

# DESAPROPRIAÇÃO SOCIAL E USUCAPIÃO COLETIVA: FUNÇÃO SOCIAL E LIMITES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

**REMEDIO, José Antonio**

Centro Universitário de Araras Dr. Edmundo Ulson – UNAR  
*jaremedio@yahoo.com.br*

**ANJOS, Lucas Germano dos**

Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP  
*germanodosanjost@gmail.com*

## RESUMO

*A pesquisa objetiva analisar a relação existente entre a desapropriação social e a usucapião coletiva, com ênfase à função social da propriedade e aos limites ao direito de propriedade. O direito de propriedade, embora alçado ao patamar de direito fundamental, não é absoluto. Dentro de determinados limites, o direito de propriedade implica na faculdade de usar, gozar e dispor da coisa. A função social da propriedade está contemplada na Constituição Federal em prol dos interesses gerais e da coletividade, e constitui limite ao direito absoluto de propriedade. Entre outras consequências, o não-atendimento à função social da propriedade pode dar ensejo à desapropriação social e à usucapião coletiva do bem. O método utilizado é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência. Conclui-se que a desapropriação social e a usucapião coletiva são institutos que evidenciam a função social da propriedade e a incidência de limites ao direito de propriedade.*

**PALAVRAS-CHAVE:** *Desapropriação social; limites ao direito de propriedade; usucapião coletiva.*

## INTRODUÇÃO

O direito de propriedade insere-se entre os denominados direitos fundamentais, conforme artigo 5º, XXII, da Constituição Federal (CF) de 1988. A pessoa que detém o direito de propriedade possui, dentro de determinados limites, a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, em conformidade com o artigo 1.228 do Código Civil (CC) de 2002.

O uso, gozo, fruição e disposição da propriedade privada não podem opor-se aos interesses gerais e, mesmo em países como o Brasil, em que a CF assegura a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, a propriedade está condicionada a uma função social (CF, artigo 170, III) (GASPARINI, 2012).

A ordem jurídica impõe limitações ao desfrute de bens, ao exercício de direito e ao desempenho de atividade particular. Com o advento da CF de 1988, “a propriedade e o exercício das atividades econômicas estão condicionados ao bem-estar da sociedade” (GASPARINI, 2012, p. 883). Em algumas hipóteses é possível a intervenção do Estado na propriedade privada. Conforme aponta Meirelles (2012, p. 670), para o uso e o gozo dos bens e riquezas particulares, “o Poder Público impõe normas e limites, e, quando o interesse público o exige, intervém na propriedade privada e na ordem econômica, através de atos de império tendentes a satisfazer as exigências coletivas e a reprimir a conduta antissocial da iniciativa particular”.

Embora sejam muitas as hipóteses de intervenção na propriedade e no domínio econômico pelo Estado, a pesquisa foca a desapropriação social e sua relação com a usucapião coletiva, com ênfase na função social da propriedade.

As intervenções estatais possuem fundamentos político e jurídico. De acordo com Gasparini (2012, p. 885), o fundamento político da intervenção do Estado “na propriedade privada e no domínio econômico é a proteção dos interesses da comunidade contra qualquer conduta antissocial da iniciativa particular, enquanto o jurídico é qualquer disposição consignada na Constituição ou na legislação infraconstitucional”.

O problema da pesquisa consubstancia-se na seguinte indagação: Deve-se preservar o direito de propriedade do titular do domínio, ainda que este não observe a função social da propriedade, ou, ao contrário, preservar os direitos das supostas pessoas que o invadem e que exercem a posse direta sobre imóvel improdutivo, nele fixando residência e implementando atividades que cumprem a função social da propriedade, muitas vezes, inclusive, com o aval da Administração Pública, ainda que indiretamente, por meio da

adoção de medidas como saneamento básico e iluminação pública?

Para responder a essa indagação, é necessário inicialmente conceituar a intervenção na propriedade pelo Estado por meio da desapropriação, uma vez que a solução defendida por meio da usucapião coletiva exige necessariamente a aplicação do aludido instituto para evitar o completo abandono do direito do proprietário, que poderá buscar reparação pecuniária em face do Estado, observadas certas circunstâncias.

A CF prevê a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social (artigo 5º, XXIV). Segundo Mello (2010, p. 865-866), a desapropriação:

se define como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real.

Todavia, Justen Filho (2015) compreende a desapropriação não como procedimento, mas como ato estatal unilateral, com procedimento prévio, sendo, na realidade, o resultado deste procedimento. Na CF essa convivência está explicitada nos incisos XXII e XXIV do artigo 5º De acordo com Gasparini (2012, p. 905):

O primeiro prescreve que é garantido o direito de propriedade, enquanto o segundo estabelece que a lei fixará o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvadas, nesse particular, as hipóteses que a própria Constituição enuncia.

Por sua vez, a usucapião coletiva está prevista no artigo 10 da Lei nº 10.257/01, conhecida como Estatuto da Cidade.

A pesquisa, no tocante à estrutura, inicia-se com a análise da supremacia do interesse público sobre o particular e da possibilidade de restrição aos direitos fundamentais. Na sequência, aborda a função social da propriedade e as sanções aplicáveis no caso de inobservância. A seguir, enfoca a desapropriação social; por fim, analisa a usucapião coletiva.

O método utilizado é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência.

Tem-se, como hipótese, que a desapropriação social e a usucapião coletiva são institutos que evidenciam a função social da propriedade e que implicam na aplicação de limites ao direito de propriedade.

