

**A INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL POR
POSSE-TRABALHO FRENTE À INSEGURANÇA JURÍDICA PROVOCADA
PELOS CONCEITOS ABERTOS DEIXADOS PELO LEGISLADOR
INFRACONSTITUCIONAL**

**THE INAPPLICABILITY OF THE JUDICIAL DISAPPROPRIATION INSTITUTE FOR
POSSIBLE WORK IN FRONT OF THE LEGAL INSECURITY CAUSED BY THE
OPEN CONCEPTS LEFT BY THE INFRACONSTITUTIONAL LEGISLATOR**

**Gabriela Angelo Neves
Laís Alves Pinto da Silva
Samira Ribeiro da Silva¹
Jaqueline Rocha Giori²**

RESUMO

A presente pesquisa tem por escopo tecer observações de forma clara e concisa sobre a desapropriação judicial por posse-trabalho. Apesar da boa intenção do legislador ao introduzir no sistema jurídico, um instituto que garanta a efetividade da função social da propriedade, tal objetivo não foi alcançado em um propósito prático, devido aos chamados "conceitos indeterminados" da lei. De fato, a sensibilidade do tema gera um receio de injustiças que podem estar sendo sentidas ou, até mesmo, que ainda serão vislumbradas, dada a instabilidade quanto aos parâmetros básicos de sua aplicação. Por esse motivo, existe a necessidade latente de uma norma reguladora para atender às omissões legais, a fim de alcançar uma inovação legislativa ideal, que sirva como um instrumento de harmonização social.

Palavras-chave: Função Social. Novo Instituto. Norma de Regularização.

ABSTRACT

The presente research intends to make some remarks in a clear and concise approach, about the judicial expropriation for possession. Although legislator's best intentions to

¹ Graduandos em Direito pela Faculdade Multivix de Cachoeiro de Itapemirim-ES.

² Advogada, professora orientadora da Faculdade Multivix Castelo e Cachoeiro de Itapemirim-ES; jaqueline_giori@hotmail.com.

introduce into the legal system na institute which guarantees the effectiveness of property social function, such goal was not achieved in a practical purpose, due to the so called "law's undefined concepts". In fact, the theme's sensitivity generates a fear of imminent or future injustices, given the instability concerning the basic parameters of its application. For that reason, there is a latent need for a regulatory norm to fulfill the legal omissions, in order to reach an ideal legislative innovation, that serves as an instrument of social harmonization.

Keywords: Social Function. New Institute. Regulatory Norm.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o fulcro de analisar o Instituto da Desapropriação Judicial Privada Por Posse-Trabalho, sem que seja exaurido o tema, tendo em vista os conceitos abertos da legislação que resultam em manifesta insegurança jurídica. Para tanto, no primeiro capítulo será apresentado um breve histórico do direito de propriedade no Estado Brasileiro, com uma construção da evolução histórica e política, com respaldo nas leis constitucionais e civilistas, elaboradas de acordo com as necessidades e valores agrupados a esta garantia, tornando-se um direito absoluto, inquestionável e fundamental na Constituição Federal de 1988.

Sequencialmente, o segundo capítulo abarca a união indissociável entre propriedade e função social, sendo esta desempenhada quando o proprietário cumpre com a função social da posse, exercendo de fato os poderes inerentes ao domínio. Assim, caso ocorra implicações e o detentor não contribua para o bem-estar da coletividade, usufruindo da posse, por exemplo, a propriedade não satisfará a essência constitucional da sua razão de ser.

Com isso, e, por fim, o capítulo sobre o instituto da Desapropriação, conceitua-o e elenca os conceitos abertos deixados pelo legislador. Contudo, as lacunas existentes, devem ser preenchidas, como forma de efetiva aplicação, com o objetivo de realmente proteger o direito de propriedade, bem como a destinação social da mesma.

Outrossim, a metodologia de abordagem utilizada foi a indutiva, com revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial, dando significativo enfoque aos seguintes doutrinadores: Tartuce, Venosa e Nery Junior, ou seja, mestres que possuem excelência no trato do direito de propriedade, com enfoque no instituto ora ventilado. Além do auxílio da Constituição Federal de 1988, pedra de toque dos pensamentos expostos.

