



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Desapropriação Judicial do Código Civil Brasileiro de 2002
e a relativização do Direito Constitucional à Propriedade

Ana Amélia Resende Cury

Rio de Janeiro
2015

ANA AMÉLIA RESENDE CURY

**A Desapropriação Judicial do Código Civil Brasileiro de 2002
e a relativização do Direito Constitucional à Propriedade**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002 E A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À PROPRIEDADE

Ana Amélia Resende Cury

Graduada pela Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo:

Palavras-Chave: Direitos Reais. Desapropriação Judicial. Direito Constitucional à Propriedade. Função Social da Propriedade. Posse.

Sumário: Introdução. 1. O Direito Constitucional à Propriedade. 2. A Função Social da Propriedade. 3. O inovador instituto da Desapropriação Judicial. 4. A relativização do Direito Constitucional à Propriedade e a possível inconstitucionalidade da Desapropriação Judicial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscará fundamentar a constitucionalidade do novo instituto à luz da relativização de um dos direitos fundamentais previstos na Magna Carta Brasileira. Certo é que o legislador civilista acaba por possuir competência para rechaçar um direito fundamental ao criar uma nova modalidade de desapropriação.

O trabalho em análise exige uma única justificativa, qual seja, demonstrar a constitucionalidade da inovação trazida pelo legislador de 2002, tendo em vista que essa referida legislação infraconstitucional garantiu direitos previstos expressamente pela Constituição Federal de 1988.

O até então chamado novo Código Civil, de 10 de janeiro de 2002, adentrou no ordenamento jurídico brasileiro trazendo em seu bojo diversas inovações. Por intermédio dessas criações, buscou resguardar direitos previstos na Constituição Federal de 1988, direitos esses que passaram a apresentar maior importância para a coletividade nas últimas décadas.

Uma das inovações apresentadas foi a chamada Desapropriação Judicial, que recebeu essa nomenclatura por inúmeros doutrinadores civilistas interessados no tema. É considerada uma nova espécie de desapropriação tendo em vista a perda da propriedade para um dos polos

da relação obrigacional, que receberá, em contrapartida, o pagamento de uma indenização por ter que arcar com tamanho prejuízo em sua seara patrimonial.

Contudo, esse mesmo instituto coloca em pauta dois direitos constitucionais, quais sejam, o direito de propriedade e a função social da propriedade. Enquanto aquele, em um primeiro momento, será rechaçado, o outro será resguardado. Ambos são direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988, e ambos são opostos no presente caso. Cada um desses direitos será objeto de estudo no presente trabalho, que resultará no desenvolvimento do primeiro e do segundo capítulo.

O instituto da desapropriação decorre de previsão constitucional, justamente por retirar do particular seu direito de propriedade, um dos direitos basilares da República Federativa do Brasil. No caso em tela, surge por intermédio da legislação infraconstitucional. Tendo em vista tais afirmativas, é possível constatar que a desapropriação judicial – objeto do terceiro capítulo do presente artigo científico – adentra o ordenamento jurídico brasileiro cercada de indagações, defendendo diretamente o direito da coletividade frente ao direito de um particular.

Será possível observar que o Código Civil de 2002 apresentou em seu escopo um instituto que relativiza o direito de propriedade, sem que exista qualquer autorização constitucional para tal relativização. Buscou-se, por esse caminho, o resguardo de um segundo direito constitucional, a chamada função social da propriedade. A situação apresentada coloca em evidência possíveis prejuízos a particulares, que poderão perder seu direito de propriedade em função de um instituto previsto na legislação de forma irregular. O debate entre dois direitos constitucionais de tamanha importância será tratado no quarto e último capítulo do presente trabalho, o que resultará na abordagem da possível inconstitucionalidade da Desapropriação Judicial.

Mesmo diante de controvérsias e de inúmeras dificuldades de aplicação no caso concreto, a desapropriação judicial apresenta-se como interessante instituto trazido pelo legislador de 2002, sendo privilegiado no presente trabalho.

1. O DIREITO CONSTITUCIONAL À PROPRIEDADE

A propriedade, nos tempos da antiguidade, apresentava, acima de tudo, grande utilidade econômica. Em tempos em que dinheiro era sinônimo de poder, aquele que detinha bens passava a ter em suas mãos soberania social. Possuir um bem, principalmente uma terra, era considerado como o direito mais sagrado entre os cidadãos.

