapião coletiva, disciplinado pelo artigo 10, da Lei 10.257/2001 (“Estatuto da Cidade”), mas sim modalidade estabelecida no art. 1.228, § 4º do Código Civil, que tem sido denominada desapropriação judicial privada por posse trabalho, podendo alcançar imóvel rural e tendo por fundamento a valorização da função social da propriedade negligenciada pelo proprietário em favor dos possuidores que, em conjunto ou separadamente, tenham feito na gleba obras e serviços que possam ser considerados de interesse social e econômico relevante *In verbis*:

Art. 1.228. *O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.*

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

⁸⁶ Idem

Mutuo embora em 21 de setembro de 2001 tenha havido a homologação do pedido de desistência da ação por parte da Associação dos Moradores da Vila Barreiro e Região, ainda assim é importante a decisão exarada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Destarte, resta claro que o Poder Judiciário vem fazendo uso das disposições previstas nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil, e conseqüentemente apresentando novas interpretações aos elementos dos dispositivos legais.

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quanto à questão da evolução das bases teóricas do instituto da posse conclui-se que não houve modificação substancial quanto ao entendimento dispensado nas teorias subjetiva e objetiva da posse, sendo que a legislação atual, especificamente a Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) continua fiel à recepção da teoria objetiva da posse proposta por Ihering.

Destarte, os elementos característicos da posse, bem como a sua classificação permanecem em conformidade com as respectivas teorias que lhe dão substrato.

Nas hipóteses oferecidas se observa que a função social a ser dada pelo Poder Judiciário é amplo, como atesta a jurisprudência pátria existente. No que tange à participação do Judiciário observa-se que a discricionariedade dada pode até resultar na abolição de valores, o que seria, em tese, questionável. A indenização, portanto, tem sido objeto de diversas teorias. A lei indica que deve ser razoável. A intervenção do Judiciário é complexa diante das restrições atribuídas à teoria que dá limites a sua intervenção.

Os instrumentos legais colocados à disposição da sociedade, com vistas a minimizar a crise habitacional no Brasil, implica na utilização destes instrumentos, tal como disposto no artigo 1.228 do Código Civil e seus parágrafos, de forma a contemplar a população menos favorecida no sentido de facilitar a aquisição de propriedade imóvel para fins residenciais, porém, isto deve ser feito da maneira temperada.

As Leis nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e nº 13.465/2017 (Regularização Fundiária), juntamente com a Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), procuram minimizar o problema, por meio de normas que atendam a finalidade social da propriedade que deixa, assim, de ter caráter absoluto.

Outrossim, ficou claro que foi deixado ao arbítrio do juiz a possibilidade de decidir quanto às disposições dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil, decisão esta que entende-se foi contemplada pela jurisprudência.

Quanto à natureza jurídica do instituto previsto nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil, em que pese a tendência de considerá-la como desapropriação judicial, pois assim ela é tratada pelo Poder Judiciário, não seria inadequado concluir pelo reconhecimento de verdadeira figura híbrida, haja vista compreender características próprias da usucapião e da desapropriação.

No que diz respeito aos questionamentos realizados no decorrer do trabalho e dos estudos realizados, pelo que se depreende das decisões judiciais e da doutrina, observou-se que:

1º) não se estabelece na norma o critério técnico e preciso para se identificar a partir de que tamanho uma área deverá ser considerada extensa;

2º) a boa fé prevista no § 4º do artigo 1.228 deve ser observada do seu ponto de vista objetivo, vale dizer, como uma regra de conduta que busca dar à propriedade sua função social conforme preconizado na Constituição Federal;

3º) não foi estabelecido critério técnico e preciso para identificar o que se entende por considerável número de pessoas, ficando em aberto às mais livres interpretações;

4º) basta a construção de uma pequena casa para atender ao requisito de obra e serviço de valor econômico relevante;

5º) a desapropriação judicial não faz referência à limitação de renda para que possa ser utilizada pelos jurisdicionados;

6º) sendo os possuidores pessoas de baixa renda, renda esta não definida nas decisões judiciais, caberá ao Poder Público pagar a justa indenização ao proprietário, porém deverá integrar a lide;

7º) a fixação da indenização sempre foi deferida para momento posterior à prolação das decisões, e pode-se entender que deverá ser utilizada prova pericial para aferição do valor da justa indenização que, salvo melhor juízo, poderá ser o valor de mercado do imóvel. Porém, tal questão não necessariamente adotará tal solução.

8º) a discricionarietà do juiz quanto às normas abertas é plena, o que poderá ensejar insegurança jurídica às partes envolvidas nas eventuais demandas.

Nessa situação apesar de o Código Civil, atendendo a função social da propriedade e flexibilizado o direito daquele que não a utiliza de maneira a trazer algum benefício para a sociedade, ter contemplado a chamada desapropriação judicial, não dá balizas adequadas, o que redundará em uma utilização da norma com cautela para que não seja empregada com caráter político ideológico em detrimento daqueles que levaram uma vida para adquirir seu patrimônio.

Não cabe ao Poder Judiciário substituir a Administração Pública que é a responsável por proporcionar as políticas públicas com vistas ao bem estar da coletividade.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Tomás de. Suma Teológica. Volume 6, 3ª edição, 2ª reimpressão, Edições Loyola, São Paulo: 2017.

ARISTÓTELES. A Política. Edição especial, Nova Fronteira, Rio de Janeiro: 2011.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Coleção a Obra Prima de Cada Autor, Editora Martin Claret, São Paulo: 2006.

BARRETO, Ediana 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. *In* Conteúdo Jurídico. Disponível em <https://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: 16 mar 2021.