2 DO BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO ESTADO BRASILEIRO

Ab initio, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que o direito de propriedade não é apenas um fenômeno jurídico, mas também traça um caminho percorrido pelo homem, desde a sua transição de selvagem para sedentário até à civilização (ASSIS, 2008). Sobretudo, é de substancial relevância refletir que este mesmo homem, ao pôr em prática este instituto, por vezes, fez gerar repercussões nefastas, tal como se percebe na concepção filosófica abaixo:

O primeiro que, tendo cercado um terreno, ousou dizer 'isto é meu' e encontrou pessoas suficientemente simplórias para lhe dar crédito foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassinatos, quantas misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou tampando o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: 'Evitai escutar esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não é de ninguém!' (ROSSEAU *apud* TREVIZAN, 2017, s.p).

Neste almiré, faz-se necessário entender os institutos que a protegem e os aspectos imprescindíveis para se chegar à essência de sua aplicação, visando aparar os excessos e possibilitar a pacificação social que tanto se almeja desde os primórdios. Contudo, neste instante, o rigor de discutir sobre toda a linha histórica do instituto em comento vai ser posto de lado, para que seja dado destaque a forma como a propriedade é vislumbrada no território pátrio, sem esgotar toda a riqueza que o tema em cotejo revela.

Sob um aspecto brasileiro de enxergar a propriedade, esta começou, desde a Coroa Portuguesa, com a instituição do regime político e paternalista das sesmarias, sendo

fruto de privilégios e exercida de maneira desigual e concentrada, permanecendo assim durante todo o período colonial (ASSIS, 2008). No entanto, esse sistema perdurou lapso temporal considerável, subdividindo-se em fases, até se tornar um caos fundiário. Sendo assim, sobreveio a Lei 601/1850, que trouxe uma nova roupagem às livres ocupações, instaurou o princípio de cultura e moradia habitual do sesmeiro (o primeiro sinal de uma função a ser desempenhada pela propriedade) e, de igual modo, legitimou a posse mansa e pacífica (MENEZES, 2009).

Ainda nesta saga, é possível extrair que as primeiras constituições brasileiras beberam da fonte do liberalismo preconizado pelas constituintes americana e francesa, tratando o direito de propriedade com vultuosa plenitude (ASSIS, 2008), muito embora ainda havia uma tradição jurídica portuguesa muito arraigada (MENEZES, 2009). O Código Civil de 1916, por sua vez, ofertou a primeira contribuição ao tratar da relação jurídica afeta ao direito de propriedade propriamente dito, entretanto, ainda não tinha sido capaz de resultar uma modificação que resultasse em um novo panorama (ASSIS, 2008).

Apenas com a Constituição de 1934 que o direito de propriedade passou a estar atrelado, efetivamente, ao interesse coletivo (SOARES, s.d), pois o território brasileiro havia rompido com uma visão retrógrada e iniciado com o Estado Social, produto das revoluções sociais daquele século. Aliás, “da condição de objeto de poder, o indivíduo evolui para a condição de destinatário de direitos em face do Estado” (MENEZES, 2009, p. 460). Todavia, com a outorga da Constituição de 1937, restou evidente um retrocesso, isto porque o assunto “propriedade” saiu de uma previsão constitucional e ficou adstrita à mera previsão infraconstitucional, bem como passou a ficar centralizada na figura do Presidente da, então, República (ASSIS, 2008).

Após a Era Vargas, mais precisamente em 1946, foi promulgada uma nova Constituição, que trouxe em seu bojo um conceito de propriedade mais voltado ao bem-estar social, ressaltando-se que aquele que assim não procedesse, ao tê-la, poderia ser desapropriado, possibilitando, destarte, “justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos” (MATIAS; ROCHA, s.d, s.p). Em 10 de setembro de 1962 foi editada a Lei nº 4.132, que definiu os casos de desapropriação por

interesse social, restando falha apenas para prever os meandros quantos aos imóveis rurais com finalidade agrária.

É denotável, desta sorte, que “todas estas transformações no conceito da propriedade demonstram que ela é fruto da cultura. O significado da propriedade muda de acordo com a mudança que se verifica nos propósitos que a sociedade tenha perante a instituição” (FARIAS, ROSENVALD, 2014, p.224). E, por isso, importa frisar que foi a partir do Século XX que desabrochou a ideia de dignidade da pessoa humana como um vetor de ilustre valor, tendo sido a Lei Fundamental alemã de 1949 responsável pelos primeiros apontamentos de tal conceito, uma vez que entendia que a dignidade inerente ao ser humano deveria ser respeitada e tutelada por todos os poderes do Estado (MENEZES, 2009).

