

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO  
LUÍS GUILHERME PIMENTEL E PEREIRA**

**A HIPÓTESE DO ARTIGO 1.228, §§ 4º E 5º DO CÓDIGO CIVIL E A  
DELIMITAÇÃO DE SEU ALCANCE**

**Juiz de Fora  
2017**

**LUÍS GUILHERME PIMENTEL E PEREIRA**

**A HIPÓTESE DO ARTIGO 1.228, §§ 4º E 5º DO CÓDIGO CIVIL E A  
DELIMITAÇÃO DE SEU ALCANCE**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Prof. Dr. Marcus Eduardo de Carvalho Dantas.

**Juiz de Fora  
2017**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**LUÍS GUILHERME PIMENTEL E PEREIRA**

## **A HIPÓTESE DO ARTIGO 1.228, §§ 4º E 5º DO CÓDIGO CIVIL E A DELIMITAÇÃO DE SEU ALCANCE**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Dr. Marcus Eduardo de Carvalho Dantas  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Denis Franco Silva  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Flávio Henrique Silva Ferreira  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

Juiz de Fora, 23 de novembro de 2017

## RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a modalidade de aquisição da propriedade trazida pelos §§4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil, de forma a enfrentar os diversos obstáculos que se colocam no âmbito da sua aplicação. Tal esforço se justifica pela necessidade de dotar a hipótese legal em comento de maior efetividade para que possa atender aos fins almejados desde a sua inserção no ordenamento jurídico pátrio. Além da delimitação de sua natureza jurídica, pretende-se estabelecer, através da perspectiva da função social da propriedade, uma ressignificação do instituto, bem como atribuir parâmetros objetivos para a interpretação dos conceitos indeterminados utilizados na redação legislativa. À despeito do reconhecimento da complexidade dos desafios que cercam a previsão legal, conclui-se que é possível um avanço no sentido da superação das incertezas existentes com base em um esforço interpretativo e na diminuição da margem de discricionariedade no momento da aplicação do instituto.

Palavras-chave: Artigo 1.228, §§4º e 5º do Código Civil; acessão social invertida coletiva; função social da propriedade; conceitos indeterminados; objetivação.

## ***ABSTRACT***

The purpose of this article is to analyze the modality of acquisition of property brought by art. 1,228(4) and art. 1,228(5) of the Civil Code, in order to face the various obstacles that arise in the field of its application. Such an effort is justified by the need to endow the legal hypothesis with a view to greater effectiveness so that it can meet the goals sought since its insertion into the legal order. In addition to the delimitation of its legal nature, the intention is to establish, through the perspective of the social function of property, a re-signification of the institute, as well as to assign objective parameters for the interpretation of the indeterminate concepts used in the legislative drafting. Despite the recognition of the complexity of the challenges surrounding the legal prediction, the conclusion is that it is possible to make progress in overcoming existing uncertainties based on an interpretative effort and the reduction of the margin of discretion at the time of application of the institute.

Keywords: Art. 1,228(4) and art. 1,228(5) of the Civil Code, collective inverted social accession; social function of property; indeterminate concepts; objectification.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 NATUREZA JURÍDICA .....	8
3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A ACESSÃO SOCIAL INVERTIDA .....	11
4 SUPERANDO A INDETERMINAÇÃO DE ALGUNS CONCEITOS NA LEITURA DOS §§ 4º E 5º DO ART. 1.228.....	17
4.1 O que é uma “extensa área”? .....	17
4.2 Boa-fé .....	19
4.3 Considerável número de pessoas .....	21
4.4 Obras e serviços de interesse social e econômico relevante.....	22
4.5 Justa indenização .....	22
5 CONCLUSÃO.....	26
REFERÊNCIAS .....	27

## 1 INTRODUÇÃO

Conforme o §4º do artigo 1.228 do Código Civil:

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.

Ainda, o §5º do mesmo artigo dispõe que “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”.

Nessa perspectiva, considerando redação dos dispositivos, a doutrina costuma ter dificuldade em garantir a operabilidade do instituto tendo em vista as persistentes divergências acerca de sua classificação jurídica e a presença de diversos conceitos indeterminados (extensa área, boa-fé, considerável número de pessoas, obras e serviços de interesse social e econômico relevante e justa indenização). Dessa forma, o presente artigo tem por escopo a análise da problemática da atribuição de aplicabilidade à tal hipótese de aquisição da propriedade imobiliária através de uma melhor delimitação de seu conteúdo.

Ressalte-se que, não obstante a inexistência de pretensão de esgotamento da temática, tem-se por objetivo geral deste trabalho o exame referente à possibilidade de superação dos obstáculos existentes à efetivação da previsão legislativa, que são representados pelas citadas divergências e indeterminação dos requisitos, através do estabelecimento de critérios objetivos de interpretação.

Ademais, como objetivos específicos devem ser listados: a necessidade de análise sobre a adequada classificação jurídica do instituto; averiguação do estado da legislação e construção jurisprudencial no tocante à matéria; compreensão dos pressupostos informados pelo ordenamento jurídico imediatamente correspondentes ao tema; e a delimitação dos requisitos da extensa área, boa-fé, considerável número de pessoas, obras e serviços de interesse social e econômico relevante e justa indenização.

Haja vista o problema apontado, torna-se necessário levantar a hipótese segundo a qual haveria condições de dar efetividade à previsão normativa e adequá-la à sua teleologia a partir de uma ressignificação dos conceitos abordados sob o prisma do referencial teórico da função social da propriedade, além de uma integração das deficiências ainda persistentes.

No que se refere aos resultados, espera-se propiciar um maior conhecimento acerca das soluções apontadas pela doutrina quanto aos pontos obscuros do instituto em comento, bem

como dos parâmetros objetivos fixados para a sua interpretação, os quais permitem um avanço na delimitação de seu conteúdo e diminuem a discricionariedade no momento da aplicação, não obstante o reconhecimento da inexistência de qualquer proposição definitiva para as questões abordadas.

Tendo por base a pesquisa explicativa e teórico-qualitativa, o presente estudo estará centrado no levantamento bibliográfico da produção científica pertinente ao tema, na análise da legislação positivada no ordenamento jurídico brasileiro e de decisões judiciais existentes acerca da citada previsão legislativa.

Dessa forma, como primeiro ponto a ser tratado, tem-se a necessidade de se aclarar a definição jurídica da hipótese trazida pelo diploma civilista, haja vista a inexistência de consenso doutrinário sobre qual seria a classificação mais conveniente.

Nesse sentido, percebe-se que as opções mais debatidas seriam as de usucapião onerosa, desapropriação judicial indireta e acessão social invertida coletiva, de forma que se faz necessária uma detida análise de cada um destes posicionamentos.

Superada a temática da natureza do instituto, deve-se caracterizar a relação da espécie normativa em estudo com o mandamento constitucional da obrigatoriedade do cumprimento de todo um conteúdo funcional imanente à noção de propriedade, para que, por fim, seja possível a abordagem analítica dos requisitos impostos pelo legislador.

