

# DIREITO CIVIL/DIREITO PROCESSUAL CIVIL

## DA CHAMADA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE POR INTERESSE SOCIAL

**Armando Antônio Lotti**

Procurador de Justiça/RS.

Coordenador do Centro de Apoio Operacional  
da Ordem Urbanística e Questões Fundiárias.

do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

Estabelecer parâmetros sobre novo instituto, sem qualquer precedente no ordenamento jurídico, é empreitada ousada, principalmente se o enfoque a ser desenvolvido irá esbarrar em respeitáveis ponderações doutrinárias que, aprioristicamente, valorando o espírito social da norma, outorgaram-lhe outros contornos. Refiro-me, especificamente, à inédita forma de aquisição da propriedade, mediante a satisfação de determinados pressupostos e pagamento de justa indenização, prevista nos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do novo Código Civil, a saber:

*“§ 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 justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.”*

Descortiná-la, dentro da velha tradição socrática, é responder, por primeiro, se se trata de modo originário ou derivado de aquisição do domínio. Obtida a resposta, há um rumo a ser seguido. Sem esta, as premissas estabelecidas perdem substância.

Diga-se, ainda, nesta nota introdutória, que a valoração da boa fé como mecanismo de consolidação da *possessio*, tal como ocorre, de certa forma, no § 4º do artigo 1.228 do novo Código Civil, encontra raiz no Direito Clássico, na chamada propriedade bonitária ou pretoriana. Explica Vandick Londres da Nóbrega que, em caso tais, certas pessoas que “*não tinham direito à propriedade quirritária receberam, no fim da República, consideração especial do pretor, que lhes permitiu conservar uma coisa no seu patrimônio, isto é, ‘in bonis’, ou simplesmente como propriedade pretoriana. Se um cidadão romano comprasse uma coisa qualificada como ‘res Mancipi’, sem observar o formalismo da ‘mancipatio’ ou da ‘in jure cessio’, não se tornaria imediatamente proprietário ‘ex iure Quiritium’, embora tivesse pago o preço ao vendedor. Neste caso, o comprador só se tornaria proprietário por meio de usucapião, isto é, através de uma posse prolongada. O pretor reconheceu a validade da alienação feita por simples ‘traditio’, de modo que o adquirente se tornaria proprietário pretoriano da coisa. Devemos, porém, esclarecer que o vendedor continuava proprietário perante o Direito Civil, mas este título era desprovido de qualquer utilidade, ele conservava apenas o ‘nudum ius Quiritium’.*” Como pondera José Cretella Júnior, no seu eficiente Curso de Direito Romano, é “*a ‘aequitas’ temperando o rigor do ‘jus’.*”

Voltando ao tema nuclear do presente ensaio, urge que se proceda, como antes dito, análise no que toca ao modo de aquisição da propriedade na hipótese em comento: se originária ou derivada. E a importância de tal investigação repousa nas conseqüências que daí advirão. Com efeito, se é modo originário de aquisição, a propriedade passa ao patrimônio dos adquirentes em toda a sua plenitude, surgindo sem dependência com qualquer relação anterior, não sofrendo as limitações impostas aos antecessores do proprietário. Gera, no plano registral, por consecutório, a abertura de matrícula nova, inédita. Mas, ao contrário, se é forma derivada, a integração se faz com os mesmos atributos do antigo titular, reclamando, inclusive, comprovação da legitimidade deste. Preserva-se, nesse caso, o princípio da continuidade dos registros. Conforme o magistério de Maria Helena Diniz, por exemplo, se a *res soli* é adquirida de modo derivado, a transmissão se dá “*com os mesmos caracteres ou restrições que tinha em mãos do antecessor, de maneira que, se a propriedade era resolúvel, o adquirente não pode tê-la plena. Se sobre o bem recair uma servidão, o comprador não pode desprezar esse ônus.*” E o critério que hoje é aceito, quase que de forma unânime, tanto na doutrina como na jurisprudência, é aquele que caracteriza a