## **2. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR E RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

A intervenção do Estado no âmbito do domínio do particular deve ser exceção, inspiração dos postulados que fundamentam a CF de 1988, não havendo como não se reportar ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, uma vez que neste princípio está a fundamentação das prerrogativas conferidas ao interesse público em detrimento do interesse privado no caso de colisão desses interesses.

Para Mello (2010, p. 96), o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é um pressuposto lógico do convívio social, sendo que, nos institutos da desapropriação e da requisição (artigo 5º, XXIV e XXV da CF) “é evidente a supremacia do interesse público sobre o interesse privado”. O princípio confere à Administração o poder de constituir terceiros em obrigações mediante atos unilaterais, permitindo que “a própria Administração possa, por si mesma, executar a pretensão traduzida no ato, sem necessidade de recorrer previamente às vias judiciais para obtê-la. É a chamada auto-executoriedade dos atos administrativos”.

A doutrina majoritária nacional sustenta a existência de um princípio implícito, consubstanciado na supremacia do interesse público sobre o particular, que lastreia a definição do regime jurídico-administrativo (REMEDIO, 2018).

Todavia, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular não possui caráter absoluto, vez que estão em jogo outros valores de natureza constitucional, especialmente protegidos pelo tratamento constitucional esposado aos direitos fundamentais.

Essa questão é sensível quando estão em conflito interesses estatais, de um lado, e um direito fundamental, do outro lado. Referida situação acaba relativizando o conceito de supremacia, devendo prevalecer na maioria dos casos o interesse protegido pelo direito fundamental contraposto, em respeito à vontade expressa na CF, que situou intencionalmente determinados direitos no capítulo que trata dos direitos fundamentais do homem (CF, Título II, Capítulo I).

Nesse sentido, para Sarmiento e Galdino (2006, p. 268), não se sustenta a supremacia do interesse público sobre o particular quando em conflito com um direito fundamental, pois são concepções incompatíveis, pois “ou bem se atribui primazia aos direitos fundamentais, inclusive sobre os interesses majoritários da sociedade, ou bem se afirma a supremacia do interesse público sobre o particular”.

Segundo Gasparini (2012, p. 74), as únicas hipóteses limitadoras do princípio ora tratado são “o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, de sorte que os interesses patrimoniais afetados pela prevalência do interesse público devem ser indenizados cabalmente”.

Em relação aos limites impostos à Administração no uso dessa prerrogativa, salienta Mello (2010, p. 97) que o princípio cogitado:

tem, de direito, apenas a extensão e compostura que a ordem jurídica lhe houver atribuído na Constituição e nas leis com ela consonantes. Donde, jamais caberia invocá-lo abstratamente, com prescindência do perfil constitucional que lhe haja sido irrigado, e, como óbvio, muito menos caberia recorrer a ele contra a Constituição ou as leis. Juridicamente, sua dimensão, intensidade e tônica são fornecidas pelo direito posto, e só por este ângulo é que pode ser considerado e invocado.

Entretanto, assim como ocorre com o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, os diversos direitos fundamentais contemplados na Lei Maior também não são absolutos, pois “a necessidade de proteção de outros bens jurídicos diversos, também revestidos de envergadura constitucional, pode justificar restrições aos direitos fundamentais” (SARMENTO; GALDINO, 2006, p. 293).

Assim, pode-se afirmar que é possível a intervenção do Estado na propriedade, a fim de garantir à coletividade a harmonização na convivência entre os indivíduos. No entanto, deve ser observada ao menos uma restrição a tal intervenção, qual seja, que não se nulifique o direito fundamental.

De fato, a CF de 1988 não prevê a hipótese de existência de direitos fundamentais absolutos, de forma que é possível sua restrição, como no caso de conflito com outros direitos fundamentais.

Para Ávila (2013, p. 141), as regras podem ser superadas em circunstâncias excepcionais, devendo, em situações normais, ser obedecidas, “porque sua obediência promove a solução previsível, eficiente e geralmente equânime de conflitos sociais”.

De acordo com o modelo proposto por Ávila (2013, p. 146): as regras podem ser superadas caso observados os requisitos materiais e procedimentais,

“onde os primeiros se referem aos efeitos à segurança jurídica no caso de superação da regra, bem como o impacto para aplicação das regras em geral, buscando o equilíbrio pretendido pelo sistema jurídico entre justiça geral e individual”; os segundos (requisitos procedimentais), referem-se “aos chamados requisitos de forma, os quais exigem um ônus de fundamentação maior para a superação da regra, em razão da ‘eficácia de trincheira’ das regras, pois “embora geralmente superáveis, só o são por razões extraordinárias”.

O direito de propriedade, enquanto regra, deve ser garantido na forma extraída do artigo 1.228 do CC, ou seja, permitindo ao proprietário o uso, gozo e fruição do bem que lhe pertence, bem como perseguir a coisa contra quem injustamente a possui, somente restringindo o direito emanado da regra em situações excepcionais.

Questão polêmica, normalmente encontrada nas grandes metrópoles, destinatárias do grande movimento de êxodo das populações rurais para os centros urbanos, são as ocupações clandestinas em larga escala, que envolvem matérias afetas ao direito de propriedade, função social, omissão estatal e direito social à moradia, além dos aspectos extraídos da dignidade da pessoa humana.

A decisão, em casos polêmicos, como o relacionado às invasões clandestinas em massa, exige uma “resposta racionalmente fundamentada a questões axiológicas que foram deixadas em aberto pelo material normativo previamente determinado” (ALEXY, 1993, p. 36).

