

44 PERSPECTIVAS DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL INDIRETA OU USUCAPIÃO ANÔMALA

Maria Luiza Firmiano Teixeira¹
Allana Olmo Pinheiro Pinto²
Raquel Bellini de Oliveira Salles³

Palavras-chave: Propriedade; Função Social; Desapropriação judicial.

O presente trabalho objetiva apresentar e abordar algumas das controvérsias que giram em torno do instituto da desapropriação judicial indireta, sem a pretensão de esgotar a problemática envolvida.

De início, é fundamental compreender que o contorno legal do direito de propriedade se modificou nos últimos tempos, eis que já não se trata de um direito ilimitado, mas, ao contrário, encontra-se conformado pela perspectiva solidarista, larga e profundamente adotada pela Constituição de 1988, a partir da ideia de que a atribuição de um direito tem uma razão de ser, uma função social, que deve ser efetiva e concreta e não meramente retórica. Nesse sentido, o direito de propriedade foi reconstruído e um dos efeitos do novo paradigma, especificamente no âmbito da usucapião, foi a redução do prazo de prescrição aquisitiva, em virtude da utilização da propriedade em consonância com sua função social. O Código Civil de 2002, por seu turno, inovou ainda mais, dispondo, no artigo 1.228⁴, sobre a chamada aquisição compulsória onerosa ou usucapião anômala ou expropriação judicial ou expropriação social.

Referida norma denota forte preocupação com o coletivo e o aproveitamento relevante da propriedade, mas muitas dúvidas pairam sobre o seu sentido e alcance, sendo que até mesmo sua constitucionalidade chegou a ser discutida, culminando no Enunciado 82 da I Jornada de Direito Civil do CNJ, segundo o qual “É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestranda em Direito na linha Empresa e Atividades Econômicas na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora e Auditora do Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais.

² Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória. Mestranda em Direito na linha Empresa e Atividades Econômicas na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada

³ Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestre e Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

⁴ 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.(...)

imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil⁵, porém sem respaldo em aprofundada fundamentação.

Igualmente se discute a natureza jurídica do instituto em questão, havendo correntes que entendem se tratar de modalidade especial de desapropriação, ou de uma usucapião onerosa, ou de uma usucapião anômala, além de outros posicionamentos mistos, ainda mais complexos.

Entende-se que as hipóteses de desapropriação e usucapião devem ser afastadas, seja porque a perda do imóvel não se dá por ação da Administração Pública, seja porque não existe usucapião que exija indenização, seja porque o dispositivo está fora do título da usucapião no Código Civil. Resta, pois, a hipótese de direito potestativo, posição esta adotada por Marcio Kammer de Lima, entre outros. Para o autor, trata-se de verdadeiro direito à aquisição de propriedade. A alienação será compulsória. Por entender tratar-se de direito potestativo, preconiza a possibilidade de seu exercício via ação, e não só em defesa (LIMA, 2009).

Quanto aos requisitos do instituto, tampouco há consenso. A doutrina aponta, majoritariamente: extensa área, finalidade específica, posse de boa-fé, lapso temporal ininterrupto de cinco anos e considerável número de pessoas.

No tocante ao primeiro requisito, tem-se um conceito jurídico indeterminado, cujo preenchimento deve pautar-se pelas peculiaridades locais e regionais de cada caso concreto, na espécie de atividade desenvolvida pelos possuidores, bem como na análise da situação do imóvel em relação aos prédios semelhantes situados na mesma região. Os imóveis abrangidos podem ser urbanos ou rurais, mas a área deve ter tamanho suficiente para o exercício da posse-trabalho (RAMOS, 2006). Tal aspecto, todavia, pode não ser suficiente para determinar uma extensão, tendo em vista que as técnicas de engenharia permitem o intenso aproveitamento de pequenos terrenos.