aquisição como sendo originária quando a titularidade, na dicção de Marco Aurélio S. Vianna, “*nasce sem vinculação com o passado, inexistindo relação entre o adquirente e o precedente sujeito de direito, não há transmissão de um sujeito para outro. De outro modo, na aquisição derivada, a titularidade resulta de uma transmissão feita para o adquirente, estabelece-se uma relação entre o sucessor e o sucedido.*” Em outras palavras, na aquisição originária, dispensa-se o título, pois não há qualquer relação de causalidade entre o domínio atual e o estado jurídico anterior. E no modo derivado, o título é visceral, pois entre o adquirente e o transmitente existe uma relação de causalidade, representada por um fato jurídico. O novel instituto em comento afeiçoa-se, no meu sentir, ao modo de aquisição da propriedade derivado, pois, ainda que a transmissão opere-se, em realidade, compulsoriamente em face do transmitente, de forma análoga à adjudicação, o direito dos adquirentes vai depender da carta de sentença, verdadeiro título, a ser expedida pelo juiz, após a satisfação das condições previstas no § 4º e pagamento do preço referido no § 5º. O juiz, assim, mediante a satisfação dos pressupostos do § 4º pelos adquirentes, vai suprir, de forma compulsória, a vontade do proprietário no sentido da transmissão da propriedade. Mas esta transmissão não irá operar-se neste momento, dependendo, ainda, da contraprestação pecuniária. O domínio só irá perfectibilizar-se em mãos dos adquirentes, pois, com o registro do título. A propriedade é transmitida com as qualidades, defeitos e limitações de que se revestia na titularidade do seu proprietário anterior, devendo, à evidência, eventual gravame ser valorado por ocasião da fixação do “*quantum*” indenizatório.

Afasta-se, com isso, as idéias de usucapião ou desapropriação como paradigmas do novel instituto. Usucapião não é porque a aquisição, na espécie, dá-se, como já dito, pelo registro do título (carta de sentença) após o pagamento do preço e não pela satisfação, tão-só, dos pressupostos de natureza objetiva e subjetiva previstos no § 4º. É certo, por sua vez, que, *v.g.*, Judite Martins Costa, na sua aguda obra *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, ao valer-se do instituto em comento como exemplo de aplicação ao texto de lei da “*dialética de complementaridade, derivada da conciliação entre duas diretrizes centrais do ordenamento*”, fixou que tal modo de adquirir é “*uma espécie de desapropriação decretada pelo Poder Judiciário.*” Mas, *venia concessa*, repele-se também a idéia de desapropriação. Primeiro, porque o Poder Judiciário estaria pronunciando-se sobre mérito administrativo, criando

verdadeiro *dever de desapropriar*, emitindo juízo axiológico sobre ato cuja iniciativa é exclusiva da Administração, em clara afronta aos princípios constitucionais da separação e independência dos Poderes. Consoante escólio de José Cretella Júnior, o *“primeiro traço que distingue a desapropriação é a unilateralidade absoluta da iniciativa decisória. A pessoa jurídica pública, fundada em causa legitimada pelo sistema jurídico, não consulta a vontade, a conveniência, a oportunidade do expropriante. Está em jogo o interesse da coletividade, diante do qual cessa o interesse privado. A decisão parte do poder público, juiz da oportunidade e conveniência da medida. O ato unilateral da administração é inexamínável pela autoridade judiciária, interdita de penetrar nos motivos determinantes da decisão pública, restando-lhe, porém, a faculdade de pronunciar-se no terreno das garantias asseguradas ao proprietário.”* Segundo, porque a aquisição da propriedade prevista no artigo 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil, pelo que se extrai da própria interpretação literal, irá envolver particulares: o autor da reivindicatória, proprietário da *res soli* litigiosa, e os réus que se encontram na posse desta; não sendo lícito, assim, acometer-se dever ou obrigação a quem não participou da relação processual (no caso: o ente público). Aliás, é bom que se registre que um dos enunciados aprovados na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, do STJ, é no sentido de que, nas *“ações reivindicatórias propostas pelo Poder Público, não são aplicáveis as disposições constantes dos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do novo Código Civil”* (enunciado nº 83). Outra conclusão extraída da referida jornada é que a *“defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser argüida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização”* (enunciado nº 84). Terceiro, porque o bem imóvel afetado pelo interesse social, se desapropriação fosse, deveria ingressar no patrimônio público e, após, *v.g.*: mediante contrato de concessão de uso de bem público, seria outorgado aos possuidores a faculdade de utilizar o imóvel em questão. Ocorre que o § 5º do dispositivo em comento estabelece, estreme de dúvida, que *“valerá a sentença como título para o registro do imóvel em favor dos possuidores.”*

