

# COMPREENENDO OS NOVOS LIMITES À PROPRIEDADE: UMA ANÁLISE DO ART. 1228 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Camilo de Lelis Colani Barbosa<sup>1</sup>

Rodolfo Pamplona Filho<sup>2</sup>

**Sumário:** 01. Breves Referências Históricas. 02. Fundamentos da Limitação do Direito à Propriedade. 03. Limitações do Direito de Propriedade no Novo Código Civil – Dissecando o Alcance do art. 1.228. 03.01. Limitações de Ordem Privada. 03.02. Limitações de Ordem administrativa. 03.03. Limitações de Ordem Social. 03.03.01. Uma Nova Forma de Perda da Propriedade? a) Usucapião Coletivo. b) Posse-trabalho. c) Contra-Direito Processual. d) Desapropriação Judicial. 03.03.02. Natureza Jurídica da Perda da Propriedade prevista nos §§ 4º e 5º do Código Civil de 2002. 04. Aspectos Processuais para a Concretização da Desapropriação Especial. 04.01. Da premissa básica – ajuizamento de ação reivindicatória. 04.02. Dos Requisitos para Reconhecimento do Cabimento da Desapropriação Especial. 04.03. Da Fixação da Indenização. 04.04. Da Responsabilidade pelo Pagamento da Indenização e da Competência para Executá-la. 05. À guisa de conclusão. 06. Bibliografia consultada.

## 01. Breves Referências Históricas.

---

1 Advogado. Professor de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica (São Paulo) e das Faculdades Jorge Amado, Unyanha e FTC (Salvador/BA). Professor do Curso de Especialização Lato Sensu em Direito Civil da UNIFACS – Universidade Salvador. Mestre e Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

2 Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Ilhéus/BA do Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador – UNIFACS, sendo seu Coordenador do Curso de Especialização Lato Sensu em Direito Civil. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Professor Colaborador do Mestrado em Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Autor de diversas obras jurídicas, sendo co-Autor, com Pablo Stolze Gagliano, do livro “Novo Curso de Direito Civil”, obra projetada para oito volumes pela Editora Saraiva.

O direito de propriedade é talvez a mais antiga das prerrogativas humanas. Nasce o “ter” quase que simultaneamente ao “ser”.

Nas mais remotas legislações, já se vislumbra a existência de um direito subjetivo à propriedade, como decorrência natural da existência do homem e da possibilidade de acúmulo de riqueza.

Assim nos esclarece John Gilissen<sup>3</sup>, o qual, indo além, aponta formas de propriedade mobiliária individual em sociedades de povos sem escrita.

A sistematização normativa da propriedade ganha contornos mais nítidos nos direitos mesopotâmico, hebraico, grego e, principalmente, no direito romano<sup>4</sup>.

Em Roma, construiu-se aquilo que é, até hoje, a estrutura do direito real de propriedade, consistente em um complexo de direitos ou prerrogativas exercidas por uma pessoa sobre uma determinada coisa.

Fixou-se, desde então, que o direito de propriedade é o direito conferido a determinada pessoa de usar, gozar e dispor da coisa, além de poder reavê-la das mãos de quem injustamente a possui.

Os Códigos Civis ocidentais, de maneira quase que uniforme, adotam esses critérios de fixação dos direitos do proprietário<sup>5</sup>.

Como se mencionou, os direitos de uso (*jus utendi*), gozo ou fruição (*jus fruendi*), e disposição (*jus abutendi*, ou mais precisamente, *jus disponendi*), têm origem romana e, além da origem gramatical, possuem, por assim dizer, uma gênese espiritual. Isso porque não se emprestava à propriedade caráter absoluto, subordinando-se essa aos interesses maiores do Estado e/ou da sociedade, conforme já informava Clóvis Beviláqua<sup>6</sup>.

Mas como compreender esta relativização do direito da propriedade?

Pelo próprio sentido da tutela da propriedade – diremos nós!

---

3 GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macísta Malheiros. Fundação Calouste Gulbenkian. 3ª edição. Lisboa . 2.001

4 Idem, ibidem.

5 Ver Código Civil Suíço – arts. 641/643; Código Civil Italiano – arts. 832/834; Código Napoleão – arts. 544/546; e Código Civil Alemão – art. 903. Não é diferente o sistema brasileiro, tanto no CC-16 (“Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”), quanto no caput do novel CC-02 (“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”);

É o que veremos no próximo item.