## 2 NATUREZA JURÍDICA

Intrincada questão no âmbito da discussão sobre a espécie de aquisição da propriedade contida nos §§4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil é a relativa à qual seria a definição jurídica mais adequada ao instituto.

Nesta senda, cumpre ressaltar que a busca por uma classificação apropriada não tem apenas relevância didática, mas também é de fundamental importância para fins de compreensão dos contornos e da aplicabilidade do tema em estudo. A depender da classificação utilizada, é possível que se tenha uma noção mais clara de quais os objetivos e o alcance da previsão legal que se pretende analisar.

Com efeito, percebe-se que a definição jurídica adotada está relacionada, muitas vezes, a quem se atribui a responsabilidade pelo pagamento da indenização em favor do proprietário primitivo do imóvel, a ser estipulada pelo magistrado nos termos do já aludido §5º do artigo 1.228.

Assim, é possível destacar que, em uma primeira interpretação bastante difundida, a doutrina entende que tal hipótese normativa deve ser vista como uma modalidade de desapropriação, visto que necessária uma indenização, a ser paga pelo Estado, para que o proprietário possa ser privado de seu direito sobre o bem em questão. Ainda, tal modalidade é definida, de modo mais específico, pelo conceito de desapropriação judicial indireta, em razão da sua efetivação pelo poder Judiciário e inexistência de ato expropriatório prévio.

Muito embora estabeleçam a distinção de que, no caso de pagamento de indenização pelos possuidores, tratar-se-ia de uma aquisição compulsória onerosa, Farias e Rosenvald (2012, p.79) são adeptos do sobredito posicionamento:

Trata-se de modalidade de desapropriação judicial indireta – por outros nomeada como aquisição compulsória onerosa – sem qualquer traço de inconstitucionalidade. A desapropriação se explica pelo fato do proprietário ser privado de seu direito subjetivo mediante indenização, ao contrário da aquisição pela usucapião que não comporta qualquer tipo de compensação ao antigo titular. (...) A modalidade indireta de desapropriação é fruto da ocupação dos bens por considerável número de pessoas, sem prévio ato expropriatório, como fato anterior à indenização, à maneira do que se dá no direito administrativo. A desapropriação é judicial, pois pela primeira vez no direito brasileiro quem determinará a privação do direito de propriedade não será o poder executivo ou o legislativo, mas o poder judiciário.

Nesse mesmo sentido:

A hipótese é de desapropriação e mediante justa indenização fixada pelo juiz, cujo pagamento constitui *conditio si ne qua non* para o registro do título de propriedade em cartório. Embora se assemelhe à figura da usucapião, a previsão legal com esta não se confunde, pois impõe uma justa indenização. (NADER, 2015, p. 103)

Não há dúvidas de que o instituto constitui uma modalidade de desapropriação e não de usucapião, como pretende parte da doutrina. Isso porque o §5º do art. 1.228 do CC consagra o pagamento de uma justa indenização, não admitindo o nosso sistema jurídico a usucapião onerosa (TARTUCE, 2017, p. 640).

APELAÇÃO CÍVEL - DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - PRIMAZIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE - REQUISITOS - PRESENÇA - RECURSO NÃO PROVIDO.

**1 - A desapropriação judicial prevista no art. 1.228, §§4º e 5º do Código Civil, é nova forma de limitação de ordem social a que toda propriedade deve observar como condição de sua própria existência. 2 - Aludida desapropriação se concretiza, em favor dos posseiros, pela via judicial, mediante prévia e justa indenização ao proprietário.** 3 - Presentes os requisitos exigidos para a expropriação judicial, a sentença valerá como título para a transcrição do imóvel em nome dos posseiros. 4 - Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0284.08.009185-3/005, Relator(a): Des.(a) Rogério Coutinho, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/03/2015, publicação da súmula em 20/03/2015, grifo nosso).

Todavia, tal entendimento merece críticas, em função de que, em verdade, a desapropriação é ato a ser realizado pela Administração Pública, mediante procedimento próprio, e indenização prévia. Nessa linha, tem-se a lição de Mello (2012, p. 881):

Do ponto de vista teórico, pode-se dizer que desapropriação é o procedimento através do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em um interesse público. Trata-se, portanto, de um sacrifício de direito imposto ao desapropriado.

Dessa forma, tendo em vista que a previsão do Código Civil está atrelada a interesses de particulares e em nada se assemelha ao procedimento administrativo, haja vista ser realizada pela via judicial, tem-se que a sua classificação como modalidade de desapropriação não pode prosperar.

De outro lado, há um segundo grupo de doutrinadores que defende tratar-se de uma hipótese de usucapião, apesar da previsão de justa indenização, por haver outros requisitos que normalmente estão ligados às modalidades de usucapião, a exemplo da posse ininterrupta e de boa-fé e do atendimento da função social, como é possível notar pelas palavras de Zawascki (2005, p.12):

O Estado sequer é parte no processo, atuando nele como órgão jurisdicional. Se fôssemos comparar com algum instituto já formado e sedimentado em nosso sistema, haveríamos de fazê-lo, não com o da desapropriação, mas com o da usucapião. Pelos seus requisitos ("posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos") assemelha-se à usucapião, com a única diferença de que, para adquirir a propriedade, os possuidores-usucapientes ficam sujeitos a pagar um preço. Ou seja: é espécie de usucapião onerosa.

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1010) também compartilham deste entendimento:

(...) uma vez que a perda da propriedade se dá pela posse exercida por uma coletividade de pessoas, dentro de um lapso de tempo previsto em lei (5 anos), não há, em nosso sentir, como negar a nota característica da prescrição aquisitiva, razão por que a tese da usucapião nos pareceria mais atrativa.

Entretanto, esta posição também não merece prosperar, visto como a previsão de justa indenização de maneira alguma pode se compatibilizar com o instituto da usucapião, a qual, eminentemente, é uma forma de aquisição gratuita da propriedade.

Em um terceiro grupo, porém, a hipótese é encarada como uma modalidade de acessão, haja vista a necessidade de pagamento da indenização pelos possuidores e as similaridades com a previsão da acessão inversa do art. 1.255, parágrafo único do Código Civil, que dispõe o seguinte: “se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo”.

De modo análogo, no caso dos §§4º e 5º do artigo 1.228 do mesmo diploma normativo, ocorre a aquisição da propriedade do imóvel por parte daqueles que realizaram obras e serviços de interesse social e econômico relevante mediante a fixação de justa indenização.

Portanto, dada a proximidade entre ambas as previsões legislativas, parece ser mais apropriado este terceiro posicionamento, o qual define o instituto em tela mais especificamente como uma acessão social invertida coletiva, tal como defendida por Rentería (2008, p. 88):

Em definitivo, a previsão de prazo legal e de contrapartida indenizatória para a deflagração de efeito translativo da propriedade não se afigura incompatível com o regime da acessão. Afinal, se a aquisição fosse automática, produzindo-se, paulatinamente, tão logo cada material fosse incorporado ao terreno, não se poderia aceitar que, com base em uma avaliação econômica ou social, realizada a *posteriori*, fosse o domínio do solo atribuído ao titular das obras, construções e plantações.