No tocante aos chamados direitos subjetivos, importante analisar o conceito de norma e de direito fundamental, observando os apontamentos de Alexy (1993, p. 50), ao definir que “sempre que alguém tem um direito fundamental, há uma norma que garante esse direito. Se a recíproca é verdadeira, isso já é duvidoso. Ela não é verdadeira quando há normas de direitos fundamentais que não outorgam direitos subjetivos”.

A proteção do direito fundamental de propriedade, embora integrante dos denominados direitos de defesa ou deveres de proteção contrapostos ao Estado, não outorga aos indivíduos um direito subjetivo a prestações positivas, com o fim de obrigar o Estado a conferir a alguém a propriedade de algo.

Considerar o direito subjetivo como direito do indivíduo de buscar a tutela estatal para evitar ou responder a uma agressão ao direito de propriedade aponta para a possibilidade de sua existência.

Tomando-se os direitos fundamentais como direitos humanos positivados no Texto Constitucional, cada ordenamento jurídico procede à definição de quais serão tais direitos, e quais deles terão tratamento especial.

Os direitos fundamentais são direitos humanos positivados na CF

e protegidos de forma especial. Estão situados na maior hierarquia normativa, inspirando o restante do ordenamento e reconhecendo um tratamento protetivo especial ao reservar sua salvaguarda ao Tribunal Constitucional, cuja função é garantir a defesa dos valores fundamentais do ordenamento jurídico encarnados na Constituição (ROBLES, 1997).

Para se concluir pela impossibilidade de conferir aos cidadãos um direito subjetivo para exigir do Estado a disponibilização de uma moradia, é necessário analisar a questão das restrições aos direitos fundamentais. Tal tema é correlato ao direito de propriedade, vez que o indivíduo que possui uma moradia certamente irá deter o domínio do imóvel, seja pelo registro do título translativo junto ao registro de imóveis, seja pelo exercício da posse pelo prazo estabelecido em lei para reconhecer a prescrição aquisitiva, salvo se tratar de concessão de uso de bem público.

Considerando as restrições expressas na CF aos direitos fundamentais, restrição essa com caráter de cláusula pétrea, exige-se procedimento especial e rigoroso para tanto, possibilitando aos legitimados o controle de constitucionalidade para impedir a supressão ou extinção dos direitos fundamentais.

Porém, há restrições não expressas na CF, fundadas nos princípios basilares da Carta Magna, bem como na interpretação sistemática, que considera os valores objetivos refletidos em todo o ordenamento jurídico.

Essa questão foi tratada por Novais (2003, p. 954) que, ao verificar na Constituição Portuguesa a existência de restrições não previstas expressamente no aludido Catálogo (artigo 18, n 2), correspondente ao artigo 60, § 4º, da CF Brasileira, explicitou que:

quando os direitos fundamentais são percebidos na sua verdadeira natureza de bens ou valores cuja proteção constitucional qualificada não invalida a necessidade da sua compatibilização com outros valores ou princípios nem, sem prejuízo da sua força de trunfo, a eventual possibilidade de cedência perante outros bens ou interesses que, no caso concreto, apresentem um maior peso, então também as normas constitucionais jusfundamentais, na sua generalidade, não podem ser interpretadas como se de regras se tratasse.

De acordo com o autor, é admissível a existência de restrições a direitos fundamentais não expressos na Constituição, possibilidade essa fundamentada na ponderação de valores (NOVAIS, 2003, p. 955):

a admissibilidade constitucional de restrições não expressa-

mente autorizadas e o seu regime decorrem, assim, não de uma livre criação ou opção do legislador constituinte suscetível de ser apreendida a partir da interpretação das normas constitucionais, mas, antes, da natureza estrutural complexa dos direitos fundamentais que, sob pena de desvirtuamento dos princípios estruturantes do Estado de Direito, o próprio legislador tem que reconhecer.

Proseguindo, afirma Novais (2003, p. 955):

Essa natureza manifesta-se, de um lado, num carácter dos direitos fundamentais como trunfos ou armaduras contra a decisão das maiorias políticas que garante aos bens jusfundamentalmente tutelados uma proteção qualificada e privilegiada, mas traduz-se também, de outro lado, no condicionamento dos direitos fundamentais por uma reserva legal imanente de ponderação ou de compatibilização com todos os bens que mereçam, em Estado de Direito, proteção jurídica.

A possibilidade de restringir direitos fundamentais não significa desconsiderar a norma constitucional de garantia, mas prestigiar interesses eventualmente em confronto, muitas vezes com um peso maior quando avaliados no caso concreto.

Ao admitir a existência de um direito subjetivo ao indivíduo que sofre uma ameaça ou esbulho de seu direito de propriedade para exigir proteção estatal e intervenção para fazer cessar a injusta agressão, confirma-se que a previsão constitucional pode ser compreendida como direito de defesa e dever de proteção do Estado, inexistindo ponderação dos valores envolvidos, vez que tal proteção advém de previsão legal expressa.

Ao se buscar a atuação estatal para viabilizar o efetivo exercício do direito social à moradia, o Poder Constituído deverá sopesar os valores envolvidos, para concluir pela existência ou não de um direito subjetivo, pois, em que pese a previsão legal sugerindo o direito à moradia como direito fundamental, existem outros valores que impedem o reconhecimento de um direito subjetivo para tanto, bem como possuem um peso relevante suficiente para afastar a concretização absoluta do direito em questão, como o princípio da separação dos poderes, os limites orçamentários e a discricionariedade do agente público.