Dando início a um novo trilhar, mesmo que em passos curtos e demorados, o Brasil passou a ver o direito de propriedade com a lente da função social, após a Emenda Constitucional de 1967 (ASSIS, 2008). Nada obstante, o conceito só veio se materializar com a Constituição de 1988, ante a influência do plano internacional que se voltava, como dito outrora, à força modeladora de direitos que tinham a pretensão de conduzir o homem a uma vida digna (MENEZES, 2009).

Seguindo essa linha histórica e construtiva, é bom destacar a importância do direito de propriedade consagrado pela Carta Cidadã de 1988 que produz reflexos diretos e indiretos no sistema jurídico atual e que, inclusive, ensinou a maneira como o Código Civil de 2002 aborda a propriedade, trazendo em seu bojo os quatro verbos/poderes que a integram, quais sejam: gozar, reaver, usar e dispor (DONIZETTI; QUINTELLA, 2018). Na seara tratada, pode-se dar respaldo para o direito de usar e usufruir, vista na posse-trabalho, característica valorosa, importante para a devida produtividade da propriedade, quiçá a espinha dorsal do estudo em análise.

3 DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E SUAS IMPLICAÇÕES QUANTO AO PROPRIETÁRIO

Ao ter como substrato de edificação as ponderações estruturadas, imperioso se faz versar que, como “a propriedade sempre constituiu um foco constante de tensões sociais e econômicas, instabilizando relações jurídicas, causando acirrados conflitos entre as pessoas e entre estas e o Estado” (FRANÇA, 1999, p.9), o constituinte achou por bem elevá-la ao *status* de direito fundamental, devidamente estampado no rol daqueles previstos no artigo 5º da Carta Cidadã de 1988. Ou seja, ao mesmo tempo que tinha o desejo de conceder-lhe uma defesa, também via a necessidade de lhe proporcionar um tom mais pacífico e, por isso, fez surgir a união indissociável entre propriedade e função social.

Nesta perspectiva, cabe apontar o que vem a ser função social e suas implicações práticas quanto ao exercício dos poderes concedidos ao titular da propriedade. Assim, ao tecerem comentários acerca da acepção conceitual, Farias e Rosenvald (2010, p.198) revelam que o termo “função social procede do latim *functio*, cujo significado é de cumprir algo ou desempenhar um dever ou uma atividade”. Por isso, a expressão é utilizada como sinal de finalidade, missão, papel a ser cumprido, dentro de um modelo jurídico.

Para Dantas (2015), a função social assume um caráter de limitação do Estado frente ao proprietário, fazendo com que diminua o âmbito de concretização dos poderes inerentes à sua condição, ao passo que sua análise deve ser feita de modo muito cauteloso, para que não ocasione a impossibilidade de se exercer o próprio direito de propriedade. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência:

Quando se fala em função social não se está fazendo referência às limitações negativas do direito de propriedade; o instituto da propriedade passou por transformações que não se restringem ao esvaziamento dos poderes do proprietário ou à redução do volume do direito de propriedade, de acordo com as limitações legais. A função social da propriedade é mais que uma limitação, trata-se de uma concepção que consiste no fundamento, razão e justificação da propriedade (SOARES, 2008, p.6934).

Nilton Bussi (1989) afirma que, aquele que detém uma riqueza, sendo materializada em forma de uma propriedade privada, tem a incumbência de empregá-la de modo a crescer a riqueza social, tornando sua exploração racional. Aliás, essa utilização devida da propriedade perpassa por outros institutos, tal como direito ao meio

ambiente, uma vez que a utilização desta tem que ser sustentável e equilibrada, a fim de garantir aos presentes e às futuras gerações a possibilidade de vivenciar a sadia qualidade de vida, atendendo, por tabela, o princípio da dignidade da pessoa humana. Com fulcro nessas premissas, leciona Gama:

A pessoa humana substitui a noção de indivíduo, já que inserida no plano da vida comunitária e real e não distanciada dos dilemas sociais e econômicos existentes. O estágio atual é o de negação ao exacerbado individualismo, marca indelével do período das codificações oitocentistas e, desse modo, o novo modelo, fundado na integração dos valores coletivos nas relações intersubjetivas, se instrumentaliza na noção de função social. A inserção dos valores democráticos no tema da propriedade impõe torná-la mais permeada de valores sociais e culturais de inclusão e efetivo aproveitamento do bem. No campo dos bens imóveis, as reformas agrária e urbana se mostram fundamentais como importantes instrumentos políticos objetivando permitir a concretização do objetivo de solidariedade social (GAMA, 2011, p.229).