Todavia, distintamente da disposição do parágrafo único, art. 1.255 do Código Civil, o enfoque não recai sobre o critério econômico, atrelado à aferição de um valor consideravelmente maior da construção ou plantação em relação ao terreno, mas, na verdade, dá-se relevância ao cumprimento da função social da propriedade por um conjunto de pessoas, razão pela qual tal acessão invertida se caracteriza como social e coletiva.

Noutro giro, não obstante a controvertida questão sobre a quem se atribui a responsabilidade pelo adimplemento da justa indenização seja de grande relevância para o tema em estudo (o que será alvo de detida análise mais adiante), vale ressaltar que, independentemente de quem seja o responsável pelo pagamento, a perda da propriedade ocorre sempre no interesse dos possuidores do imóvel.

Dessarte, haja vista tratar-se de aquisição onerosa da propriedade pelo particular, este é o referencial que se deve ter para fins categorização do objeto em análise, razão pela qual deve ser acolhida a tese da acessão social invertida, visto que condizente com o citado referencial. Com isso, em vez de uma classificação com base em elementos acidentais, dá-se ênfase à essência da previsão normativa no momento de sua conceituação.

### 3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A ACESSÃO SOCIAL INVERTIDA

Passada a questão da definição jurídica do instituto e antes do estabelecimento de parâmetros para a sua melhor delimitação, tem-se como necessária a sua análise a partir do enfoque da função social da propriedade. Tal esforço se justifica pela imprescindibilidade da atribuição de um viés teórico apto a direcionar a interpretação dos requisitos constantes da hipótese legal ora em comento.

Assim, cumpre salientar que, em que pese não se tratar de inovação advinda da ordem constitucional vigente, o caráter funcional da propriedade, na Constituição Federal de 1988, é dotado de relevância que não encontra equivalência nas Cartas Magnas antecedentes. Por oportuno, insta salientar a lição de Tepedino (2011, p. 237):

A Constituição de 1988, na esteira de tal evolução legislativa, atinge barreiras seculares erguidas pelo direito civil em torno do conceito de propriedade, e consagra a função social da propriedade não apenas como alicerce da ordem econômica (art. 170, II e III), mas como direito fundamental, nos termos do art. 5º, inciso XXIII – ao lado, portanto, da cláusula pétrea relativa à garantia fundamental prevista no inciso XXII. Paralelamente, são inseridos no texto constitucional dispositivos que conferem conteúdo específico à função social da propriedade.

Em termos genéricos, é possível afirmar que a noção contemporânea de função social implica o acolhimento pela ordem jurídica apenas daquelas condutas passíveis de harmonização com os interesses coletivos, de modo que, caso não cumpridos determinados aspectos ínsitos ao exercício de alguma faculdade, tal prática deverá ser repelida juridicamente.

Assim, “há limitação ao direito de propriedade com o escopo de coibir abusos e impedir que seja exercido, acarretando prejuízo ao bem-estar social (DINIZ, 2012, p. 879)”. Ademais, tem-se que o atendimento da função social não significa apenas a observância de limitações extrínsecas, mas de todo um conteúdo determinado pelo ordenamento que passa a integrar o direito em si, de modo que não se pode falar na sua existência sem que se considere tal teleologia atribuída. Dessa forma:

A propriedade, portanto, não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos confins são definidos externamente, ou, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário teria espaço livre para suas atividades e para a emanação de sua senhoria sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de centros de interesses extrapatrimoniais, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade (TEPEDINO, 2011, p. 240).

Nesse mesmo sentido:

(...) há deveres constitucionais impostos ao titular do domínio, que compõem o conteúdo do mesmo direito de propriedade; esses deveres, situações jurídicas

passivas, decorrem diretamente do texto constitucional, mas especificamente das normas-princípio que consagram a *função social da propriedade* (DIDIER JR., 2008, p. 8-9).

É com tal objetivo que o §1º do artigo 1.228 do Código Civil determina:

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

Ainda, o artigo 186 da Constituição Federal, que trata especificamente da função social rural, prevê:

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Percebe-se, portanto, que, para além dos interesses de proprietários, foram tutelados pela ordem jurídica vigente uma série de fatores extrapatrimoniais que não apenas regulam o exercício do direito de propriedade, como também estão intrinsecamente ligados à sua teleologia e constituem o aspecto axiológico atrelado à realização da dignidade humana, a qual se coloca ao lado dos atributos puramente econômicos dos direitos reais.

Dessa forma, partindo da concepção de que “os direitos e garantias fundamentais, em sentido material, são, pois, pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana (MENDES e BRANCO, 2014, p. 140)”, é factível que se entenda a função social como um parâmetro hermenêutico para a ressignificação da propriedade através do prisma dos direitos fundamentais considerados em seu conjunto.

A referida aceção está em consonância com a tendência da constitucionalização do direito civil, que, não obstante já se prolongue por algumas décadas, permanece em avanço e é merecedora de destaque. Dessarte, com a crescente relevância da utilização dos direitos fundamentais e demais preceitos constitucionais como paradigma de interpretação de toda a construção legislativa, permite-se maior ênfase à observância de interesses não proprietários.

Nesse sentido:

Tal proposta consolidou em nossa doutrina um direito civil-constitucional, isto é, um direito civil interpretado e aplicado à luz dos valores constitucionais, reconhecido nos meios acadêmicos e também pelos Tribunais. Na metodologia da interpretação do Código Civil destacam-se hoje os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, os quais se impõem às relações interprivadas, aos interesses particulares, de modo a fazer prevalecer uma verdadeira “constitucionalização” do direito privado (PEREIRA, 2017, p. 38).

Com efeito, no que tange o direito de propriedade, há que se reconhecer a superação de sua clássica definição como direito subjetivo, determinado exclusivamente pela atribuição de uma faculdade de agir ao seu titular, para possibilitar o seu enquadramento como uma relação jurídica complexa composta de interesses intersubjetivos distintos e que se materializam por uma intrincada teia de faculdades e obrigações reconhecidas aos níveis constitucional e legal.

Além disso, citada transformação de conceituação permite afastar peremptoriamente a tradicional crença no absolutismo do direito de propriedade. Isso se deve ao fato de que, com a alteração de sua estrutura através da inserção de elementos funcionais, tem-se que a propriedade não poderá ser resguardada pela ordem jurídica caso descumprido o rol de deveres ínsitos à função social.

Assim, o não atendimento desses critérios estabelecidos não só desqualifica o direito de propriedade como também deslegitima o seu exercício pelo proprietário, porquanto, ao lado dos elementos clássicos da propriedade (usar, gozar, dispor e reaver a coisa), a função social se insere no interior do instituto e age como um filtro destinado a identificar quais situações são dignas de tutela pelo ordenamento, conforme ensina Fachin (2012):

Não obstante a função social poder ser apreendida como mero limite à propriedade, é factível afirmar que ela integra a estrutura desse direito, ao lado dos direitos dominiais de usar, gozar e dispor do bem, conformando, inclusive, os moldes e a razão de sua tutela jurídica, que agora buscam atender aos pressupostos constitucionais de uma leitura repersonalizada dos direitos patrimoniais. Nesse sentido, é possível entender a função social como um contributo, como algo que pode ser destinado tanto ao todo (sociedade) quanto à parte (sujeito concreto), e que tem por objetivo a realização dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados mediante as diretrizes do art. 186 da CF.