## **02. Fundamentos da Limitação do Direito à Propriedade.**

O legislador brasileiro dotou o Código Civil de uma notável qualidade, qual seja: a busca da função social de seus institutos.

Diga-se, a bem da verdade, que o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil já apontava tal caminho, determinando aos juízes que, na aplicação da lei, deveriam observar a sua finalidade social.

Ocorre que tal desiderato não vinha cumprindo os efeitos desejados. De fato, raríssimas são as decisões fulcradas na busca da função social, considerada por muitos ensejadora de desvios interpretativos.

Tais desvios são decorrentes de uma concepção equivocada do que seja função social, um conceito indeterminado que busca limitar o exercício absoluto e arbitrário de direitos, algo inaceitável na sociedade moderna, inclusive no que diz respeito à propriedade.

Como observa Gustavo Tepedino, a “propriedade, portanto, não seria mais aquela atribuição de poder tendencialmente plena, cujos confins são definidos externamente, ou, de qualquer modo, em caráter predominantemente negativo, de tal modo que, até uma certa demarcação, o proprietário teria espaço livre para suas atividades e para a emanção de sua senhoria sobre o bem. A determinação do conteúdo da propriedade, ao contrário, dependerá de centros de interesses extraproprietários, os quais vão ser regulados no âmbito da relação jurídica de propriedade. [...] Tal conclusão oferece suporte teórico para a correta compreensão da função social da propriedade, que terá, necessariamente, uma configuração flexível, mais uma vez devendo-se refutar os apriorismos ideológicos e homenagear o dado normativo. A função social modificar-se-á de estatuto para estatuto,

---

6 BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Coisas. Ed. Forense. Rio de Janeiro 1.956, 4ª edição atualizada por José de Aguiar Dias, págs. 111/112.

sempre em conformidade com os preceitos constitucionais e com a concreta regulamentação dos interesses em jogo”<sup>7</sup>.

Limita-se a propriedade, assim como qualquer outro direito, na medida em que se busca dar um sentido coletivo à sua tutela.

Assim, os artigos 421 (função social do contrato) e 1.228, § 1º (função social da propriedade) somente acabam por demonstrar que a intenção legislativa é fazer com que as relações civis obedeçam esse princípio, que não é, por si só, uma limitação, mas sim o próprio sentido de qualquer tipo de limitações.

Nesse diapasão, já observava o insuperável Orlando Gomes:

“A resposta segundo a qual a função social da propriedade é antes uma concepção com eficácia autônoma e incidência direta no próprio direito consente elevá-la à dignidade de um princípio que deve ser observado pelo intérprete, tal como sucede em outros campos do Direito Civil, como o princípio da boa-fé nos contratos. É verdade que assim considerada se torna uma noção vaga, que todavia não é inútil na medida em que inspira a interpretação da atividade do proprietário. Nessa ótica, a ação do juiz substitui a do legislador, do Congresso ou da Administração Pública. O comportamento profissional do magistrado passa a ser, no particular, ‘uma ação de invenção e de adaptação’, como se exprime Lanversin definindo a ação pretoriana como um meio de realizar a modernização do direito. É verdade que, nessa colocação, se corre o risco de um uso alternativo do direito ou de uma resistência empderna. Como quer que seja, o preceito constitucional que atribui função social à propriedade não tem valor normativo porque não se consubstancia nas normas restritivas do moderno direito de propriedade, mas simplesmente se constitui no seu fundamento, na sua justificação, na sua *ratio*”<sup>8</sup>.

Apreendido o fundamento último da limitação da propriedade, verifiquemos como tais limites foram disciplinados no vigente Código Civil brasileiro, fazendo a exegese do seu art. 1.228.

É a proposta dos próximos tópicos e sub-tópicos.

---

7 TEPEDINO, Gustavo. “Contornos constitucionais da propriedade privada” in DIREITO, Carlos Alberto Menezes (coordenador). Estudos em homenagem ao Professor Caio Tácito. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.321/322.

8 GOMES, Orlando, Direitos Reais, 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004 (atualizada por Luiz Edson Fachin), p.128.

### **03. Limitações do Direito de Propriedade no Novo Código Civil – Dissecando o Alcance do art. 1.228.**

Já compreendemos que ser proprietário de alguma coisa não significa poder abusar dessa coisa. Significa poder usar, gozar, dispor e reivindicar limitadamente.