Sobre a competência para realizar esse sopesamento e respeitar a necessária separação de poderes, Novais sustenta que a última palavra não pode ser do Parlamento, vez que isso causaria restrições infundadas e agressoras aos direitos individuais, cabendo sim, ao juiz constitucional



sopesar os interesses envolvidos e decidir definitivamente a questão. Para sustentar esse entendimento, o autor assevera que (NOVAIS, 2003, p. 961):

uma limitação positiva pela estruturação do procedimento de ponderação através da tipificação progressivamente estabilizada de *standards* de controle aplicáveis a grupos de casos difíceis e através da elaboração de máximas de orientação normativa da ponderação com uma vocação de generalidade e, como tal, aplicáveis aos casos concretos com um significativo grau de objectividade.

O autor (NOVAIS, 2003, p. 961) elaborou um sistema ideal para a ponderação mais justa, somente considerando as soluções encontradas como legítimas quando: a) os procedimentos e resultados são conformes aos parâmetros gerais e abstratos antecipadamente formulados ou; b) levam à criação de uma nova regra aplicável a um grupo especial ou; c) ao se concluir por uma decisão que diverge da orientação vigente, essa nova decisão deve possuir um ônus qualificado de justificação e proporcionar uma reconstrução da máxima ou regra de orientação anterior suscetível de aplicação aos casos futuros.

Considerando a possibilidade de restrição aos direitos fundamentais, observados os limites legais e procedimentais existentes, especialmente pelo ônus argumentativo utilizado para fundamentar a prevalência do interesse em colisão e o peso do valor contraposto, necessário salientar que a superação do direito fundamental em análise poderá ocorrer tanto em sentido horizontal, quando o interesse em colisão pertence a outro particular, quanto vertical, quando se fala em supremacia do interesse público sobre o particular.

### 3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O instituto da função social da propriedade apresenta dimensão argumentativa de maior peso para justificar a intervenção do Estado na propriedade, especialmente com o advento da CF de 1988, que se preocupou sobremaneira com a observância do aludido instituto.

O avanço do liberalismo econômico causou reação em muitos países no início do Século XX, o que acarretou a revisão do alcance e significado do direito de propriedade.

Com o sufrágio universal, as correntes de pensamento que surgiram, como o socialismo, a social democracia e o socialcristianismo, encaravam a propriedade como instrumento de opressão das massas e fonte de

desequilíbrio social.

Surgiu, então, a ideia de impor limitações à propriedade, para atender aos desejos e interesses de seu titular e também da sociedade. Tal concepção adquiriu proteção constitucional na primeira metade do século XX, especialmente na Constituição de Weimar de 1919, que contemplou a propriedade como um serviço para o bem comum.

A CF de 1988 assegura no artigo 5º, XXIII, a função social da propriedade, bem como inscreve a função social da propriedade no artigo 170, III, entre os princípios que informam a ordem econômica. Além disso, a Lei Maior prevê a função social dos imóveis urbanos (artigo 182, § 2º) e rurais (artigo 186, I a IV).

Diferentemente do CC de 1916, moldado sob a influência do individualismo da ordenança napoleônica de 1804, o parágrafo 1º do artigo 1.228 do CC de 2002 permite ao proprietário usar, gozar e dispor da coisa e reavê-la de quem injustamente a possui, assim como estatui que o proprietário deve pautar-se em compasso com as finalidades econômicas e sociais do bem.

Todavia, a função social não se limita a tais fatores, devendo o proprietário também preservar a flora, a fauna, as belezas naturais, equilíbrio ecológico e do patrimônio histórico e artístico.

O artigo 1.228, § 2º, do CC, além de trazer limitações ao direito de vizinhança, proíbe atos que não tragam comodidade ou utilidade ao proprietário e sejam realizados para prejudicar terceiros.

Além disso, os parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do CC trouxeram a previsão de privação da propriedade quando o imóvel for de extensa área, estiver ocupado ininterruptamente e de boa-fé por mais de cinco anos, por considerável número de pessoas e se estas realizaram em conjunto ou separadamente obras e serviços considerados pelo juiz como de interesse social e econômico relevante, sempre com indenização ao proprietário.

Tal instituto se assemelha à expropriação indireta, ou seja, à aquisição de domínio compulsório mediante indenização, mas o tema não é pacífico, pois há parcela da doutrina que entende tratar-se de nova modalidade de usucapião.

O proprietário poderá ajuizar ação reivindicatória, devendo os possuidores alegar o instituto em sede de defesa, ou estes últimos podem ajuizar a ação de usucapião coletiva pedindo a declaração da mesma sem qualquer pagamento de indenização ao proprietário, vez que se trata de pessoas de baixa renda e a ausência de indenização corresponde à sanção pela inobservância da função social pelo proprietário.

A instituição desse princípio causou dissensões doutrinárias acerca da

amplitude e abrangência do conceito. Chegou-se a afirmar que a propriedade que desatenda à função social perde a proteção constitucional. Interpretação nesse sentido poderia implicar na tomada injustificada do bem, inclusive mediante invasão forçada.

Porém, o próprio texto constitucional prevê sanções menos severas do que aquelas antes referidas. O descumprimento da função social da propriedade não descaracteriza o direito de propriedade, mas possibilita a imposição de penalidades até chegar à desapropriação.