Como exemplo do reconhecimento da prevalência da posse com função social sobre o abandono por parte do proprietário, é possível citar o famoso caso da Favela Pullman, na cidade de São Paulo, cujo caso é narrado por Tartuce (2013):

A Favela Pullman localiza-se na zona sul da cidade de São Paulo, e nela vivem, atualmente, cerca de 7.000 pessoas. A favela tem origem em um antigo loteamento, de 1955, que não teve o devido destino, por muitos anos, por parte dos seus proprietários. Foi assim que ocorreu a ocupação por diversas famílias. Após a plena ocupação da área e a favelização, os proprietários de alguns terrenos ocupados ingressaram com ação reivindicatória, que foi julgada procedente em primeira instância. Consta dos autos que tais proprietários adquiriram a área entre 1978 e 1979 e que a ação reivindicatória foi proposta em 1985. A sentença repeliu a alegação de usucapião dos ocupantes e condenou os réus à desocupação da área, sem qualquer direito de retenção por benfeitorias e devendo pagar indenização pela ocupação desde o ajuizamento da demanda. Os ocupantes apelaram então ao TJSP, pretendendo caracterizar a existência da usucapião especial urbana, pois incontestavelmente todos já viviam no local há mais de cinco anos, e ocupavam áreas inferiores a 200 metros quadrados, não possuindo qualquer um deles outra propriedade imóvel. Alegaram, portanto, a aplicação do instituto previsto no art. 1.240 do CC/2002, que já constava do art. 183 da CF/1988. Ainda em sede de recurso, os ocupantes, subsidiariamente, pretenderam o reconhecimento da boa-fé e, conseqüentemente, direito de retenção por

benfeitorias. O TJSP deu provimento à apelação dos réus, para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus sucumbenciais (data da decisão: 16.12.1994).

Em análise de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça manteve o citado aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo por entender que o direito de propriedade não é absoluto, não podendo prevalecer, então, nos casos em que há claro abandono do imóvel:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TERRENOS DE LOTEAMENTO SITUADOS EM ÁREA FAVELIZADA. PERECIMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. ABANDONO. CC, ARTS. 524, 589, 77 E 78. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

I. O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts. 589 c/c 77 e 78, da mesma lei substantiva. II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ. III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 75.659/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 29/08/2005, p. 344)

O referido caso, em que pese ser anterior ao Código Civil vigente, é assemelhado à hipótese dos §§4º e 5º de seu artigo 1.228, a qual representa uma das mais importantes consagrações da função social da propriedade em nosso arcabouço jurídico, pelo que demonstra a proteção conferida àqueles que lhe dão observância em detrimento dos que a descumprem. Nessa perspectiva, Tartuce (2017, p. 640):

A categoria constitui outra importante restrição ao direito de propriedade, trazendo como conteúdo a função social da posse e do domínio. Os dispositivos e o instituto, além de não encontrarem correspondentes na codificação anterior, também não são previstos em qualquer outra codificação do Direito Comparado

Este entendimento, porém, não é unânime, consoante se percebe a seguir:

As regras contidas nos §§ 4º e 5º abalam o direito de propriedade, incentivando a invasão de glebas urbanas e rurais, criando uma forma nova de perda do direito de propriedade, mediante o arbitramento judicial de uma indenização, nem sempre justa e resolvida a tempo, impondo dano ao proprietário que pagou os impostos que incidiram sobre a gleba. (MONTEIRO e MALUF, 2015, p. 105)

Todavia, há que se afastar qualquer entendimento que se coloque contra a constitucionalidade da citada previsão legal, tendo em vista que está em consonância com o mandamento constitucional ligado à impossibilidade de proteção das situações proprietárias não condizentes com o caráter funcional atribuído ao direito de propriedade. Oportunamente, Perlingieri<sup>1</sup> (2008, p. 948) *apud* Gomes (2010, p. 438) define que “a ausência de concretização da função social, portanto, faz com que cesse a razão pela qual se garante e se reconhece o direito de propriedade”.

<sup>1</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

Por seu turno, os possuidores que cumprirem o conjunto de deveres e limitações representativos da funcionalização imposta pelo ordenamento jurídico são merecedores da tutela de seus interesses, de modo que a observância destes parâmetros justifica a proteção de tal posse e legitima a aquisição da propriedade, assim como entende Reale (1975, p. 28):

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 reivindicada receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como determina a Constituição.

Por essa razão, o Enunciado nº 82 da 1ª Jornada de Direito Civil acerta ao estabelecer juízo positivo acerca da constitucionalidade da modalidade de aquisição da propriedade em análise. Nessa esteira:

(...) deve-se abandonar, de uma vez por todas, não só as tentativas de qualificá-la como espécie de usucapião ou de desapropriação, mas também o discurso hostil à sua constitucionalidade. Com efeito, alegar que não se poderia, sob pena de violação à Constituição, forçar um particular a transferir, mediante indenização, o seu bem imóvel a outrem, traduz argumento que, além de amesquinhar a eficácia da função social da propriedade, desconhece a longa tradição, na cultura jurídica latina, das transferências onerosas involuntárias que, desde o direito romano, são disciplinadas no âmbito da teoria da acessão (RENTERÍA, 2008, p. 89).

Além disso, como já visto, a partir de uma classificação mais adequada como acessão social invertida coletiva, afasta-se qualquer crítica sobre a sua inconstitucionalidade em relação ao artigo 5º, XXIV da Constituição Federal, por não se tratar de nova modalidade desapropriação para além das previstas no referido dispositivo.

Ressalte-se, ainda, que não se trata de um esvaziamento do direito de propriedade em razão de interesses sociais; pelo contrário, a propriedade se densifica a partir da internalização de um conteúdo funcional, dotando-a de um significado mais adequado às nuances do contexto pós-positivista. Dessa maneira, não se pode permitir, *a priori*, a prevalência de determinados pressupostos sobre outros, de modo que estes devem ser moldados às especificidades das circunstâncias fáticas a partir de uma interação dialética dos interesses envolvidos, permitindo a aplicação dos preceitos normativos mais apropriados ao caso concreto. Nesse sentido:

Pelo fato de não existir hierarquia entre os direitos fundamentais de propriedade e sua função social, é impossível estabelecer qualquer gradação. Os princípios são relativos e toda proporcionalidade é realizada em concreto. Daí a necessidade de afirmar o princípio que na concretude do caso alcance maior peso e dimensão na concorrência de interesses conflitantes (FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 321).