Não se pode dizer, outrossim, que os poderes conferidos aos proprietários eram absolutos, pois sempre existiram restrições, principalmente em face dos interesses públicos.

Tais limitações foram bem sistematizadas por Maria Helena Diniz, que as classificou em limitações decorrentes de interesse social, quais sejam: “a) **Limitações Constitucionais**, tais como: desapropriações por necessidade ou utilidade públicas e interesse social (art. 5º, XXV, da CF); jazidas, minas e demais recursos minerais (art. 176 da CF); desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária (art. 184); b) **Restrições administrativas**, tais como: proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional; leis edilícias que limitam o direito à construção; leis de zoneamento, etc; c) **Restrições de natureza militar**, como por exemplo: requisição de bens móveis e imóveis necessários às forças armadas e à defesa da população (Decreto – lei nº 5.451/43; restrições às transações de imóveis nas faixas de fronteira (Decreto – lei nº 6.430/44, etc; d) **Restrições destinadas a proteger a lavoura, comércio ou a indústria**; e) **Limitações decorrentes das leis eleitorais**, tais como: requisições de prédios para locais de votação, etc<sup>9</sup>; e limitações baseadas no interesse privado, tais como: direitos de vizinhança; restrições quanto ao uso da propriedade (arts. 186 e 188 do Código Civil); limitações similares às servidões; passagem forçada; passagem de cabos e tubulações (art. 1.286 do Código Civil); águas; limites entre prédios; direito de tapagem (art. 1.297 do Código Civil) e; direito de construir<sup>10</sup>.

O controle social exercido pelo Estado, consistente na fixação de limites ao direito de propriedade foi objeto de estudo da doutrina marxista, que entendia ser umbilical a ligação entre Estado, propriedade privada e família, aliás, na ordem exata

---

9 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Ed. Saraiva. 17ª edição, p. 217/226.

preconizada por Engels em “A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado”<sup>11</sup>. Para Engels: “... na maior parte dos Estados históricos, os direitos concedidos aos cidadãos são regulados de acordo com as posses dos referidos cidadãos, pelo que se evidencia ser o Estado um organismo para a proteção dos que possuem contra os que não possuem”<sup>12</sup>.

Como se observa, a constante intervenção do Estado sobre a propriedade privada reflete a condição política existente em determinado momento da história de uma nação.

E, nesse sentido, entre o Código Civil de 1.916 e o atual Código, é possível observar profundas mudanças nesse particular.

Estabelecia o revogado artigo 524 (“A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”), sem qualquer restrição formal na sua redação.

O dispositivo era amplo, quase que absoluto, pelo que suas limitações somente poderiam aparecer ao longo dos demais artigos, de maneira esparsa.

Por outro lado, o novo Código, no dispositivo equivalente ao mencionado art. 524 (a saber, o artigo 1.228<sup>13</sup>), acrescentou ao *caput* do 5 (cinco) parágrafos extensos, todos ensejadores de limitações à propriedade privada.

É bem certo que a propriedade encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, elencados no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1.988, bem como em seus incisos XXII à XXVII.

A regulamentação, porém, promovida pelo Código Civil de 2.002 faz surgir a necessidade de uma nova sistematização, pois inúmeros são os fundamentos limitadores, diversas são as naturezas jurídicas dos institutos e, por fim, distintas são as formas de sua aplicabilidade. Daí porque, no âmbito do artigo 1.228 do Código Civil, propõe-se a seguinte classificação para os novos limites impostos à propriedade: limitações de ordem privada; limitações de ordem administrativa; e limitações de ordem social.

Vamos a elas.

---

10 Idem, Ibidem.

11 ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. Tradução de Leandro Konder, do original *Der ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*. Bertrand Brasil, 15ª edição.

12 Idem, ibidem.

### 03.01. Limitações de Ordem Privada (§ 2º do art. 1.228, do Código Civil).

Prevê o § 2º: “São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”.

Muito embora, aparentemente, seja a alteração de menor importância, ou melhor, de menor impacto, essa limitação tem por origem a faculdade do proprietário de usar e gozar da coisa.

Estipula, a norma, a proibição de atos que não tragam comodidade ou utilidade e “sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”. Ora, a conjunção aditiva “e” indica que a proibição vincula-se preponderantemente sobre atos que se realizem animados pela intenção de prejudicar outras pessoas.