Em 26 de agosto de 1798, a Assembleia Nacional Constituinte Francesa, formada pela Assembleia dos Estados Gerais, com o intuito de limitar o poder absoluto do rei Luís XVI, proclamou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que previa, entre suas medidas, o direito à propriedade individual. O referido documento, que surgiu no ápice da Revolução Francesa, garantia universalmente ao homem e ao cidadão, aquele que detinha direitos políticos, o direito de defender sua propriedade privada. No Brasil, o caminho histórico seguido não foi diferente. Houve uma transição da propriedade pública, pertencente à Coroa Portuguesa, para a propriedade privada, transição esta que se deu mediante apropriação por parte dos particulares.

Diante de tamanha importância, a propriedade adquiriu grande espaço dentro do Direito Privado, justificando-se na subsistência do indivíduo, sendo possível garantir domínio sobre suas terras frente qualquer tentativa de imposição do Poder Público. A soberania da propriedade privada em tempos passados é demonstrada de maneira clara e concisa por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹, que lecionam da seguinte maneira:

¹ DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*: Reais. 8 ed.. Bahia: Jus PODVIM, 2012. p. 259.

A primeira geração de direitos fundamentais consistiu em deveres de abstenção por parte do Estado, no sentido de preservar as liberdades individuais. Dentro os direitos naturais e inalienáveis da pessoa, o mais significativo era a propriedade. No modelo econômico liberal do *laissez faire*, a função estatal primordial era a de defender a segurança do cidadão e da sua propriedade.

Porém, com o passar dos anos, a sociedade foi se modificando. O mundo moderno impôs novos conceitos e alterou ditames consagrados até então. A concepção individualista que permeava a propriedade deixou de fazer sentido, vez que a nova sociedade passou a dar grande valor aos interesses sociais. A implementação dos direitos sociais no seio da sociedade brasileira fez com que o direito à propriedade tomasse proporções diferenciadas. Abriu-se, assim, espaço para a imposição de uma função social a todas as propriedades.

Pela primeira vez, em 1934, a importância social da propriedade apareceu no texto constitucional brasileiro, afirmando que tal direito não poderia ser exercido contra os interesses sociais e coletivos. A Constituição de 1946 condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social, enquanto que a Constituição de 1967 passou a considerar a propriedade como um princípio da ordem econômica brasileira.

Percebe-se que, anteriormente, era crível ser a propriedade um direito absoluto, afirmativa esta que encontra tropeços nos dias atuais, em decorrência das alterações que sofreu no cenário histórico mundial. Certo é que a propriedade foi e continua sendo considerada como um dos direitos mais relevantes da sociedade humana. Tal relevância é tão grande que mereceu respaldo constitucional, apresentando-se como um dos direitos fundamentais positivados no artigo 5º, *caput* e inciso XXII, da Constituição Federal de 1988.

O direito de propriedade nada mais é do que a relação jurídica entre uma pessoa e uma coisa, que poderá ser bem móvel ou imóvel. Entende-se por um direito complexo, que será configurado pelo domínio, onde o proprietário poderá usar, gozar, dispor e ainda reaver a coisa. Direito este que, como espécie de Direito Real, conforme previsão do artigo 1.225,

inciso I do Código Civil de 2002, impõe à coletividade uma abstenção, em razão de sua oponibilidade *erga omnes*.

Levando em consideração o reflexo econômico e social do direito à propriedade dentro de qualquer sociedade, justificou-se a imposição de uma função social a todas as propriedades resguardadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A função social da propriedade foi ganhando grande espaço na sociedade, visto que, em 1988, positivou-se no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal, que apregoa até os dias de hoje que “a propriedade atenderá sua função social” (Art. 5º, inciso XXIII da CRFB/1988). Com a positivação da função social em rol de tamanha importância, o constituinte de 1988 deixou claro que tal instituto deve ser interpretado como princípio próprio e autônomo, eliminando o caráter egoístico que permeava a propriedade privada.

Entende-se, dessa forma, que a propriedade não deve estar sujeita aos interesses de um único sujeito. Também não há de se pensar que a propriedade deve deixar de atender aos interesses individuais de seu proprietário. A ideia da função social da parte do princípio de sopesar os interesses de ambas as partes.