Dessarte, considerando o referencial teórico apontado, tem-se que, apenas numa situação de inequívoco descumprimento da função social, como no caso de uma propriedade

abandonada e possuída por um considerável número de pessoas, é que estaria justificada a aquisição do imóvel por meio do instituto em comento. Há que se reconhecer, porém, o direito à indenização do antigo proprietário, em que pese a falta de atendimento do conteúdo funcional especificado, porquanto não se pode, como salientado acima, proceder-se a um total esvaziamento do direito de propriedade.

Por esta razão é que se pode concluir que a acessão social invertida não só significa uma expressão da função social da propriedade como tem o mérito de permitir uma equalização, na medida do possível, dos interesses envolvidos no contexto de disputas possessórias.

## 4 SUPERANDO A INDETERMINAÇÃO DE ALGUNS CONCEITOS NA LEITURA DOS §§ 4º E 5º DO ART. 1.228.

Como já abordado anteriormente, a previsão do artigo 1.228, §§4º e 5º do Código Civil está repleta de pontos obscuros que dificultam a sua aplicação e tornam árdua a atividade do intérprete que se propõe a dar maior efetividade a estes dispositivos. Nessa linha:

(...) é certo que o texto legal padece do uso excessivo de conceitos indeterminados, porque confere ao juiz o poder arbitrário de subjetivamente determinar o que considera “extensa área”, o que qualifica como “considerável número de pessoas” e ainda qual o conceito de “obras e serviços de interesse social relevante”. (PEREIRA, 2017, p. 99)

No entanto, cumpre salientar que, não obstante o exame do caso concreto sempre tenha especial relevância, uma maior objetivação destes conceitos indeterminados (extensa área, boa-fé, considerável número de pessoas, obras e serviços de interesse social e econômico relevante e justa indenização) poderia dotar a espécie legislativa de maior aplicabilidade, de modo a não imperar o subjetivismo na subsunção do fato à norma e diminuir a discricionariedade no emprego do instituto.

### 4.1 O que é uma “extensa área”?

No que se refere ao requisito da extensa área, há que ressaltar que o legislador não estabeleceu distinção alguma sobre imóveis situados em áreas urbanas ou rurais. Dessarte, considerando que tais tipos de propriedade são bastante diferentes entre si e que aquilo que é considerado extenso em uma área urbana pode ser insignificante em uma zona rural, é prudente que os critérios de extensão do terreno sejam estabelecidos separadamente para cada caso.

Segundo Gustavo Tepedino (2011), o requisito pode ser interpretado, no que tange à propriedade rural, de forma a considerar como extensa área aquela com mais de cinquenta hectares, haja vista a aplicabilidade, para os imóveis de área inferior, do artigo 1.239 do Código Civil, que trata da usucapião especial rural, a saber:

Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Todavia, vale lembrar que a usucapião especial rural, além de não ter caráter coletivo, tem requisitos distintos da acessão social invertida, a exemplo do *animus domini*, aplicabilidade apenas aos imóveis rurais, dispensa da boa-fé e indenização, exigência de inexistência de

propriedade sobre outro imóvel e a fixação de moradia no terreno. Caso contrário, o legislador não teria dado tratamento tão diferente às citadas modalidades de aquisição da propriedade.

Resta claro, então, que os institutos têm aplicabilidade em situações dessemelhantes e, conseqüentemente, não seria razoável que, em uma hipotética situação de possuidores que não fixem a sua moradia no local, não havendo a possibilidade, portanto, de usucapião especial rural, não fosse também aplicável a previsão dos §§4º e 5º do artigo 1.228 apenas em razão da utilização de uma extensão mínima de imóvel que guarda relação com uma categoria legislativa que jamais seria adequada ao caso.

Por conseguinte, estabelecer uma extensão mínima de área do terreno que se coloca justamente além do limite máximo da usucapião especial rural, como se a acessão social invertida coletiva apenas tivesse valor para os imóveis que não poderiam ser atingidos por aquela, significaria restringir o alcance desta última e reduzir sua importância.

Assim, parece ser mais adequada a utilização, para fins de aferição da “extensa área”, do parâmetro do módulo fiscal, que corresponde à área mínima necessária a uma propriedade rural para que sua exploração seja economicamente viável, variando em cada municipalidade de acordo com os critérios determinados no §2º, art. 50 da Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra).

Em que pese a grande variação entre os módulos fiscais de cada localidade, podendo, em algumas delas, ser maior do que o limite de cinquenta hectares da usucapião especial rural, através desse método tem-se a garantia de uma adequação da dimensão do imóvel às características da região em que inserido, assegurando uma extensão razoável para fins de enquadramento na aludida previsão legal.

Por outro lado, no que tange à propriedade urbana, também merece críticas o entendimento de Tepedino (2011) que utiliza como parâmetro de área mínima os 250 metros quadrados estabelecidos como limite pela usucapião especial coletiva, referente ao artigo 10 da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), que, pela nova redação de seu *caput*, determina:

Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

À mesma maneira, é imperioso frisar que os institutos têm as suas próprias exigências, porquanto a usucapião especial coletiva, de modo distinto, requer o *animus domini*, dispensa a boa-fé e indenização, exige a inexistência de propriedade sobre outro imóvel, aplica-se apenas a propriedades urbanas e estabelece um limite máximo de 250 metros quadrados por possuidor.

Não parece razoável, portanto, seguir a mesma lógica de estabelecimento de parâmetros semelhantes para espécies normativas distintas. Nesta esteira, tendo em vista as especificidades

das áreas urbanas, seria mais apropriada a adoção do critério determinado pela Lei nº 6.766/79, a qual dispõe especificamente sobre o parcelamento do solo urbano e, em seu artigo 4º, II, determina que os lotes, via de regra, devam ter no mínimo 125 metros quadrados de área.

Obviamente, tal medida é a menor fração do solo urbano permitida pela legislação, razão pela qual não poderia ser considerada uma “extensa área”. Porém, como já citado, o §4º do artigo 1.228 também impõe a necessidade de um “considerável número de pessoas”. Conseqüentemente, multiplicando-se tal medida de área pelo número de possuidores (considerados em suas famílias e não individualmente), obter-se-ia uma extensão de terreno que seria proporcionalmente adequada à quantidade de indivíduos existente.

Logo, estaria garantida uma parcela mínima de solo a cada uma das famílias, enquanto que, invariavelmente, a superfície total de terra tomaria uma extensão considerável. Ademais, utilizando-se o citado parâmetro de extensão mínima de lote multiplicado pela quantidade de possuidores, manter-se-ia uma coerência sistêmica com diversas disposições legais atreladas ao parcelamento do solo urbano, a exemplo dos planos diretores de Municípios, evitando problemas para fins de uso da propriedade adquirida.

#### 4.2 Boa-fé

Dentre os requisitos elencados no §4º do artigo 1.228, a boa-fé é um dos mais problemáticos. Nessa linha, o artigo 1.201 do Código Civil dispõe: “é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”. No entanto, pode-se dizer que a interpretação deste requisito tal como definida no citado dispositivo esvaziaria demasiadamente o instituto em apreço, visto como estaria relegado às raras situações em que houvesse o desconhecimento, por parte dos possuidores, da ilicitude de sua posse.