Outro tema a ser investigado é a justa indenização prevista no § 5º. No plano do Direito Administrativo, mais especificamente na desapropriação, na lição de Hely Lopes Meirelles, *“indenização justa é a*

que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, à data do pagamento, como também os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do despojamento do seu patrimônio. Se o bem produziu renda, essa renda há de ser computada no preço, porque, não será justa a indenização que deixe qualquer desfalque na economia do expropriado. Tudo que compunha o seu patrimônio e integrava a sua receita, há de ser repostado em pecúnia, no momento da indenização, se o não for, admite pedido posterior, por ação direta, para complementar-se a justa indenização. A justa indenização inclui, portanto, o valor do bem, suas rendas, danos emergentes e lucros cessantes, além dos juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários de advogado e correção monetária". Tenho que esse critério não pode ser aproveitado para efeitos de fixação do *quantum debeatur* em sede de aquisição por interesse social. E isso porque, em tal situação, não se cogita, por exemplo, de juros compensatórios (não há imissão provisória na posse do bem) ou honorários incidentes sobre a diferença entre o valor ofertado e o valor fixado judicialmente. O preço a ser fixado judicialmente, em realidade, tendo como supedâneo o mercado, deverá levar em conta a existência de gravames onerando a *res soli* litigiosa. Cumpre destacar, ainda, que o preço deve ser fixado e satisfeito, como condição para o acolhimento da exceção, no curso do processo, antes da sentença ser proferida. Remeter o anterior proprietário à execução, caso não haja pagamento, é, em realidade, reconhecer a não-satisfação das condições pelos adquirentes.

Há que se destacar, também, que o leito natural para o reconhecimento judicial do direito de aquisição ora em debate é, como se deduz do próprio texto legal, a *exceptio* argüida em sede de reivindicatória. Não se descarta, ainda, a possibilidade dos adquirentes buscarem o reconhecimento do seu direito via ação ordinária, com angularização singular da relação processual expressa na citação do proprietário, circunstância que reforça o entendimento de que estamos diante de modo derivado de aquisição. Amplio. Não se pode olvidar que o usucapião, clássico modo originário de aquisição da propriedade, por esta característica nuclear, reclama angularização plúrima da relação processual, com citação dos sujeitos passivos específicos e dos chamados sujeitos passivos totais. O efeito mandamental previsto no artigo 945 do Código de Processo Civil exige que todos aqueles que, em tese, possam ser atingidos pelo decreto de procedência da ação prescricional aquisitiva participem do pólo passivo desta, na condição de réus necessários,

gerando a lei, inclusive, presunção de interesse. Mas, na hipótese de aquisição por interesse social, a matéria é debatida na reivindicatória, em sede de exceção, conferindo-se efeito mandamental em razão da natureza dúplce que é introduzida pelo § 5º. Não há necessidade de angularização plúrima, assim, porque o modo de adquirir é derivado.

A exigência de boa fé de parte dos adquirentes, por sua vez, vai inibir, consideravelmente, o instituto, pois afasta, *icto oculi*, situações de ocupação consolidada. A par disso, os §§ 4º e 5º, a curto prazo, sofrerão a concorrência do usucapião coletivo previsto no artigo 10 do Estatuto da Cidade, modo originário de aquisição da propriedade, não reclamando contraprestação pecuniária.