O entendimento ora exposto também é acompanhado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, em seus julgamentos, colocam em xeque que o princípio em tela exige uma postura mais ativa do proprietário, no sentido de que ele dê utilidade ao seu bem, pois, caso não proceda desta forma, o possuidor que estiver efetivamente com o bem, terá sobre ele alguns direitos (SILVA, 2016, p.17), dentre os quais se desponta a legitimidade em requerer a desapropriação judicial do imóvel a seu favor.

Neste rumo, acertadamente, observa Toledo (2006), que a função social da propriedade é desempenhada, quando ocorre o cumprimento da função social da posse, porque esta sim representa o exercício de fato dos poderes inerentes ao domínio, e, por via de consequência, se esta não estiver contribuindo para o bem-estar da coletividade, àquela não satisfará a essência constitucional da sua razão de ser. Mais do que isso, a função social não é um mero atributo da propriedade, está voltada ao cumprimento de uma finalidade, restando, assim localizada “no plano de existência do negócio jurídico, e exercitado no plano da eficácia” (MORAES FILHO, s.d, p.15).

Calha sustentar que, embora o legislador civilista não tenha feito alusão nominal ao termo “função social” no título da propriedade, ele foi fiel à opção constitucional de conceder à propriedade um cunho finalístico econômico e social, fazendo com que a

propriedade se afaste de um recorte liberal de direito e se aproxime, cada vez mais, de um direito funcionalizado que possui obrigações/deveres (MENEZES, 2009).

Ademais, há de ressaltar que na visão de Cristiano Farias (2011, p.244), “toda e qualquer situação individual patrimonial se submete a um perfil solidário e redistributivo, no qual a prevalência axiológica da realização da pessoa humana submete as exigências utilitaristas de produtividade econômica a uma dose de conformação”. Destarte, deve gerar frutos, empregos e circulação de riquezas, fazendo com que a sociedade se aproxime cada vez mais dos ideais de justiça e solidariedade, que tanto clama o Estado Democrático de Direito (MELO, 2011).

Ao lado disso, ainda, cuida anotar que cumprir com o aspecto transindividual da função social da propriedade não tem estreita relação com a produtividade, melhor dizendo, pode o proprietário rural, por exemplo, ter uma área muito produtiva, devidamente cultivada, contudo, fazer uso de mão-de-obra escrava (FIGUEIREDO, s.d), fazendo com que se afaste completamente dos deveres e atribuições para o real gozo do direito à propriedade, bem como dos princípios constitucionais que convergem para o bem-estar coletivo.

Importa anotar que a Constituição Federal faz uso do termo função social em vários artigos do seu corpo normativo, demonstrando, portanto, o relevo que deu ao cumprimento desta. Nesta toada, pode-se invocar o Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo I, dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, no qual o artigo 170, incisos II e III, dispõe como princípios da ordem econômica: a propriedade privada e a função social da propriedade, ressaltando que têm o fito de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (BRASIL, 1988).

Do mesmo modo, o Capítulo II, que trata da Política Urbana, no artigo 182 traz tal menção quando, em seu § 2º, aduz que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL, 1988). De igual sorte, o Capítulo III, Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, no *caput* do artigo 184 atesta que a União poderá desapropriar o imóvel rural que não atenda sua função social, bem como o § 4º, inciso

III, prevê a desapropriação de imóvel, que esteja desatendo à dogmática em questão, por parte do Município (BRASIL, 1988).