Por conseqüência, é possível pronunciar, com certo grau de certeza, que a aludida definição não seria a mais adequada aos fins pretendidos pelo legislador, uma vez que praticamente retiraria a aplicabilidade da inovadora modalidade de aquisição da propriedade por ele introduzida, tal como o ocorrido nos arestos a seguir:

CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE GLEBA INVADIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. PROCEDÊNCIA DA DEMANDA. DISCUSSÃO SOBRE DOMÍNIO. IRRELEVÂNCIA. POSSE INCONTESTE E ESBULHO COMPROVADO. DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL, INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS E DIREITO À RETENÇÃO. DESCABIMENTO. (...) 4. **Descabido o pedido de desapropriação judicial, por ausência de suporte fático para a regra do art. 1.228, §§ 4º e 5º do CC/02, bem como o pedido de indenização por benfeitorias e de reconhecimento do direito à retenção, porquanto os invasores, por definição, não se reputam possuidores de boa-fé.** (TRF4, AC 2006.72.16.002588-3, QUARTA TURMA, Relator VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 25/02/2009, grifo nosso)

Reintegração de posse. Valoração das provas. Atribuição do juiz. Desapropriação pela posse-trabalho. Ausência de boa-fé.

(...) Havendo circunstâncias nos autos que permitam a presunção de que o possuidor não ignora que ocupa indevidamente o imóvel, mostra-se incabível a desapropriação judicial (CC, art. 1.228, §4º) (Apelação 1018386-65.2006.822.0001, Rel. Des. Kiyochi Mori, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: 1ª Câmara Cível, julgado em 19/05/2009. Publicado no Diário Oficial em 05/06/2009).

É com essa preocupação que o Enunciado nº 309 da IV Jornada de Direito Civil enfatiza: “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”.

Nessa perspectiva, há quem proponha que a exigência de boa-fé seja considerada como posse justa. Desse modo, partindo da concepção restritiva dos vícios da posse, segundo a qual estes estariam taxativamente elencados no artigo 1.200 do Código Civil (violência, clandestinidade e precariedade), no caso de imóvel abandonado, *verbi gratia*, não haveria óbice à aplicação da hipótese legal em exame, pois tratar-se-ia de posse justa, como se pode analisar a seguir:

Realmente, a expressão posse de boa-fé deve ser considerada como posse justa. Na exata definição do art. 1.200 do Código Civil, justa é a posse que não for violenta, clandestina ou precária. Quer dizer, posse justa é aquela em que o possuidor ingressou em imóvel abandonado pelo proprietário, sem então recorrer à força, clandestinidade ou apropriação indébita (FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 93).

Entretanto, sem adentrar à discussão sobre a amplitude dos vícios da posse, a qual não é o enfoque deste estudo, não se pode deixar de questionar tal posicionamento, porquanto parece buscar solução para além dos limites da redação do dispositivo. Em vez de buscar aclarar o requisito da boa-fé, faz-se uma substituição deste pelo de posse justa, o que, além de não ser o papel do intérprete, representa um equívoco, pois, conforme ensina Tepedino (2011), só se cogita falar de boa-fé ou má-fé se a posse é injusta. Tal incorreção, além de uma má interpretação do citado Enunciado nº 309 das Jornadas de Direito Civil, pode ser percebida no voto do relator de acórdão do TJMG (cuja ementa já foi reproduzida no capítulo 2 deste artigo):

Não se descarta, ainda, da exigência de boa-fé, entendida como posse justa, não violenta, não clandestina ou precária (Enunciado 309 do Conselho da Justiça Federal), elemento que, segundo se observa dos autos, encontra-se presente (TJMG - Apelação Cível 1.0284.08.009185-3/005, Relator(a): Des.(a) Rogério Coutinho, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/03/2015, publicação da súmula em 20/03/2015).

Em vez disso, pode-se buscar um avanço no sentido de expansão da noção de boa-fé para além da insculpida no artigo 1.201 do Código Civil, permitindo maior efetividade à acessão social invertida. Dessa forma, vem a calhar o conceito de boa-fé objetiva, largamente utilizado no direito obrigacional, segundo o qual estipula-se “um padrão comportamental a ser seguido

baseado na lealdade e na probidade (integridade de caráter), proibindo comportamento contraditório, impedindo o exercício abusivo de direito... (DINIZ, 2012, p. 394) ”.

Nessa esteira, tendo por exemplo uma posse sobre um imóvel abandonado, poder-se-ia considerá-la como de boa-fé, uma vez que não seria possível identificar, objetivamente, uma atividade orientada no sentido de lesar direito de outrem, visto que cessada a proteção conferida ao direito de propriedade pelo não atendimento dos pressupostos funcionais estabelecidos.

Por seu turno, os possuidores, ao adotarem comportamento condizente com a função social, são merecedores da tutela de sua posição jurídica e do resguardo de seus legítimos interesses, tendo em vista a inexistência de comportamento desleal, isto é, a má-fé objetiva, bem como pelo critério da valorização do uso (desde que compatível com os fins atribuídos pelo ordenamento jurídico) em detrimento do desuso.

### 4.3 Considerável número de pessoas

Trata-se de um requisito de difícil mensuração, mas que denota a aplicabilidade da hipótese legal às situações que envolvam um interesse social relevante, de modo que não se há falar em sua incidência no caso de núcleos familiares, mas apenas quando se tratar de uma coletividade de pessoas.

Dessarte, não se pode olvidar que sempre haverá a necessidade de averiguação a partir das circunstâncias do caso concreto. No entanto, em que pese a necessidade de um reconhecimento da maleabilidade da análise a ser estabelecida, merece destaque a sugestão indicada por Tepedino (2011, p. 259-260):

De todo modo, pode servir de parâmetro, à falta de outro critério, a regra estabelecida no art. 2º, IV, da Lei n. 4.132/62, que reconhece como de interesse social a desapropriação que vise à “manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez famílias) ”.

A atribuição de um referencial objetivo, vale dizer, é de especial relevância para que não se permita a banalização da aplicação das disposições normativas, embora seja também desejável a ressalva de que os padrões indicados não venham a ser rígidos em excesso. Tal consideração deve ser levada em conta para que o instituto não venha a ser distorcido hermeneuticamente, a exemplo do ocorrido no já citado voto do relator de aresto do TJMG:

Nesse particular, razoável que se interprete o disposto no §4º do art. 1.228 do Código Civil não como área de enormes proporções, mas vasta suficientemente a ponto de viabilizar a **apropriação do espaço por várias pessoas ou mesmo uma família**, como no caso, desde que agregue valor ao imóvel por meio de benfeitorias de relevante interesse social e econômico (TJMG - Apelação Cível 1.0284.08.009185-3/005, Relator(a): Des.(a) Rogério Coutinho, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/03/2015, publicação da súmula em 20/03/2015, grifo nosso).

#### 4.4 Obras e serviços de interesse social e econômico relevante

Da mesma forma como o ponto anterior, trata-se de conceito de complexa densificação e de grande dependência da análise das circunstâncias fáticas. Porém, ainda assim é possível adotar critérios mínimos para a verificação da sua ocorrência.