DANTAS BISNETO, Cícero. Aplicabilidade do novel instituto trazido pelos parágrafos 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56180/aplicabilidade-do-novel-instituto-trazido-pelos-paragrafos-4-e-5-do-art-1228-do-codigo-civil>.

BRASIL. Biblioteca da Câmara dos Deputados. Projeto ao Código Civil Brasileiro de 1916 - Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Volume I, Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/14356?show=full>. Acesso em: 04 fev. 2022.

BRASIL. Biblioteca da Câmara dos Deputados. Projeto ao Código Civil Brasileiro de 1916 - Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Volume VIII, Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/34560>. Acesso em: 04 fev 2022.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946). Disponível em: Constituição46 (planalto.gov.br). Acesso em 5 mar 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1967). Disponível em: Constituição67 (planalto.gov.br). Acesso em 5 mar 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa (1988). Disponível em: Constituição (planalto.gov.br). Acesso em: 5 abr. 2021.

BRASIL Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V. Enunciados Aprovados. 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: 11 fev. 2022.

BRASIL. Senado. Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70319>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.442.440. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/> Acesso em: 15/01/2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região (3ª Turma). Apelação Cível Processo 5002649.24.2017.4.04.7010. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php.

- BRASIL.** Tribunal de Justiça do Acre. Processo número 0000785-68.1994.8.01.0001. Disponível em: <https://www.tjac.jus.br/> Acesso em: 15/01/2022.
- BRASIL.** Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo número 0273059-82.2005.8.26.0577. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/> Acesso em: 20/01/2022.
- BRASIL.** Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível número 1007209-64.2014.8.26.0114. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/> Acesso em: 20/01/2022.
- BRASIL.** Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível número 1009839-94.2015.8.26.0361. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/> Acesso em: 20/01/2022.
- CÉSPEDES, Lívia. ROCHA, Fabiana Dias da.** Vade Mecum Saraiva, 25ª edição atualizada e ampliada, Editora Saraiva *jur*, São Paulo: 2018.
- DINIZ, Maria Helena.** Manual de Direito Civil. Editora Saraiva, São Paulo: 2011, p. 342.
- FREYRE, GILBERTO.** *Casa-Grande e Senzala*. Editora Global, São Paulo: 2007.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona.** **Novo Curso de Direito Civil.** Vol. 4, Editora Saraiva *jur*, 1ª edição unificada, São Paulo: 2018, p. 87.
- GONÇALVES, Carlos Roberto.** Direito Civil Brasileiro. Volume V, Direito das Coisas, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2008.
- HOBBS, Thomas.** *Leviatã*. 1ª edição, Edições Profissionais Ltda. – Edipro, São Paulo: 2015.
- KANT, Immanuel.** *Metafísica dos Costumes*. 3ª edição, Edições Profissionais Ltda. - Edipro, São Paulo: 2017.
- KOJRANSKY, Nelson.** Direitos Reais. In NETTO, Domingos Franciulli; MENDES, Gilmar Mendes; FILHO, Ives Gandra da Silva Martins (Orgs.). *O Novo Código Civil, Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale*, Editora LTr, São Paulo: 2003, p. 1002.
- LIMA, Leo Vinícius Pires de.** Reurb e Seus Instrumentos. In MARCHI, Eduardo C. Silveira; KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila (coordenadores). **Regularização Fundiária Urbana – Estudos sobre a Lei nº 13.465/2017**, YK Editora, 1ª edição, São Paulo: 2019, p. 57.
- MEIRELLES, Hely Lopes.** *Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª edição, Malheiros Editores, São Paulo: 2002.
- MONTEIRO, Washington de Barros.** *Curso de Direito Civil*. 1º Volume, Parte Geral, 30ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 1991.
- MONTEIRO, Washington de Barros.** *Curso de Direito Civil*. 3º Volume, Direito das Coisas, 30ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 1993.
- MOREIRA ALVES, José Carlos.** *Direito Romano*. Volume I, 7ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro: 1991.
- MOREIRA ALVES, José Carlos.** *Posse*. Volume I, *Evolução Histórica*, 1ª edição, 3ª tiragem, Editora Forense, Rio de Janeiro: 1999.
- NADER, Paulo.** *Curso de Direito Civil*. Volume 4, *Direito das Coisas*, 7ª edição, Editora Gen Forense, Rio de Janeiro: 2016 (versão digital).
- NEGRÃO, Theotônio.** *Código Civil e Legislação Civil em Vigor*, 15ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 1996.

NERY-NERY, Nelson N. Junior; Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Volume Único, 11ª edição, Editora JusPODIVM, Salvador: 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Volume IV, Direitos Reais, 25ª edição, atualizada por Carlos Edson do Rêgo Monteiro Filho, Editora Gen Forense, Rio de Janeiro: 2017 (versão digital).

PLATÃO. As Leis. 2ª edição, Edições Profissionais Ltda. - edipro, São Paulo: 2010.

RESENDE PINTO, Helena Maria Mouta. Posse e Usucapião: Noções Fundamentais e algumas questões controversas. Dissertação. Universidade de Coimbra; 2019. 64 p. Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas, cit., p. 21; **GONÇALVES**, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume V, Direito das Coisas, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 2007.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil - Direito das Coisas. Volume 5, 20ª edição, Editora Saraiva, São Paulo: 1993.

SALEME, Edson Ricardo. Direito Constitucional. 2ª edição, Editora Manole, São Paulo: 2019.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, Volumes I e II, Edição Universitária, 3ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro: 1991, p. 327.

VILLEY, Michel. Filosofia do Direito. Definições e Fins do Direito – Os Meios do Direito. 3ª edição, Editora Martins Fontes – Selo Martins, São Paulo: 2019, p. 223.