Antes mesmo da égide da atual Constituição, “O caso da Favela *Pullman*” apontou como o sistema jurídico brasileiro iria revolucionar a forma de analisar questões que envolvem a função social da propriedade. Trata-se de uma favela localizada na zona sul da cidade de São Paulo que foi ocupada por milhares de pessoas, em um antigo loteamento, que não teve o devido destino por parte dos proprietários. Mas, anos a fio se passaram, famílias foram se estruturando no local e os proprietários decidiram reivindicar as terras perante o Judiciário. Em primeira instância saíram vitoriosos, porém, em sede recursal, o Desembargador relator José Osório de Azevedo Júnior teve um ilustre posicionamento na direção de julgar improcedente a ação em detrimento da função social exercida pelos possuidores de boa-fé (TARTUCE, 2015).

Como se percebe, foi se tornando no decorrer do lapso temporal um valioso vetor componente da propriedade, razão pela qual, hoje, com sua previsão bem destacada na Lei Maior, o legislador ordinário tem que equacionar o justo equilíbrio entre o ser individual e o social. Sendo que o juiz, ao decidir os casos materializados nos processos, deve buscar aparar qualquer tipo de excesso e harmonizar a situação de maneira a dar concretude à justiça social (VENOSA, 2015).

À luz do cenário pintado, com o intuito de dar maior aplicabilidade à função social da propriedade, o legislador civilista a incorporou, fazendo surgir uma nova forma de desapropriação, na tentativa de estabelecer uma harmonia entre a propriedade privada e toda a base princípio lógica que conduz à aplicação de um Direito mais fraterno e solidário.

4 DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL PRIVADA POR POSSE-TRABALHO

A desapropriação judicial privada por posse-trabalho é uma criação tupiniquim, fruto da genialidade de Miguel Reale, uma vez que não se encontra presente no Direito Comparado, (TARTUCE, 2015), sendo uma nova possibilidade de aquisição e perda

da propriedade implementada pelo legislador infraconstitucional com o advento do Código Civil de 2002, em seu artigo 1.228, §§ 4º e 5º. A novidade não se limitou apenas ao instituto propriamente dito, mas também proporciona uma nova roupagem à noção de posse, que, neste instante, ganha sentido de posse-trabalho, ou seja, àquela que deriva dos valores do trabalho (GONÇALVES, 2011).

Sobretudo, importa elucidar acerca do que vem a ser tal desapropriação e como é verificada casuisticamente. Para iniciar tal explicação, faz-se necessário trazer o ensinamento de Flávio Tartuce (2015), em mais uma de suas obras sobre direitos reais, na qual ele sustenta que o instituto supra não tem caráter de usucapião, embora haja posicionamento divergente, isto porque há a previsão do pagamento de indenização prévio ao proprietário e o ordenamento jurídico brasileiro não admite usucapião onerosa. Desta feita, o doutrinador conclui dizendo que, em sua visão, trata-se de uma posse qualificada.

Inclusive, partindo desse pressuposto, Alves (2011, p.8) alega que este “novo instituto estaria não apenas a valorizar a função social da propriedade, mas, igualmente, a função social da posse, pois a propriedade cederia em prol de uma posse qualificada, ou seja, a posse-trabalho”. Para Farias e Rosenvald (2010), revela-se como uma modalidade de desapropriação judicial indireta e, por conseguinte, de aquisição compulsória onerosa da propriedade, tendo em vista a perda desta em prol dos possuidores que realizaram a função social relativa ao imóvel.

Apesar de toda análise que se dirige à natureza jurídica do instituto, neste momento, vale dar enfoque aos requisitos que tornam possível sua aplicação, embora haja uma incrível demanda da comunidade jurídica no sentido de um estudo aprofundado para a tentativa de preencher a ausência de precisão técnica acerca dos conceitos mais basilares do instituto (TARTUCE, 2015). À guisa disso, urge transcrever o próprio texto do código civilista, *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.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores (CC, 2002, art. 1.228).

Salta aos olhos que o direito de desapropriação judicial se consubstancia quando há o preenchimento dos seguintes requisitos: propriedade de outrem, área extensa, posse ininterrupta e de boa-fé, sendo exercida pelo intervalo mínimo de cinco anos e por um número considerável de pessoas, qualificada como posse-trabalho, melhor dizendo, quando, em conjunto ou separadamente, os possuidores diretos realizam no imóvel obras e serviços de interesse social ou econômico relevante (NERY JUNIOR; ANDRADE, 2005).