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o Recurso Extraordinário n. 134.297-SP (BRASIL, 1995), relatado pelo Ministro Celso de Mello, decidiu sobre o dever de indenizar no caso de privação do direito de propriedade. Para a Corte, limitações administrativas ao direito de propriedade, ainda que de caráter ambiental ensejam o dever de indenizar. Qualquer ação que tenha por finalidade privar o proprietário de seu bem, expropriando-o sem o pagamento de indenização, constitui confisco.

A expropriação, sem o pagamento da indenização, é admitida de forma excepcional no caso de cometimento de determinadas infrações, como na hipótese de confisco de glebas por plantio de plantas psicotrópicas e prática de trabalho escravo, conforme artigo 243 da CF.

Ainda, o Código Penal (CP) prevê no artigo 91 a perda em favor da União, ressalvados os direitos do lesado e de terceiro de boa-fé, “do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso, além dos instrumentos do crime se seu fabrico, alienação, uso ou detenção constitua fato ilícito” (BRASIL, 1940, s.p.).

Dessa forma, o confisco é medida excepcional de privação da propriedade sem pagamento de indenização, e somente pode ser aplicado com previsão expressa em lei.

Como antes afirmado, o albergue constitucional conferido aos direitos fundamentais não possui caráter absoluto, pois admite restrições, sendo possível limitar sua abrangência quando colidir com outros valores de mesmo *status* constitucional.

Todavia, importante frisar que, para limitar quaisquer dos princípios/direitos fundamentais, é necessário que a fundamentação dessa limitação encontre guarida no texto constitucional.

Essas limitações poderão surgir de duas formas: a) quando o próprio texto constitucional prevê a possibilidade de limitação ou aponta o âmbito de incidência; b) quando o bem jurídico que colidiu com as normas tratadas prevê a proteção constitucional.

As restrições podem ser fixadas de forma direta pelo texto constitucional, sem necessidade de complementação, ou impostas por leis infraconstitucionais autorizadas pela CF, chamadas de reserva legal, que autorizam o legislador ordinário a limitar o exercício do direito.

Até então, tratou-se da possibilidade de intervenção estatal na propriedade com fundamento na CF e em normas infraconstitucionais, no caso o Decreto-Lei nº 3.365/41, pelo instituto da desapropriação, demonstrando a possibilidade de restringibilidade dos direitos fundamentais, especificamente o direito de propriedade, em razão da inobservância da função social e na hipótese de colisão entre direitos de mesma hierarquia constitucional.

Cumprir indicar, como adiante se verá, a relação existente entre o instituto da desapropriação social e a usucapião coletiva.

#### 4. DESAPROPRIAÇÃO SOCIAL

A desapropriação é o mais eficaz e mais grave instrumento de que dispõe o Estado para intervir na propriedade quando esta lhe é necessária, útil ou de interesse social (GASPARINI, 2012, p. 906).

A CF prevê diversas espécies de desapropriação, como as contempladas no artigo 5º, inciso XXIV, artigos 182, § 4º, inciso III, e 184 e parágrafos, e artigo 243.

Pode ser objeto de desapropriação todo bem móvel ou imóvel, público ou privado, corpóreo ou incorpóreo, incluindo-se até mesmo direitos em geral, com exceção dos direitos personalíssimos. Não são passíveis de desapropriação o dinheiro ou moeda corrente nacional, excluindo-se o dinheiro proveniente do estrangeiro, bem como moedas raras.

No que tange à competência (GASPARINI, 2012, p. 911):

pode-se assegurar que a União acumula as três competências: legislativa, declaratória e executória. O Estado-Membro, o Distrito Federal e o Município acumulam as competências declaratória e executória e alguma competência legislativa. As demais pessoas, quando autorizadas por lei, decreto ou contrato, somente têm a derradeira das citadas competências, isto é, a executória, salvo alguma que, por força de lei, também pode promover as competentes declarações expropriatórias.

No polo passivo da ação expropriatória encontra-se geralmente o particular, proprietário do bem ou direito objeto da desapropriação. Porém, nos termos da lei, as pessoas jurídicas de direito público também podem ser

sujeitos passivos, sendo plenamente viável a desapropriação de bem público (artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei 3.365/41). O expropriado poderá ser pessoa física ou jurídica, pública ou privada.

Importante salientar que a competência para legislar e intervir não coincidem, devendo-se (GASPARINI, 2012, p. 885):

buscar no ordenamento jurídico a entidade competente para uma (legislar) e para outra (intervir) dessas medidas. Legislar sobre desapropriação e sobre requisição civil ou militar em tempo de guerra é competência exclusiva da União (CF, art. 22, I e II), enquanto a submissão de um bem, quase sempre particular, ao regime expropriatório ou ao da requisição é competência, entre outros, da União, do Estado-Membro, do Município (...).

Os pressupostos básicos autorizadores da desapropriação são a necessidade pública, a utilidade pública, o interesse social e pagamento de justa indenização.

O procedimento da desapropriação contém duas fases. A primeira, declaratória, que fundamenta o instituto na utilidade pública ou no interesse social. A segunda, executória, refere-se às providências concretas para efetivar a manifestação de vontade emanada na primeira fase.

Por ser medida extrema (GASPARINI, 2012, p. 885):

a intervenção, quer na propriedade particular, quer no domínio econômico, não se efetiva arbitrariamente ou mediante critérios ou interesses dos agentes públicos. Prevista na Constituição, é regulamentada por lei, no que se refere ao modo e à forma de sua execução. Qualquer comportamento público desgarrado desse limite torna nula a intervenção e enseja a responsabilidade do agente.