Em primeiro lugar, tais obras ou serviços deverão, obviamente, enquadrar-se no conceito de benfeitorias úteis, conforme consta do artigo 96, §2º do Código Civil, segundo o qual somente podem ser assim consideradas aquelas que aumentam ou facilitam o uso do bem, visto como benfeitorias necessárias nada acrescentariam em relação a uma possível estrutura preexistente e as voluptuárias não representariam ganhos significativos.

Para além disso, há de ser considerar que, tendo em vista toda a construção teórica por detrás do instituto em exame, as citadas benfeitorias úteis apenas estarão em consonância com o requisito legal específico caso materializem todo um conjunto de exigências que vêm à tona no bojo do conteúdo funcional da propriedade. Em outras palavras, as obras e serviços realizados devem ser aqueles aptos a demonstrar uma função social da posse, representando a utilização qualificada do imóvel através da observância dos fins priorizados aos níveis constitucional e legal, como se percebe no trecho a seguir:

Seguindo a linha da atual codificação civil, pode-se dizer que a posse trabalho constitui uma cláusula geral, um conceito aberto e indeterminado a ser preenchido caso a caso. **Representa tal conceito a efetivação da função social da posse, pelo desempenho de uma atividade positiva no imóvel**, dentro da ideia de intervenção impulsionadora... (TARTUCE, 2017, p. 640, grifo nosso).

A presente exigência, então, denota o pressuposto legal autorizativo da proteção conferida aos interesses dos possuidores, de modo a promover uma objetivação de preceitos ligados à funcionalização da propriedade e conferir legitimidade àquelas situações que sejam dignas de enquadramento nos ditames estipulados.

#### 4.5 Justa indenização

Trata-se de requisito que impõe, sem sombra de dúvidas, grande limitação ao instituto. Por essa razão, há quem defenda ser inconstitucional:

(...) a tutela constitucional da função social da propriedade impõe-se. E não pode o legislador ordinário condicionar a tutela condicional da função social da propriedade - que já se verifica naquela realidade concreta e já demanda, portanto, proteção da ordem jurídica - ao pagamento de uma indenização pecuniária ao titular do domínio. O §5º do art. 1.228 é, em uma palavra, inconstitucional (SCHREIBER, 2013. p. 278)."

No entanto, não se pode deixar de discordar de tal posicionamento, visto que, por se tratar de instituto distinto dos outros previstos no diploma civilista, há requisitos próprios e mais rígidos, haja vista o curto lapso de tempo, a grande extensão dos imóveis e a inexistência de

uma total relativização do direito de propriedade, como já dito anteriormente. Ademais, a exigência de indenização não se mostra incompatível com a Constituição, de modo que, nem sempre que há descumprimento da função social, o proprietário deve ser privado da coisa sem direito à ressarcimento algum, assim como demonstram os artigos 184 e 182, §4º, III da CF, que tratam das desapropriações para reforma agrária e para fins urbanísticos, respectivamente.

Como bem ressalta o Enunciado de nº 240 da III Jornada de Direito Civil, “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”. Dessa forma, segundo Rentería (2008, p. 89-90):

(...) tal indenização deverá ter o valor que tinha o terreno antes de iniciada a construção das obras e serviços que os possuidores ali realizaram. Com efeito, operando-se na acessão a aquisição da coisa que acresce outra, a indenização deve, consequentemente, ter por referência o valor da coisa adquirida, considerada isoladamente. Se for o dono do terreno a adquirir a obra, sementeira ou plantação, tem ele o dever de pagar à outra parte indenização no valor que elas tinham antes da incorporação. Se, ao revés, for o dono da obra, sementeira ou plantação a adquirir o terreno, tem de pagar ao seu dono o valor anterior à execução dos trabalhos.

Percebe-se, portanto, que a indenização deve buscar uma equalização ao consolidar as posições jurídicas decorrentes da aquisição da propriedade, de modo a não permitir o enriquecimento sem causa de qualquer parte envolvida, seja gerando prejuízo ao antigo proprietário ou beneficiando-o com valor que seja incompatível com a sua desídia em relação ao imóvel.

Ressalte-se que, como assinala o Enunciado de nº 241 da III Jornada de Direito Civil, o juiz deve fixar o prazo para o pagamento da indenização e, somente após a sua efetivação é que a respectiva sentença valerá como título para fins de registro da propriedade em nome dos possuidores. Não obstante, o Enunciado nº 311 da IV Jornada de Direito Civil faz a seguinte ressalva: “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”.

Entretanto, a mais relevante controvérsia que se coloca quanto à temática da indenização é a referente ao responsável por seu pagamento. Isso é perceptível através da alternância dos entendimentos firmados ao longo das Jornadas de Direito Civil. Nessa esteira, o Enunciado 84 da I Jornada, o primeiro a tratar sobre o tema, dispõe: “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<sup>2</sup>, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização”. Posteriormente, porém, o de 308, da IV Jornada, consignou que a indenização poderá ser suportada pela Administração Pública, quando tiver participado do feito, no caso de possuidores de baixa renda.

Como exemplo do primeiro posicionamento, Rentería (2008, p. 89) assinala: “pode-se afirmar com segurança que, como em qualquer outra modalidade de acessão, não é o Estado, mas os possuidores que pretendem adquirir o domínio do imóvel os responsáveis pelo pagamento da indenização, prevista no §5º do art. 1.228”.

Em sentido diverso, contudo, Farias e Rosenvald (2012, p. 82) entendem que, apenas quando se tratar de possuidores com condições econômicas precárias, será admitida a segunda solução:

Vê-se que a relevância do interesse público determina não apenas a intervenção processual do ente público como a sua responsabilidade patrimonial em razão de um débito de terceiros. O Estado atua como verdadeiro garante em mais uma hipótese dicotômica do schuld (débito) e haftung (responsabilidade), conforme classificação legada pelo direito das obrigações.

Pois bem, considerando o já aludido posicionamento de que o instituto não poderia sofrer modificação em sua classificação independentemente de quem seja o responsável pelo pagamento, não se pode deixar de concordar com a tese de que, em certos casos, o Estado poderá ser o responsável pela indenização. Do contrário, retirar-se-ia grande parte da aplicabilidade da acessão social invertida, porque muitos dos possuidores que poderiam obter tal benefício são justamente aqueles desprovidos de condições para arcar com os valores de uma indenização. Nessa esteira, os dizeres de Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 1012):

De um lado prejudica-se o proprietário, por não haverem sido regulados os mecanismos efetivos de pagamento da indenização prevista; de outro, imputando-se o dever ao ocupante da terra – posição que parece ser majoritária –, estar-se-ia impedindo o plano nacional de política agrária e de construção de uma sociedade mais justa, nos termos da nossa Lei Maior.