Por fim, a lei não estabelece definição do que venha a ser extensa área. É verdade que a Lei nº 9.785/99, conferindo nova redação ao § 1º do artigo 4º da Lei nº 6.766/79, prevê a possibilidade de os Municípios fixarem “*áreas mínimas e máximas de lotes*”. Mas, ainda assim, não se teria, necessariamente, em um lote com dimensão máxima, uma extensa área para fins do § 4º do artigo 1.228 do Código Civil. A melhor solução é verificar, de forma casuística, tal pressuposto. Se algum critério abstrato tivesse de ser construído, poder-se-ia conceber como extensa área aquela que, sujeita ao parcelamento do solo urbano, resultasse em loteamento, em razão da necessidade de introduzir-se novos equipamentos urbanos, diversa do desmembramento, onde há aproveitamento integral do todo maior. Observa-se que o critério aqui sugerido só tem valia para as hipóteses de área urbana, não se podendo olvidar, entretanto, que, em tese, aplicam-se os dispositivos em análise, por igual, as áreas rurais. “*Considerável número de pessoas*” é outro pressuposto que se remete ao exame casuístico.

De tudo que foi exposto, conclui-se, em síntese, que o artigo 1.228, nos seus §§ 4º e 5º, do Código Civil de 2002 criou inédita forma de aquisição da propriedade, através da satisfação de pressupostos específicos (§ 4º) e subsequente pagamento de justa indenização (§ 5º). Imprescindível, assim, examinar se o novel instituto é modo originário ou derivado de aquisição do domínio, com a consecutória repercussão no plano registral. Partindo-se da constatação de que, na espécie, o direito dos adquirentes dependerá da carta de sentença, verdadeiro título, a ser expedida pelo juiz, a aquisição dar-se-á de modo derivado, sendo a propriedade transmitida com as qualidades, defeitos e limitações que se revestia na titularidade de seu proprietário anterior. Preserva-se, com isso, o princípio da continuidade dos registros. Usucapião ou

desapropriação, assim, não são paradigmas para a aquisição da propriedade por interesse social. A justa indenização prevista no § 5º do artigo 1.228 do Código Civil, por sua vez, não terá os mesmos contornos da justa indenização para efeitos de desapropriação, pois naquele *quantum* não se cogita, por exemplo, de juros compensatórios (não há imissão provisória na posse do bem) ou honorários incidentes sobre a diferença entre o valor ofertado e o valor fixado judicialmente. O preço a ser fixado pelo juiz, em realidade, tendo como supedâneo o mercado, deverá levar em conta a existência de gravame onerando a *res soli* litigiosa. O leito natural para o reconhecimento do direito de aquisição ora em debate é a *exceptio* argüida em sede reivindicatória. Não se descarta, também, a possibilidade de os adquirentes buscarem o reconhecimento do seu direito via ação ordinária, com angularização singular da relação processual (formatando litisconsórcio ativo necessário dos adquirentes e figurando no pólo passivo da relação processual, tão-somente, o proprietário), circunstância esta que destaca o modo derivado de aquisição (não se pode olvidar que o usucapião, modo originário de aquisição da propriedade, por esta característica nuclear, reclama a angularização plúrima da relação processual, com a citação dos sujeitos passivos específicos e dos chamados sujeitos passivos totais). Por derradeiro, ao se exigir boa fé dos adquirentes, o legislador limitou, em muito, a incidência do instituto, afastando, por exemplo, as chamadas ocupações consolidadas, que serão objeto de regularização pela via do usucapião (artigos 9º e 10 do Estatuto da Cidade).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- NÓBREGA, Vandick Londres da. História e Sistema do Direito Privado Romano, p. 242, 3ª edição, Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1961.
- CRETELLA Jr., José. Curso de Direito Romano, p. 237, 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 04, p. 98, 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 1989.
- VIANA, Marco Aurélio S. Curso de Direito Civil, vol. 03, p. 109, Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- COSTA, Judite Martins. Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro, ps. 68 e 69, São Paulo: Editora Saraiva, 2002.
- CRETELLA Jr., José. Tratado de Direito Administrativo – Desapropriação no Direito Brasileiro, vol. IX, ps. 71 e 72, Rio de Janeiro: Forense.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Curso de Administrativo, ps. 517 e 518, 14ª edição, São Paulo: Editora RT, 1989.