O procedimento básico inicia-se com a expedição pelo Poder Público de declaração expropriatória, justificando a utilidade pública ou o interesse social na desapropriação do bem. Tal declaração pode ser feita pelo Poder Executivo, por decreto, ou pelo Legislativo, por meio de lei, sendo competência do Executivo as providências necessárias para efetivação da desapropriação.

Finda a fase da declaração, tem início a fase executória, que poderá ser administrativa ou judicial. No caso de acordo entre expropriante e expropriado quanto aos valores da indenização, devem ser observadas as mesmas formalidades da compra e venda, encerrando-se o ato, nos casos de

bens imóveis, com o respectivo registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Uma vez iniciado o procedimento judicial para os casos de discordância quanto aos valores ou desconhecimento do proprietário, caso haja acordo quanto ao preço, o juiz apenas homologa o ato, servindo sua decisão como título para a transcrição ou averbação no Cartório Registro de Imóveis. Ausente consenso, o valor deve ser fixado pelo magistrado. A desapropriação somente se completa com o pagamento da respectiva indenização.

## 5. DA USUCAPIÃO COLETIVA

A usucapião coletiva está prevista na Lei n. 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade. Nos termos do artigo 10 da referida lei, com a redação dada pela Lei nº 13.465/2017 (BRASIL, 2001, s.p.):

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.

Conforme se extrai da referida norma, para existir o direito subjetivo dos indivíduos em buscar o reconhecimento da usucapião coletiva, é imprescindível que os possuidores do imóvel exerçam a posse, pacífica ou sem oposição, há mais de cinco anos, independentemente se com *animus domini* ou sem tal intenção, em área urbana com mais de 250m<sup>2</sup>, onde não seja possível identificar a quota-parte pertencente a cada um dos possuidores, desde que não possuam outro imóvel, seja urbano ou rural.

Essa situação vem se tornando comum no Brasil, diante do aumento do número de favelas, núcleos habitacionais caracterizados sem planejamento urbano ou sem serviços públicos essenciais, nos quais os moradores têm posse material certa de seus imóveis, geralmente barracos ou casas pequenas de alvenaria, mas que, em razão do caos urbanístico das vielas e da precariedade das construções, inviabilizam a visualização dos limites de cada unidade, inclusive porque estas se alteram constantemente.

Os assentamentos informais normalmente não possuem escrituras legais formais, bem como podem apresentar padrões de desenvolvimento irregular, falta de serviços públicos essenciais, como saneamento, e, estando em terrenos públicos ou privados, cresceram progressivamente em muitos anos, alguns dos quais existindo há décadas (FERNANDES, 2011).

A criação do instituto foi necessária para regularizar essas áreas, como antes referido, cuja ausência de demarcação inviabilizava o registro da propriedade junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

A usucapião coletiva viabiliza o acesso à justiça com economia processual, uma vez que a procedência de tal medida resolve a questão da titulação dos imóveis, assegurando à comunidade o pleno domínio da gleba (HOSHINO; MEIRINHO; COELHO, 2017).

Todavia, não há que se confundir a usucapião coletiva com a desapropriação judicial prevista no CC de 2002, vez que nesta última há a necessidade do pagamento de indenização ao proprietário, o que não ocorre em nenhuma espécie de usucapião, inclusive na usucapião coletiva.

Ademais, a usucapião coletiva só pode ser requerida por pessoas de baixa renda, não detentoras de domínio de outro imóvel, enquanto que tal requisito não é exigido para a desapropriação judicial.

A usucapião corresponde a um modo originário de aquisição de propriedade, assim como na desapropriação, vez que a nova situação jurídica independe da existência de qualquer vinculação com o proprietário ou possuidor anterior, que, se por acaso existir, não será o transmitente da coisa.

De um lado, tem-se o possuidor de boa-fé com o produto de seu trabalho e, do outro lado, o proprietário com seu título de domínio. Numa análise superficial desta situação, seria possível afirmar que a solução jurídica para resolução da questão seria uma ação reivindicatória para que o proprietário comprove que detém o domínio do imóvel, que está injustamente na posse de outrem, baseando sua pretensão no artigo 1.228 do CC.

No entanto, a depender das particularidades do caso concreto, em especial se a situação fática se enquadra no parágrafo 4º do artigo 1.228 do CC, a solução a ser dada pelo juiz não será a de procedência da demanda em favor do proprietário para determinar a restituição do imóvel, mas a declaração da ocorrência da usucapião coletiva, fixando a indenização devida ao proprietário, conforme determina o parágrafo 5º do mesmo artigo.

Pode-se ponderar que tal solução não atende ao caráter socioeconômico da questão, ainda que regularize de maneira prática e imediata a situação de considerável número de pessoas, que por mais de cinco anos, com boa-fé, tiverem realizado em extensas áreas obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social relevante. Isso porque a indenização não poderá, na maioria dos casos, ser adimplida pelos ocupantes.

Outra demanda possível para resolução da questão é aquela ajuizada não pelo proprietário, mas pelos possuidores, os quais pedem a declaração da usucapião sem qualquer indenização ao proprietário.

Nesse caso, poder-se-ia pensar que, diante do abandono do imóvel pelo proprietário, a ausência de indenização constitui sanção em razão da inobservância da função social da propriedade, não cabendo qualquer tipo de reparação por sua conduta contrária aos ditames constitucionais.

As críticas surgem quando se depara com a realidade do País, especialmente porque a lei não traz o requisito da posse mansa e pacífica, o que possibilita, ao menos em tese, que invasores exerçam posse violenta protegida pelo ordenamento jurídico.