Toda propriedade possui, em seu bojo, a necessidade de cumprir uma função social. Ao tratarmos da propriedade imobiliária temos duas consideradas como principais, quais sejam, a função social urbana e a função social rural. Enquanto a função social urbana vem positivada no artigo 182, §§ 2º e 4º da Constituição Federal de 1988 – que deverá ser interpretado em consonância com o artigo 40 do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, a função social rural apresenta-se no artigo 186, também da Lei Maior do País, onde é possível encontrar seus pilares objetivamente definidos pelo constituinte.

Conclui-se, então, que será necessária a determinação do tipo de imóvel para que se possa buscar e implementar a função social cabível à espécie territorial. O proprietário, seguindo os ditames apresentados pela Constituição Federal de 1988, deverá atender a função social referente ao seu tipo de imóvel. Essa função social apresenta-se como real fundamento para que o dono do imóvel possa garantir seu direito constitucional à propriedade. Assim, um direito positivado no rol de direitos e garantias fundamentais constitucionais, passa a ser visto como uma imposição, como uma condição essencial que deverá, necessariamente, ser cumprida pelo proprietário. O Estado, antes mero regulador das relações econômicas, passa a intervir diretamente em tais situações, deixando de lado a postura liberal adotada em momentos passados.

Entra em cena a figura da “despatrimonialização”² do Direito Privado, que nada mais é do que a necessidade de se observar e resguardar o direito da coletividade frente aos direitos patrimoniais individuais, sem se descuidar dos direitos existentes do real proprietário. A propriedade perde seu caráter absoluto, vez que passa a observar a funcionalidade que lhe é imposta pelo texto constitucional. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal³ afirmam, em seu livro, que a evolução social foi a principal causa da positivação da função social da propriedade no ordenamento jurídico, por meio do texto constitucional. De tal modo, lecionam:

Realmente, a evolução social demonstrou que a justificação de um interesse privado muitas vezes é fator de sacrifício de interesses coletivos. Há muito, não mais se admite que a satisfação de um bem individual seja obtida “às custas da desgraça alheia”. Portanto, ao cogitarmos da função social, introduzimos no conceito de direito subjetivo a noção de que o ordenamento jurídico apenas concederá merecimento à persecução de um direito individual, se este for compatível com os anseios sociais que com ele se relacionam.

² TEPEDINO, Gustavo et. al.. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 501.

³ DE FARIAS, op. cit., p. 308.

Percebe-se que o próprio dinamismo social altera conceitos e, conseqüentemente, direitos e deveres, que passam a ser interpretados de maneira diversa, de acordo com as necessidades da atual população. Dessa inquietação surge o princípio da função social da propriedade que, ao se positivizar na Carta Magna Brasileira, reflete diretamente nas leis ordinárias que compõem o ordenamento jurídico pátrio.

3. O INOVADOR INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL

A desapropriação judicial é uma inovação trazida pelo legislador de 2002 no novo Código Civil, tendo em vista que não se enquadra nas hipóteses constitucionais de desapropriação já previstas na Lei Maior Brasileira (desapropriação ordinária, desapropriação rural, desapropriação urbana e desapropriação confisco). Flávio Tartuce e José Fernando Simão entendem ser figura própria e exclusiva do Direito Brasileiro ao afirmar que “os dispositivos e o instituto, além de não encontrarem correspondentes na codificação anterior, também não estão previstos em qualquer outra codificação do Direito Comparado. Constitui, assim, criação brasileira”⁴.

A desapropriação judicial é considerada uma nova hipótese de perda do direito real de propriedade. Esse instituto vem positivado nos parágrafos 4º e 5º, do artigo 1.228 do Código Civil de 2002, que determinam que: “o proprietário poderá 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” e que “no caso do paragrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida

⁴ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil: Direito das Coisas*. 3a ed.. São Paulo: Método, 2008. p. 141.

ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”.

Carrega em sua nomenclatura a palavra “judicial” por ser resultado de uma atuação do Poder Judiciário, após provocação realizada pelo proprietário do imóvel. A inovação legislativa traz uma hipótese onde a desapropriação não mais será um prerrogativa do Poder Executivo e do Poder Legislativo, podendo ser realizada pelo juiz, no exercício de suas atribuições. Independe, assim, de iniciativa do Poder Público.