Ademais, o termo “judicial” significa dizer que, diferentemente das outras modalidades de desapropriação existentes no ordenamento jurídico, esta é fruto da intervenção do Poder Judiciário e não uma prerrogativa do Poder Executivo e do Poder Legislativo, ficando a encargo do magistrado, no exercício de suas atribuições, decidir pautado nas provas coligidas nos autos e com fulcro nos ditames constitucionais da função social da propriedade. Portanto, independe da iniciativa do Poder Público (CURY, 2015). O que também aponta que não pode ser declarada *ex-officio*, mas sim tem que ser, necessariamente, um provimento jurisdicional que derive de pedido formulado pelas partes.

Ocorre que o meio de retirar o Estado-juiz de sua inércia é a ação reivindicatória manejada pelo proprietário, enquanto os possuidores demonstram, em sua defesa, a existência dos requisitos legais para a aquisição do direito real de propriedade (TOLEDO, 2006). Em que se pese as controvérsias quanto ao meio técnico de defesa dos possuidores, o Enunciado nº 84 do Conselho da Justiça Federal trouxe a seguinte lição: “A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil de 2002) deve ser arguida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização”, ou seja, a aplicação do instituto deve ser arguida em sede de contestação.

Urge acrescentar que “a efetiva determinação da desapropriação judicial pelo magistrado resulta necessariamente no pagamento de uma justa indenização ao antigo proprietário, indenização esta que visa sanar eventuais prejuízos sofridos pela parte que perde sua propriedade” (CURY, 2015, p.10). Desta feita, a sentença é título hábil para efetivo registro do imóvel em favor dos possuidores. Inclusive, “a indenização será instrumento de justiça retributiva para o desapropriado e de justiça distributiva para a coletividade de possuidores” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 70).

Todavia, ao analisar de modo acurado os dispositivos que circundam a matéria, verificam-se vários conceitos indeterminados que se sujeitam a inúmeras interpretações jurisprudenciais e doutrinárias, fazendo com que impere sobre a desapropriação judicial por posse-trabalho um verdadeiro cenário de incertezas e, por conseguinte, uma insegurança jurídica tamanha que a torna inaplicável. Sendo assim, enquanto não houver uma melhor conceituação ou delimitação, o instituto não passará de uma letra morta de lei, que não possui meios de produzir seus efeitos.

4.1 Os Conceitos Abertos e Seus Reflexos na Aplicação Prática do Instituto *sub examine*

Em alinhamento ao acima, o legislador deixou de elucidar diversos conceitos sobre a referida desapropriação, dentre os quais, pode-se destacar: extensa área; considerável número de pessoas; obras e serviços de interesse social e econômico relevante; posse de boa-fé; justa indenização. Apesar de haver posicionamento favorável ao livre convencimento do juiz, ao valorar as especificidades do caso *sub judice*, não se pode esquecer que a ausência de parâmetros provoca um ambiente hermenêutico instável e, destarte, inseguro, fato este ensejou o estudo acerca desta temática.

Sem mais delongas, ao falar em “extensa área”, o legislador não delimitou uma medida para sua aplicação, devendo o julgador estar sensível a detectar se a situação comporta ou não a implementação da função social necessária. Nos termos do que preconiza Toledo (2006), essa extensão do local a ser desapropriado, deve estar

pautado nas peculiaridades locais e regionais de cada caso ventilado, assim como não se pode olvidar a espécie de atividade que é desempenhada pelos possuidores e o contexto do imóvel, comparado aos demais que estiverem situados na mesma localidade.

Quanto à segunda cláusula aberta, ou seja, o “número considerável de pessoas”, não há um mínimo legal, o que vai ser, novamente, relativizado a depender das circunstâncias do caso concreto. Segundo Tepedino citado por Alves (2011), o magistrado deve considerar a concentração populacional da região em que se encontra o imóvel. Ainda, complementa dizendo que, de maneira analógica, poderia ser aplicado o critério do artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 4.132 que define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação, que, por sua vez, estabelece um número mínimo de 10 (dez) núcleos familiares ocupando o bem. Venosa (2015, p.173) pondera que “certamente não será uma única pessoa, mas cinco pessoas poderá ser um número razoável em pequena área e centenas de pessoas poderão não o ser, dependendo da extensão da área”.