Assim, para que tal espécie legal seja efetivamente um instrumento de acolhimento da posse revestida de função social, nada mais necessário do que a intervenção estatal como forma de inviabilizar a predominância daquelas situações proprietárias indesejadas, tal qual ocorre no contexto da reforma agrária. Vale lembrar que o custeio da indenização pelo Poder Público só

---

<sup>2</sup> Cumpre esclarecer que a expressão imóvel reivindicado não pode ser interpretada restritivamente, de modo que se permita apenas a alegação de acessão social invertida em sede de contestação ou reconvenção na ação reivindicatória, sob pena de inviabilizar a defesa dos possuidores no caso de ações possessórias e de impossibilitar o exercício do direito de ação na busca pela consolidação de seus interesses. Nesse sentido, acertam os Enunciados 310 e 496 da IV e V Jornadas de Direito Civil, respectivamente, ao estabelecerem: “interpreta-se extensivamente a expressão “imóvel reivindicado” (art. 1.228, § 4º), abrangendo pretensões tanto no juízo petitório quanto no possessório” e “o conteúdo do art. 1.228, §§ 4º e 5º, pode ser objeto de ação autônoma, não se restringindo à defesa em pretensões reivindicatórias”.

seria cabível nos casos envolvendo coletividade de baixa renda, assim entendida como aquela que não possui outros meios de prover seu sustento ou moradia.

Verificada a condição de vulnerabilidade dos possuidores, o respectivo ente da federação deverá integrar a relação processual, conforme dicção do citado Enunciado 308 da IV Jornada de Direito Civil. No caso de imóveis rurais, parece adequada a aplicação análoga do artigo 184 da CF, que trata da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária e estabelece a indenização a ser paga pela União através de títulos da dívida agrária.

De modo semelhante, no que se refere aos imóveis urbanos, pode-se cogitar da incidência análoga da previsão do artigo 182, §4º, III da Carta Magna, que se refere à hipótese de desapropriação para fins urbanísticos, realizada pelo Município e com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, que se aplica aos casos de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado.

Tais modalidades de desapropriação, assim como a acessão social invertida, representam uma objeção à propriedade sem função social, razão pela qual são bons parâmetros para o pagamento da indenização. Ressalte-se, porém, que não se pretende assemelhar os institutos civilista e administrativo, haja vista as inconciliáveis diferenças já expostas.

Ademais, saliente-se que o pagamento através de títulos de dívida pública não se demonstra incompatível com a exigência de indenização prévia, visto como, em que pese a ausência do cumprimento da obrigação em dinheiro, os títulos passam a integrar o patrimônio do antigo proprietário para todos os efeitos, de modo que fica, desde logo, garantida a contraprestação devida em razão da perda do imóvel.

Todavia, cabe apenas a ressalva de que, na hipótese de aplicação dos §§4º e 5º do artigo 1.228 a bens públicos<sup>3</sup>, somente seria possível o pagamento da indenização pelo Poder Público nos casos em que a responsabilidade recaia sobre ente federativo diverso do titular do bem a ser adquirido, sob pena de configuração de uma usucapião por via transversa.

---

<sup>3</sup> Conforme redação do artigo 102 do Código Civil, “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”. No entanto, assim como já analisado, a hipótese dos §§4º e 5º do artigo 1.228 não se confunde com a usucapião. Dessa forma, considerando a existência de uma indenização e a possibilidade de alienação dos bens públicos dominicais, tal qual evidenciada pelo artigo 101 do CC, pode-se concluir pela inexistência de óbice à aplicação da acessão social invertida coletiva aos bens públicos.

Assim, à mesma maneira que o particular, também seria razoável entender que a Administração Pública seja obrigada a suportar as consequências da ausência da devida destinação ao imóvel, o que não apenas seria contrário à função social, mas também ao interesse público. Nessa linha, à despeito da inicial vedação no Enunciado 83 da I Jornada de Direito Civil, o Enunciado 304 da IV Jornada, acertadamente, passou a dispor: “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”.

## 5 CONCLUSÃO

A acessão social coletiva invertida representa uma das mais significativas consagrações da função social em nosso ordenamento jurídico, porquanto demonstra a impossibilidade de que se possa reconhecer a legitimidade de situações proprietárias não condizentes com o conteúdo funcional intrinsecamente ligado ao direito de propriedade, de modo que são também resguardados fatores extrapatrimoniais.

De outro lado, os possuidores que cumprirem o conjunto de deveres e limitações representativos da funcionalização imposta pelo ordenamento jurídico são merecedores da tutela de seus interesses, de forma que a observância destes parâmetros justifica a proteção de tal posse e permite a aquisição da propriedade, desde que cumpridos os pressupostos legais.

No entanto, ao longo do presente artigo foram expostas diversas questões que se colocam como obstáculos para que o instituto possa revestir-se de maior efetividade. Há controvérsias que vão desde a classificação jurídica mais apropriada, a qual é de suma importância para a compreensão dos contornos da previsão legislativa, até à temática relativa a quais seriam as interpretações mais adequadas para os diversos requisitos não especificados inseridos pelo legislador pátrio.

Assim, procedeu-se a um esforço no sentido de estabelecer um exame da hipótese legal em comento sob o enfoque do conteúdo funcional da propriedade como forma de superação dos obstáculos existentes para sua aplicabilidade através da identificação das proposições doutrinárias para uma interpretação objetiva, além de mais compatível com os pressupostos constitucionais vigentes.

Com efeito, em que pese o reconhecimento da extensão e profundidade dos desafios que ainda remanescem no âmbito do tema em análise, entende-se que através de uma eficaz construção interpretativa é possível alcançar os fins pretendidos pelo instituto, como forma de suplantar as incertezas e a subjetividade em torno de seu emprego.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Rui Rosado de (coordenador). **I Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003.

\_\_\_\_\_. **III Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005.

\_\_\_\_\_. **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007.

\_\_\_\_\_. **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 4.504 de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1964.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.766 de 19 de dezembro de 1979**. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 1979.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001**. Institui o Estatuto da Cidade. Brasília: Congresso Nacional, 2001.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Congresso Nacional, 2002.

DIDIER JR., Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 161, p. 15-21, jul. 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. Aquisição construtiva de solo alheio – princípio superficies solo cedit, boa-fé e função social à luz do Código Civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 922, p. 123-138, ago. 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil, vol. 3: direito das coisas**. 44 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: vol. 4 - Direito das Coisas**, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: vol. I**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Civil: vol. IV**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

REALE, Miguel. **Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil**. São Paulo, 1975. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/anais\\_onovocodigocivil/anais\\_especial\\_1/Anais\\_Parte\\_I\\_revistaemerj\\_9.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj_9.pdf)> Acesso em: 25 set. 2017.

RENTERÍA, Pablo. A aquisição da propriedade imobiliária pela acessão invertida social: análise sistemática dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 34, abr. - jun. 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

\_\_\_\_\_. A desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da favela Pullman. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade e da posse. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 54, p. 129-160, abr. – jun. 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: direito das coisas**. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (coordenador). 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no Novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 5, p. 50-61, jan./jun. 2005. Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/6723/A\\_Tutela\\_da\\_Posse\\_na\\_Constitui%C3%A7%C3%A3o.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/6723/A_Tutela_da_Posse_na_Constitui%C3%A7%C3%A3o.pdf)> Acesso em: 30 ago. 2017.