Trata-se de uma hipótese onde o proprietário, privado da posse direta do seu imóvel, e tendo por base o seu direito de reivindicar, ingressa em juízo para recuperar seu bem. Diante de peculiaridades e requisitos legais a serem preenchidos, o juiz terá legitimidade para reconhecer que o proprietário não mais possui poderes sobre aquele imóvel. O sujeito perde sua característica de dono, recebendo uma indenização arbitrada pelo próprio magistrado de acordo com suas convicções.

O fundamento, nesse caso, não será especificamente a necessidade pública, a utilidade pública ou o interesse social. A propriedade, fruto da desapropriação, não será implementada ao patrimônio do Poder Público. Há, ainda, o interesse do ocupante do imóvel, que sobre ele exerce posse direta e concede, por meio da implementação de obras e serviços, uma função social ao terreno.

Ressalta-se que deverá ser configurado o abandono do imóvel por parte do seu proprietário. Caracteriza-se a inércia do dono pelo lapso temporal mínimo de cinco anos, período em que permanecera com a posse indireta do bem, tão somente. A posse direta deverá se concentrar na mão de uma coletividade, conforme determinação legal. Assim sendo, significativa quantidade de pessoas concederá ao imóvel uma função social que inexistia até o momento.

O legislador civilista de 2002 entendeu que a função social prevista na Carta Magna poderia ser alcançada e implementada no terreno por meio de uma atuação humana. Para que seja possível a aplicação do instituto da desapropriação judicial, será necessário que as pessoas que se encontram na posse direta do imóvel tenham realizado obras e serviços de relevante interesse social e econômico.

O próprio legislador determinou que a posse desse considerável número de pessoas no imóvel reivindicado deve ser ininterrupta, pelo prazo mínimo de cinco anos, além de ser classificada, para seus efeitos, como uma posse de boa-fé. Ressalta-se, ainda, que o imóvel deve ser considerado, pelo magistrado, como uma extensa área, capaz de comportar a implementação da função social necessária.

Portanto, preenchidos os requisitos dos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil de 2002, e constatada a implementação da função social da propriedade, o juiz poderá optar pela aplicação do instituto da desapropriação judicial, se assim for a vontade dos réus da ação reivindicatória. Claramente há de estar configurado o interesse dos réus de adquirirem o imóvel, para que só então a desapropriação judicial seja objeto de análise pelo juiz competente.

A efetiva determinação da desapropriação judicial pelo magistrado resulta necessariamente no pagamento de uma justa indenização ao antigo proprietário, indenização esta que visa sanar eventuais prejuízos sofridos pela parte que perde sua propriedade. Por consequência lógica, o pedido reivindicatório postulado em juízo pelo autor será julgado improcedente. Nesse sentido, o Enunciado nº 306 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho Federal de Justiça leciona que: “a situação descrita no § 4º do art. 1.228 do Código Civil enseja a improcedência do pedido reivindicatório”.

Percebe-se que o proprietário, aquele que ingressou com a ação para readquirir seu direito de propriedade pleno, acaba por perder seu terreno para posseiros que ali instituíram

uma função social garantida expressamente pela Constituição Federal de 1988. Prevalece, sob o interesse particular, o interesse da sociedade como um todo. Estamos diante de uma forma de supremacia do interesse público frente ao interesse privado.

Essa inovação apresentada pelo Código Civil de 2002 surgiu com o intuito de prestigiar a função social da propriedade pelo valor que esta função passou a representar dentro da sociedade moderna. O direito de propriedade permanece intocável dentro do ordenamento jurídico, desde que respeite o interesse público ao qual se vincula. Há uma relativização de um direito que era, até certo momento, considerado e consagrado como direito absoluto.

Entende-se que, a partir do momento que a propriedade deixa de obedecer aos ditames constitucionais consagrados, existe a possibilidade de uma relativização do direito do proprietário. Uma dessas formas de mitigação acontece, exatamente, por meio da desapropriação judicial, onde o proprietário, ao desrespeitar a função social do seu imóvel, perde seu direito de propriedade em prol de uma coletividade.

4. A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À PROPRIEDADE E A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL

Como apresentado, a desapropriação judicial é uma inovação trazida pelo Código Civil de 2002. Ao adentrar no ordenamento jurídico brasileiro, esse novo instituto virou objeto de inúmeras discussões que envolvem, principalmente, sua constitucionalidade.