No que concerne a realização de obras e serviços, em conjunto ou separadamente, considerados de interesse social e econômico, a primeira parte é de fácil constatação, quando da existência de um conjunto probatório suficiente no caderno processual. Ocorre que a dificuldade enfrentada neste ponto se volta à relevância social e econômica, abrindo, mais uma vez, margem para uma série de especulações. Entrementes, o lamentável é que a pedra de toque do instituto em debate, justamente, é a posse-trabalho, pois, “o ato de agregar o trabalho à coisa é requisito fundamental para essa modalidade de aquisição originária da propriedade” (TOLEDO, 2006, p. 116).

Com espeque em tais premissas, calha enfatizar que a boa-fé também foi um conceito deixado em aberto, sendo que o Enunciado nº. 309 do Conselho Federal de Justiça, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, em muito contribuiu para torná-lo menos indeterminado: “O conceito 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 do Código Civil”. Com efeito, resta apontado que a boa-fé, para esta modalidade de desapropriação, é objetiva,

afastando-se, portanto, do plano intencional dos agentes e se aproximando da conduta por eles adotada. Entretanto, pode o juiz aplicá-la de modo diverso, haja vista que fica sobre seu arbítrio.

Neste diapasão, calha sublinhar, com grossos traços, que o conceito acerca da justa indenização é algo tem provocado grande alvoroço no meio jurídico desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002, pois o próprio legislador designou a tarefa ao juiz de aplicar uma pecúnia que seja considerada justa mediante a situação que estiver analisando. Com o fulcro de pacificar um pouco as polêmicas levantadas sobre esta cláusula aberta, o Conselho Federal de Justiça aprovou vários Enunciados, em suas Jornadas de Direito Civil.

Dentre os quais, pode-se destacar o Enunciado nº 240, da Terceira Jornada de Direito Civil, que dispôs que a justa indenização “não tem como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos os juros compensatórios”. Nesta toada, o Enunciado nº 308, da Quarta Jornada, sustentou que quando os possuidores foram de baixa renda, objetivando política pública de reforma urbana ou agrária, a Administração Pública ficará responsável por suportar o pagamento da indenização devida.

Cuida hastear, como flâmula de interpretação, que os requisitos de aplicação da desapropriação judicial por posse-trabalho ainda não possuem parâmetros básicos, razão pela qual os juízes e os tribunais, ao decidirem sobre um caso que o envolva, devem estar movidos pelo bom senso e por toda a noção de função social de propriedade que se relatou em momento anterior. Mesmo assim, a ausência de norma que regulamente as cláusulas indeterminadas que foram destacadas, faz com que o instituto possa estar fadado ao insucesso, dada a sua falta de operacionalidade prática frente ao arbítrio ilimitado do magistrado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desapropriação judicial por posse-trabalho, apesar de ser uma força criativa do legislador brasileiro e ter o intento de atender ao comando constitucional da função

social da propriedade, deixou de prever as definições necessárias para sua aplicação, conforme se verifica ao fazer uma simples leitura ao artigo 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil de 2002.

Neste talvegue, essa modalidade de perda e aquisição da propriedade, valorada pelo trabalho, que veio como ferramenta de política, tanto urbano quanto rural, não pode alcançar seu real propósito enquanto não houver o preenchimento dos conceitos indeterminados, seja com enunciados, seja com complementação legislativa, de forma a aplanar os percalços existentes para o Judiciário e para os estudiosos do Direito em relação à temática.

Diante disso, deve-se buscar a definição quanto ao número de pessoas possíveis para demandar a ação judicial, além de especificar, a qual ente público ou pessoa, caberá a legitimidade ativa para a propositura da ação, que tem por objeto este tipo de desapropriação. Também cabe especificação do que compreende “extensa área”, assim como quais obras e serviços serão considerados de interesse social e econômico relevante. Não se pode olvidar que a indicação do meio probante da boa-fé e o delinear de parâmetros mínimos para caracterizar a justa indenização, são todos imprescindíveis.

Por derradeiro, todas essas delimitações do instituto o retiraria do status de negligenciado pelo sistema jurídico, bem como permitiria maior segurança quando as lides voltadas à desapropriação judicial por posse-trabalho fossem levadas ao crivo da apreciação judicial, sem que incorram em resultados arbitrários e equidistantes de sua razão de existir, qual seja: bem-estar social.