O requisito da finalidade específica diz respeito à realização de obras e serviços de interesse social e econômico. Parte da doutrina entende necessária a ocupação para habitação e, no caso rural, o acréscimo da produção agrária. Entretanto, merece razão TOLEDO (2006) ao sustentar que deve existir utilidade econômica e produtiva. A posse que leva à aquisição neste caso é aquela de boa-fé objetiva, isto é, afeta à conduta, à luz de expressiva doutrina. Entende-se, nesse sentido, que é o contexto de ações e a utilização para morar e produzir o que deve informar o instituto em análise. O

⁵ § 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.

requisito “considerável número de pessoas” suscita a dúvida sobre se este número computa-se em comparação ao tamanho do imóvel. Refere-se ao índice de ocupação ou deve ter em conta a realização da posse-trabalho? Na esteira da função social, mostra-se mais coerente que seja um quantitativo suficiente para ocupar e conferir ao imóvel uma destinação produtiva, além de moradia.

A mais conturbada discussão diz respeito à “justa indenização” prevista no §5º da norma, cuja fixação fica a cargo do magistrado. Não se trata de requisito para a utilização do instituto e, sim, de uma condição para o registro. Sobre este ponto, é preciso responder a três questões: A quem cabe o pagamento da justa indenização? Qual o valor da indenização? Como será paga? Três correntes buscam responder à primeira pergunta: a que defende que o pagamento da indenização cabe aos interessados, a que sustenta tratar-se de uma obrigação do Poder Público e a que afirma que tal depende da condição social dos envolvidos, o que acarretaria um tratamento desigual. Entende-se que o pagamento pelo Poder Público parece inviável, pois a desapropriação possui regramento constitucional e procedimentalização própria, em lei específica, de modo que não caberia ao Código Civil a criação de uma nova forma de desapropriação em que o interesse não surge de iniciativa estatal e para a qual não houve previsão de gasto e nem avaliação prévia do interesse público subjacente. Portanto, a princípio, o entendimento que se afigura mais adequado é o de que cabe aos particulares interessados o pagamento da indenização. Buscando responder à segunda indagação, cabe citar o enunciado nº 240 da III Jornada de Direito Civil do CNJ, no sentido de que o valor da aquisição não necessariamente deveria ser aquele ditado pelo mercado imobiliário. Embora sob o prisma da função social seja defensável este entendimento, tal não encontra amparo à luz de uma interpretação sistemática, pois qual seria a diferença entre o termo “justa indenização” previsto no Código Civil e aquele previsto na Constituição? Por que o legislador aplicaria a mesma expressão com significados tão diversos? Não se pode interpretar o conjunto normativo de forma discrepante, pelo que se entende que o valor mais adequado é o de mercado. Para enfrentar a última questão, a doutrina varia conforme defende o pagamento pelo Estado ou pelo particular, sem explicitar maiores detalhes sobre o tema. Considerando-se que o proprietário perderá seu imóvel, mostra-se razoável a exigência de quitação integral de uma única vez, ressalvada a possibilidade de acordo entre as partes em sentido diverso. De toda sorte, a transferência da propriedade somente ocorrerá quando realizado o pagamento integral ao antigo proprietário.

Enfim, embora movido pela intenção de conferir efetividade à função social da propriedade e, também, da posse, a norma ainda não se mostra efetiva, por apresentar conceitos jurídicos imprecisos e de difícil aplicação e exigências lacunosas. Não obstante certo lapso temporal já decorrido desde a promulgação do Código Civil de 2002, ainda se coloca a imperiosa necessidade de repensar a norma e de enfrentar as dificuldades quanto à sua concreta interpretação e aplicação se

realmente se pretende conferir-lhe efetividade e assegurar-lhe, na unidade do ordenamento jurídico, um papel próprio e adequado entre outras formas de solução da questão fundiária.

REFERÊNCIAS

LIMA, Marcio Kammer. Usucapião coletivo e desapropriação judicial: instrumentos de atuação da função social da propriedade. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

TOLEDO, Roberta C. P. A Posse-Trabalho. 2006. 252f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Comparado), Pontifícia Universidade Católica – PUC. 2006.

RAMOS, Glauco Gumerato. Contributo à dinâmica da chamada desapropriação judicial: diálogo entre Constituição, direito e processo. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 931, 20 jan. 2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7857>>. Acesso em: 26 de outubro 2013.