Atualmente vislumbra-se duas correntes que tratam do assunto em comento. Uma debruça seus estudos na constitucionalidade da desapropriação judicial. Diametralmente oposta, a segunda corrente alega sua inconstitucionalidade, conforme argumentos a serem esposados abaixo.

O entendimento que defende a inconstitucionalidade da desapropriação judicial tem por base as formas de desapropriação apresentadas pela própria Constituição Federal, quais sejam, desapropriação ordinária, desapropriação urbana, desapropriação rural e desapropriação confisco. Alegam serem essas quatro as únicas espécies possíveis no ordenamento jurídico brasileiro, que decorrem especificamente do texto constitucional.

Teori Albino Zavascki, mesmo não concordando com tal entendimento, apresentou em seu texto “A tutela da posse na Constituição e no projeto do Novo Código Civil”⁵ essa tese:

A legitimidade constitucional do novo instituto tem sido objeto de questionamento tanto na Câmara quanto no Senado. Seus opositores sustentam haver nele inconstitucionalidade evidente, por ofensa ao direito de propriedade, que não pode ser comprometido a não ser pelas formas desapropriatórias que a Constituição prevê.

O direito real de propriedade integra o rol de direitos e garantias fundamentais constitucionais, vinculando sua possível relativização com o próprio texto apresentado pela Carta Magna. Assim, somente o constituinte, seja ele originário ou reformador, possui legitimidade para declarar a perda da propriedade em razão da função social, garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXIII da Constituição Federal de 1988.

Seguindo a linha de pensamento de tal entendimento, a expropriação não pode ser aplicada fora dos limites impostos pela Constituição Federal. Vê-se que a criação da desapropriação judicial põe em pauta os ditames constitucionais, o que desrespeitaria a vontade implícita do constituinte.

Alega-se, ainda, que essa forma de perda da propriedade poderia incentivar a invasão de terras. Não se trata de uma invasão mediante força, vez que descaracterizaria o requisito da boa-fé apresentado pelo próprio texto legal. Seria uma simples imposição de posse sobre um

⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do Novo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 852.

pedaço de terra que se encontra sem um proprietário atuante. Um pedaço de terra vazio e a possível implementação da função social nesse terreno atrairia pessoas para lá atuarem. Após a instituição da posse bastaria, então, que os requisitos apresentados pelo parágrafo 4º do artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro de 2002 fossem preenchidos. Consequentemente, os posseiros teriam seu território seguro, podendo vir a se tornar proprietários após cinco anos de posse ininterrupta.

Em contra partida é possível encontrar defensores da constitucionalidade da desapropriação judicial, entre eles Flavio Tartuce⁶, conforme será apresentado a seguir. A importância da função social da propriedade apresenta-se no ordenamento jurídico brasileiro com tanta força que é capaz, por si só, de relativizar o direito de propriedade. Tal entendimento se funda na chamada constitucionalização do direito civil, ou seja, os institutos apresentados pelo Código Civil deverão ser lidos em consonância com os ditames e princípios consagrados no texto da Constituição Federal de 1988, ora vigente.

O legislador está diante de duas garantias fundamentais do cidadão, previstas em um rol constitucional, quais sejam, o direito de propriedade e a função social da propriedade. Ele detém liberdade para pesar essas duas garantias e defender, em determinado momento, a que considerar mais relevante. Certo é que a função social defende o interesse de uma coletividade, não se restringindo aos direitos do particular.

A desapropriação judicial representa, de forma clara e simples, a leitura do princípio da função social da propriedade na sociedade moderna. As modificações sofridas pela civilização foram capazes de refletir diretamente nos ditames e nas regras sociais. O legislador ordinário adquire liberdade para pôr em prática a necessidade da função social do imóvel. Assim, a desapropriação judicial adentra no ordenamento jurídico como uma das formas de aplicação prática dessa garantia constitucional.

⁶ TARTUCE, op. cit., p. 145.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão⁷ acreditam ser constitucional a desapropriação judicial, como pode ser visto:

Com o devido respeito, não há como concordar com o entendimento que prega a inconstitucionalidade da desapropriação judicial privada, pois, como se verá, o instituto visa justamente a dar uma função social à propriedade em situações em que a posse não bem atende a essa finalidade de interesse da coletividade.