É cabível dizer que tal análise se mostra pertinente, haja vista a inaplicabilidade no campo social e jurídico deste instituto, com a possibilidade de potencialmente resguardar um direito preconizado como fundamental pela Constituição Cidadã. Bastando para isso, que sobrevenha norma regulamentadora no sentido de preencher as omissões legais, para que, finalmente, se possa chegar ao âmago/ideal desta inovação legislativa, assim como haja aprimoramento da sapiência das doutrinas, jurisprudências e demais pareceres, para efetivá-la.

6 REFERÊNCIAS

ALVES, Fernanda Valeriano. **Questões Polêmicas Acerca do Artigo 1.228, Parágrafos 4º e 5º do Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/FernandaValerianoAlves.pdf>. Acesso em 20 out. 2019.

ASSIS, Gustavo Bambini. **A Evolução do Direito de Propriedade ao Longo dos Textos Constitucionais**. Disponível em: <[file:///C:/Users/SAMIRA/Downloads/67828-Texto%20do%20artigo-89259-1-10-20131125%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/SAMIRA/Downloads/67828-Texto%20do%20artigo-89259-1-10-20131125%20(1).pdf)>. Acesso em 04 out. 2019>.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 02 out. 2019.

_____. Lei Nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 29 set. 2019.

BUSSI, Nilton. **A função social da propriedade**. Revista Faculdade de Direito. Curitiba. a. 2. n. 25. p. 165- 182, 1989.

CONSELHO FEDERAL DE JUSTIÇA. ENUNCIADOS. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em 20 out. 2019.

CURY, Ana Amélia Resende. **A Desapropriação Judicial do Código Civil Brasileiro de 2002 e a relativização do Direito Constitucional à Propriedade**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2015/pdf/AnaAmeliaResendeCury.pdf>. Acesso em 20 out. 2019.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. **Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário. Uma proposta de releitura do princípio constitucional**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p23.pdf>. Acesso em 04 out. 2019.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 7 Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 10 Ed. Salvador-Bahia JusPODIVM ,2014.

_____; Cristiano Chaves de. **Direitos reais**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FIGUEIREDO, Luciano Lima. **Os reais contornos do princípio da função social da(s) propriedade(s)**. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/luciano_lima_figueiredo.pdf>. Acesso em 31 out.2019.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Perfil constitucional da função social da propriedade**. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/446/r141-02.pdf?sequence=4>>. Acesso em 04 out. 2019.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **Repensando o direito de propriedade**. Re- thinking property rights. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/reconst_da_dogmatica_joao_luis_matias_e_afonso_rocha.pdf>. Acesso em 20 out. 2019.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MENEZES, Olindo Herculano de. **Perfil da Propriedade Contemporânea: destaque da propriedade fundiária**. Disponível em:

<https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4076/1/2009_OlindoHerculanodeMenezes.pdf>. Acesso em 20 out. 2019.

MORAES FILHO, Odilon Carpes. **A função social da posse e da propriedade nos direitos reais**. Disponível em:

<http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/odilonm2.pdf> Acesso em 31 de out.2019.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Adriana Castanon Moreira da. **Função Social da Posse**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 75, p. 9-30, jul. - set. 2016.

SOARES, Vivian Bacaro Nunes. Interpretação da função social da propriedade na CF/88, à luz dos fundamentos da socialidade, fraternidade e dignidade da pessoa humana. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília-DF. **Anais XX anos da Constituição da República do Brasil: reconstrução, perspectiva e desafios**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 6929-6945.

_____. **O Direito de Propriedade:** Caracterização na Concepção de Autores Clássicos e Contemporâneos e Breves Comentários acerca da Função Social. Disponível em: <<https://www.semanticscholar.org/paper/O-direito-de-propriedade%3A-Caracteriza%C3%A7%C3%A3o-na-de-e-e-Soares/4a8bde6b4008c2e3684413fc61e98f8cd711489b>>. Acesso em 20 nov. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das coisas.** São Paulo: Método, 2015.

TOLEDO, Cristina. **A posse-trabalho.** Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br>>. Acesso em 10 out. 2019.

TREVIZAN, Luan Raniere Santana. **A propriedade privada no Estado Democrático de Direito:** o papel do Estado sobre o prisma da dignidade da pessoa humana. Private property in the Democratic Rule of Law: the State's role on the prism of human dignity. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.964.03.PDF>. Acesso em 20 out. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** direitos reais. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015.