O fato é que a posse deve ter caráter social e cultural produtivo, o que ameniza a situação, vez que os possuidores deverão comprovar o uso da terra com tal caráter.

A discussão hoje existente se refere à natureza jurídica do instituto apresentado pelo artigo 1.228, §§ 4º e 5º do CC, entendido por alguns como espécie de desapropriação indireta, e por outros como espécie de usucapião coletiva.

De fato, o instituto assemelha-se à usucapião social e, simultaneamente, com a desapropriação indireta (expropriação judicial), em razão da exigência estabelecida de pagamento de uma justa indenização devida ao proprietário sucumbente em ação reivindicatória, condição indispensável à validade da sentença para o registro do bem em nome dos possuidores.

Parece que a solução mais adequada é, a depender de quem ajuizou a demanda, - se o proprietário através de ação reivindicatória ou os possuidores através de ação de reconhecimento da usucapião coletiva -, que o magistrado declare a ocorrência da usucapião coletiva, remetendo o proprietário à via própria para receber indenização do Poder Público em razão da ocorrência de desapropriação indireta, quando este último realizou obras de saneamento básico, iluminação pública, asfaltamento, etc.

Se o CC prevê a redução da prescrição aquisitiva de vinte para dez anos na modalidade extraordinária (artigo 1.238, parágrafo único, do CC), sem indicar qualquer pagamento de indenização, se o possuidor tiver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou realizado nele obras ou serviços de caráter produtivo, não haveria que se exigir indenização no caso de usucapião coletiva.

Trata-se de verdadeira posse social, que embasa a redução do lapso temporal para a prescrição aquisitiva por usucapião em todas as suas modalidades, não sendo crível imaginar que somente no caso da usucapião coletiva, onde há uma maior produção de obras e serviços de relevante interesse social e econômico, surgiria a obrigação de realizar o adimplemento de uma indenização para possibilitar a apropriação do bem.



Da mesma forma que a CF de 1988 e o CC de 2002 abandonaram o caráter individualista no uso e gozo da propriedade, há que se fazer nova leitura da posse coletiva, superando a interpretação que a restringe somente ao caráter patrimonial, passando-se a prestigiar os fundamentos da Constituição na valorização da pessoa humana e na proteção de sua dignidade.

Nesse sentido, importante citar caso concreto em que se verificou o que ora se discute, embora sob a égide do CC de 1916, relativo à comunidade conhecida como Favela do Pullman, na cidade de São Paulo, conforme acórdão do Tribunal de Justiça (TJ) de São Paulo, confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando do julgamento do Recurso Especial número 75.659-SP, em que se considerou a prevalência da posse com função social sobre a propriedade sem função social. De acordo com a ementa do julgado do STJ (BRASIL, 2005, s.p.):

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 (...) 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 aruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts. 589 *et* 77 e 78, da mesma lei substantiva.

Como visto, o STJ considerou o perecimento do direito de propriedade diante da não observância da função social. Para o Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior (BRASIL, 2005, s.p.), acolhendo acórdão de relatoria do Desembargador José Osório:

É verdade que a coisa, o terreno, ainda existe fisicamente. Para o direito, contudo, a existência física da coisa não é o fator decisivo, consoante se verifica dos mencionados incisos I e III do art. 78 do CC. O fundamental é que a coisa seja funcionalmente dirigida a uma finalidade viável, jurídica e economicamente. Pense-se no que ocorre com a denominada desapropriação indireta. Se o imóvel, rural ou urbano, foi ocupado ilícitamente pela Administração Pública, pode o particular defender-se logo com ações possessórias ou dominiais. Se tarda e ali é construída uma estrada, uma rua, um edifício público, o esbulhado não conseguirá reaver o

terreno, o qual, entretanto, continua a ter existência física. Ao particular, só cabe ação indenizatória. Isto acontece porque o objeto do direito transmudou-se. Já não existe mais, jurídica, econômica e socialmente, aquele fragmento de terra de fundo rústico ou urbano.

Como se vê, inegável que o instituto se assemelha à desapropriação indireta, vez que a ocupação ilícita, por determinado tempo, desde que presente relevante interesse social e urbanístico, não poderá ser desconstituída, cabendo apenas ação indenizatória.

No caso analisado, igualmente inviável a retomada física, tendo o STJ acolhido acórdão de relatoria do Desembargador José Osório, no qual expõe argumentos que prestigiam a nova visão da CF de 1988 e do CC de 2002 (BRASIL, 2005, s.p.):

Por aí se vê que a dimensão simplesmente normativa do Direito é inseparável do conteúdo ético-social do mesmo, deixando a certeza de que a solução que se revela impossível do ponto de vista social é igualmente impossível do ponto de vista jurídico. A leitura de todos os textos do CC só pode se fazer à luz dos preceitos constitucionais vigentes. Não se concebe um direito de propriedade que tenha vida em confronto com a Constituição Federal, ou que se desenvolva paralelamente a ela. As regras legais, como se sabe, se arrumam de forma piramidal. Ao mesmo tempo em que manteve a propriedade privada, a CF a submeteu ao princípio da função social (arts. 5º, XXII e XXIII; 170, II e III; 182, 2º; 184; 186; etc.).

Além desses argumentos, inegável que a posse coletiva qualificada pela moradia impede a pretensão reivindicatória se o proprietário originário abandonou o imóvel, provocando o perecimento dos efeitos do seu direito de propriedade, cabendo indenização perante o Poder Público.