Fundam-se, basicamente, na prevalência da função social da propriedade frente ao interesse particular de propriedade, apesar de ambos serem direitos constitucionalmente consagrados. Lecionam, com maestria, que a posse deve sempre atender a finalidade de interesse da coletividade, resguardando, assim, a sociedade como um todo. Busca-se a proteção de um sistema, eliminando as individualidades que lá se inserem.

Esse mesmo entendimento é defendido por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁸:

Contudo, é mister acreditar que o legislador instituiu uma nova modalidade de desapropriação por interesse social, por a norma conceder ao juiz o poder de concretizar conceitos jurídicos indeterminados e verificar se o “interesse social e econômico relevante” de uma coletividade de possuidores apresenta merecimento suficiente para justificar a privação de um direito de propriedade. O próprio artigo 5º, XXIV da Constituição reserva ao legislador um espaço para construir o que entenda como “interesse social”, mesmo que o beneficiado pelo ato não seja o poder público ou os serviços estatais.

Percebe-se que os doutrinadores acima apresentam a desapropriação judicial como sendo uma nova espécie de desapropriação fundada no interesse social, como acontece na desapropriação ordinária. Certo é que as necessidades da ordem social vigoram sobre o interesse do particular, sendo possível que o proprietário venha a perder seu direito de propriedade em dado momento, devendo sempre ser levado em consideração as peculiaridades do caso concreto.

Além disso, o dono do bem, mesmo que privado de seu imóvel, terá direito ao pagamento de justa indenização, sanando eventuais prejuízos patrimoniais. Claramente o

⁷ TARTUCE, op. cit., p. 145.

⁸ DE FARIAS, op. cit., p. 80.

legislador civilista de 2002 ponderou os direitos dos possuidores e os direitos do proprietário, tendo optado por privilegiar o interesse da coletividade. Diante da colisão de princípios constitucionais, cabe ao responsável pela interpretação da norma em vigor determinar aquele que deverá sobressair, sendo, na presente situação, o princípio da função social da propriedade.

A afronta de princípios constitucionais, que possuem igual importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro, deve ser analisada por meio de um juízo de ponderação, que deverá considerar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para tanto. Não existe supremacia de princípios constitucionais. Na hipótese ora analisada, deve-se considerar de maior importância o interesse de uma coletividade determinada, frente ao interesse patrimonial de um único proprietário, fazendo prevalecer a função social da propriedade.

Renomados estudiosos⁹ do Direito Civil, diante de tamanha discussão acerca da constitucionalidade da desapropriação judicial, visualizaram a necessidade de sanar esse problema. Assim, na I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal o tema foi posto em pauta, resultando na aprovação do Enunciado nº 82, que determina que “é constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil”.

Dessa forma, diante da importância prática das Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, o entendimento majoritário atual defende a constitucionalidade da desapropriação judicial, baseando-se na importância da implementação da função social na propriedade em todo e qualquer pedaço de terra.

Faz-se mister lembrar que, apesar do entendimento acima exposto e do posicionamento da Jornada de Direito Civil, é plenamente possível vislumbrar a defesa da

⁹ A I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, realizada em 12 e 13 de setembro de 2002, teve em sua Comissão de Trabalho a presença ilustres estudiosos do direito brasileiro, entre eles Marcelo Ferro e Sílvio de Salvo Venosa, que participaram da aprovação dos Enunciados referentes ao Direito das Coisas, ora apresentados. CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Brasília. Disponível em <<https://www2.jf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

inconstitucionalidade do instituto, como fora apresentado anteriormente, fundando-se, principalmente, na primazia da Constituição Federal frente ao texto apresentado pelo Código Civil de 2002.

Contudo, o presente trabalho visa a demonstrar a real constitucionalidade do instituto da desapropriação judicial, colocando em primeiro plano a prevalência do princípio da função social da propriedade e, conseqüentemente, o interesse de uma coletividade que deu razão de ser a um pedaço de terra até então abandonado. Impossível, assim, defender cegamente a inconstitucionalidade do referido instituto. Consagra-se a relativização do direito constitucional de propriedade, direito este que deixa, efetivamente, de ser lido como um direito absoluto.

CONCLUSÃO

A desapropriação judicial, inovação legislativa, se apresenta como um instituto com inúmeras características próprias, estabelecidas pelo legislador civilista de 2002. Defende, principalmente, a função social da propriedade, buscando uma sociedade menos patrimonialista e mais igualitária.

Embora não exista determinação legal expressa, considera-se uma nova forma de desapropriação, principalmente pela necessidade de pagamento de justa indenização ao agora antigo proprietário, vez que este perde seu direito de propriedade sobre o terreno, tendo seu patrimônio lesado substancialmente. Adota-se, assim, a nomenclatura da desapropriação judicial.

O novo instituto se insere no ordenamento jurídico brasileiro carregando certa importância. Traz novos conceitos jurídicos, até então inexistentes, onde o magistrado possuirá liberdade para especificá-los de acordo com seu livre arbítrio. Trata-se de uma

inovação que não se restringe ao instituto por si só, acompanhada de conceitos jurídicos indeterminados, hipótese inimaginável no Código Civil de 1916.

Além disso, a desapropriação judicial coloca em pauta um juízo de ponderação de princípios constitucionais. Diante da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade torna-se possível relativizar um direito que, antigamente, era considerado como absoluto. Evidente que essa relativização não pode ser feita de forma indiscriminada, devendo ser estudada no caso concreto, de acordo com os requisitos impostos pela lei.

O juiz deverá identificar o considerável número de pessoas atuando sobre o terreno, realizando obras e serviços de relevante interesse social e econômico. Deve ainda o imóvel ser considerado como extensa área, onde os novos possuidores lá permaneceram de forma ininterrupta pelo prazo de cinco anos, sendo essa posse considerada como uma posse de boa-fé. Diante de uma reivindicação do imóvel ou de uma ação possessória por parte do proprietário, o magistrado adquire liberdade para analisar as peculiaridades do caso em pauta.

Percebe-se que o magistrado opta por privilegiar o interesse coletivo, tendo como resultado a privação do particular do seu direito real de propriedade. Declara a perda desse direito em razão de uma função social ali implementada por um grupo de pessoas. Assim, o legislador do Código Civil de 2002 demonstra com louvor a importância de toda propriedade respeitar sua função social, sob pena de o proprietário perder patrimônio que não mais é tratado como direito absoluto.

A desapropriação judicial carrega em seu bojo a defesa e a efetivação da função social da propriedade, direito fundamental consubstanciado na Constituição Federal de 1988. A efetivação prática de tal princípio capacita a defesa da constitucionalidade do referido instituto que busca, principalmente, consagrar direitos sociais e interesses de uma coletividade. Estas novas premissas acentuam-se no ordenamento jurídico pátrio, ganhando espaço e passando a ser respeitadas nas atuações específicas em casos concretos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. *Código Civil Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- _____. Conselho de Justiça Federal. *Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>> Acesso em: 29 abr. 2015.
- _____. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. *Estatuto da Cidade*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em: 29 abr. 2015.
- DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais*. 8. ed. Bahia: Jus PODIVM, 2012. 142 p.
- RAMOS, Glauco Gumerato. Contributo à Dinâmica da Chamada Desapropriação Judicial: Diálogo entre Constituição, Direito e Processo. In: MAZZEI, Rodrigo; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual*. 2. ed. Bahia: Jus PODIVM, 2007. p. 433 – 462.
- ROSADO, Marcelo da Rocha. Alguns Aspectos Relevantes da Usucapião e da Expropriação Privada. In: MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Questões Processuais do Novo Código Civil*. São Paulo: Manole Ltda., 2006. p. 415 – 453.
- TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil: Direito das Coisas*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008. 65 p.
- TEPEDINO, Gustavo et. al.. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. 9 p.
- TEPEDINO, Gustavo; SCREIBER, Anderson. Função Social da Propriedade e Legalidade Constitucional. Direito, Estado e Sociedade: *Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio*. Rio de Janeiro, n. 17, p. 41 – 57, ago./dez. 2000.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. 12. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2012. 52 p.
- ZAMPAR JR. José Américo. Expropriação Civil: Um Estudo dos §§ 4o e 5o do art. 1.228 do CC/2002. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 347 – 381, jan./mar. Ano 13
- ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do Novo Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 843 – 861.