O TJ de São Paulo, na Apelação Cível número 9193493-76.2006.8.26.0000, definiu que, se a posse qualificada conta com a guarida da Municipalidade, que provê todas as condições necessárias para a habitação e até edita lei considerando a área como de especial interesse social, deve responder pela indenização ao proprietário, de modo espontâneo, ou a requerimento deste (SÃO PAULO, 2008, s.p.):

POSSESSÓRIA - ÁREA INVADIDA HÁ ANOS E DECLARADA PELA MUNICIPALIDADE COMO DE ESPECIAL INTERESSE SOCIAL - REINTEGRAÇÃO - INADMISIBILIDADE. A arguição do princípio da função social da

propriedade não pode servir de fundamento para dar licitude a toda e qualquer invasão, pois ao Estado de Direito é que compete a sua implementação. Todavia, na espécie, a manutenção da situação fática determina a proteção possessória dos requeridos, notadamente pelo tempo das moradias construídas no terreno da autora, área esta declarada como de especial interesse social pela municipalidade.

No caso de colisão entre direitos fundamentais, deve-se proceder à ponderação dos interesses envolvidos, privilegiando aquele que corresponde à observância dos valores contidos em todo o ordenamento jurídico através dos efeitos irradiantes dos direitos fundamentais em sua concepção objetiva.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de propriedade é direito fundamental, albergado pela CF, não sendo possível sobre ele a intervenção estatal infundada, bem como ameaça ou agressão de particulares, havendo proteção tanto em nível vertical quanto horizontal nas relações jurídicas, seja como direito de defesa, seja como dever de proteção.

Porém, diante da possibilidade de restrições aos direitos fundamentais, o direito de propriedade também pode ser objeto de limites e supressão, se observados os critérios constitucionais, legais e a ponderação entre os interesses envolvidos, privilegiando sempre aquele que, com base nos critérios fáticos e materiais, apresentar maior relevância jurídica e social no caso concreto.

A desapropriação social, instituto inspirado na nova visão trazida com a CF de 1988 e do CC de 2002, celebra o abandono do individualismo e carrega consigo a possibilidade de restrição ao direito fundamental de propriedade, cujo portador não observa o caráter social no exercício de seu domínio, permitindo a intervenção estatal para reequilibrar as relações sociais a fim de garantir a prevalência do interesse público, materializando o interesse da coletividade.

Quanto à natureza jurídica da desapropriação social indicada no artigo 1.228, § 4º, do CC, diante da posse-labor quando confrontada com a propriedade sem função social, e que gera uma exceção de caráter material, não há eliminação do direito de propriedade, mas o encobre, causando o perecimento dos efeitos do aludido direito, ainda que fundamental, vez que estão em jogo outros direitos de igual hierarquia constitucional.

No tocante à usucapião coletiva, para existir o direito subjetivo dos

indivíduos em pleitear seu reconhecimento, é necessário que os possuidores do imóvel exerçam a posse, pacífica ou sem oposição, há mais de cinco anos, independentemente se com *animus domini* ou sem tal intenção, em área urbana com mais de 250m<sup>2</sup>, onde não seja possível identificar a quota-parte pertencente a cada um dos possuidores, desde que não possuam outro imóvel, seja urbano ou rural.

O Estado-Administração, como responsável pelo pagamento de indenização ao proprietário de imóvel improdutivo invadido e considerado como relevante socialmente pelo próprio ente da Administração, é responsável em resguardar o direito fundamental dos envolvidos, sejam os ocupantes que fixam residência e dão produtividade à terra, seja do proprietário em receber indenização justa e em dinheiro da Administração pela inércia em providenciar a desapropriação e pela efetivação de políticas públicas nas áreas invadidas.

Tem-se, em conclusão, que restou demonstrada a hipótese inicial, no sentido de que a desapropriação social e a usucapião coletiva são institutos que evidenciam a função social da propriedade e que implicam na aplicação de limites ao direito de propriedade.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Derecho y razon práctica**. Trad. Manuel Atienza. México: Distribuciones Fontanara, 1993.

ÁVILA, H. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm). Acesso em abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm). Acesso em abril de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 75.659-SP. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília: **DJ**, 29 ago. 2005, p. 344. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=199500495198&dt\\_publicacao=29/08/2005](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199500495198&dt_publicacao=29/08/2005). Acesso em dezembro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 134.297-SP. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília: **DJ**, 22 set. 1995, p. 30597.

FERNANDES, E. **Regularização de assentamentos informais na América Latina**. Cam-

bridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2011.

GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HOSHINO, T. A. P.; MEIRINHO, B. C. D.; COELHO, L. X. P. A usucapião especial urbana como instrumento de regularização fundiária plena: desafios para um giro hermenêutico rumo à nova ordem jurídico-urbanística. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 9, nº 3, p. 972-1001, 2017

JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 39ª ed. São Paulo, Malheiros, 2012.

MELLO, C. A. B. **Curso de direito administrativo**. 27ªed. São Paulo: Malheiros, 2010.

NOVAIS, J, R, **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003.

REMEDIO, J. A. **Direito administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Verbatim, 2018.

ROBLES, G. **Los derechos fundamentales y la etica em la sociedad atual**. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 9193493-76.2006.8.26.0000. Relator Renato Siqueira de Pretto. Julg. 10 dez. 2008. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3386516&cdForo=0>. Acesso em dezembro de 2021.

SARMENTO, D.; GALDINO, F. **Direitos fundamentais: homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