Fala-se aqui de uma “finalidade humana” ou “função humana” da propriedade, pois os bens jurídicos a serem preservados são aqueles decorrentes do patrimônio individual (material, moral ou da personalidade).

Essa é uma grande inovação.

Isso porque, nos últimos anos, mormente após a Constituição de 1988, tornou-se lugar comum dizer que o direito de propriedade deve ser exercido em razão de “função social”.

Todavia, é possível encontrarmos um exercício regular dos direitos de propriedade, obediente à função social, porém, animado pela intenção de prejudicar outrem. Por exemplo, no caso de possuidor que opta por destruir uma benfeitoria útil, ao invés de pleitear a indenização correspondente. O exercício do direito de propriedade sobre a coisa (divisórias de madeira ou gesso, por exemplo), destruindo-a, não traria comodidade ou utilidade, e vindo a fazê-lo com a intenção de que o proprietário não venha a se servir da coisa, estará animado pela intenção de causar-lhe prejuízos.

É claro que o ônus da demonstração do *animus lesandi* restará a cargo da outra parte (proprietário do imóvel), mas torna-se perfeitamente viável, dada a ausência, já mencionada, de comodidade e/ou utilidade.

---

13 Art. 1.228. “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

É de se indagar, entretanto, quais seriam as conseqüências do descumprimento da proibição de realização desses atos?

Parece-nos que a idéia de sistema, adotada pelo legislador civil de 2.002, permite a aplicação do disposto dos artigos 186 e 187, com especial ênfase a esse último (art. 187. “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes”), fazendo com atuem, *in casu*, os princípios pertinentes à responsabilidade civil.

Como já se disse alhures, analisando o mencionado art. 187 do NCC, vale destacar “não ser imprescindível, pois, para o reconhecimento da *teoria do abuso de direito, que o agente tenha a intenção de prejudicar terceiro*, bastando, segundo a dicção legal, *que exceda manifestamente os limites impostos pela finalidade econômica ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes*”<sup>14</sup>.

Pronunciando-se a respeito do tema, pondera SILVIO RODRIGUES: “*acredito que a teoria atingiu seu pleno desenvolvimento com a concepção de Josserand, segundo a qual há abuso de direito quando ele não é exercido de acordo com a finalidade social para a qual foi conferido, pois, como diz este jurista, os direitos são conferidos aos homem para serem usados de uma forma que se acomode ao interesse coletivo, obedecendo à sua finalidade, segundo o espírito da instituição*”<sup>15</sup>.

A função humana da propriedade surge assim como fator diferenciado da função social. Essa, mais ampla, atinge um maior número de pessoas. Aquela, mais restrita, surge de relações individualizadas (contratos, relações de vizinhança etc).

### **03.02. Limitações de Ordem administrativa (§ 3º, do artigo 1.228, do Código Civil).**

Em razão da interdisciplinariedade, inerente ao direito real de propriedade, são encontrados no § 3º, do artigo 1.228 do Código Civil (“O proprietário

---

<sup>14</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, e PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Novo Curso de Direito Civil*, vol. I, Parte Geral, 5ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. \_\_.

<sup>15</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Parte Geral*, v. 1. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, pág. 314.



pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente”), princípios de intervenção administrativa na seara civil, pertinente ao *jus disponendi*, faculdade intrínseca do proprietário.

De fato, o proprietário, fosse absoluto o direito real de propriedade, somente o perderia por ato de manifestação de vontade (venda, doação, renúncia ou abandono). A presença desse dispositivo no Código Civil de 2.002, além de estar respaldada pelos incisos XXIV e XXV<sup>16</sup>, do artigo 5º da Constituição Federal, reafirma, agora sob o viés civilista, que o interesse público prepondera sobre o particular. É o que afirma Arnold Wald: “A desapropriação, ou seja, a extinção da propriedade particular e conseqüente incorporação do bem ao patrimônio de uma pessoa de direito público, mediante o pagamento de uma indenização ao desapropriado, é um ato que reflete a supremacia do interesse público sobre os direitos individuais.”<sup>17</sup>.

Similar sistema é adotado no direito civil italiano, mais precisamente pelo artigo 834 do Código Civil, que prescreve: “Ninguém pode ser privado, no todo e em parte, dos bens de sua propriedade, a não ser por causa de interesse público, legalmente declarado, e contra o pagamento de uma justa indenização. As regras relativas à desapropriação por causa de utilidade pública são estabelecidas por leis especiais.”<sup>18</sup>

Curiosa análise, entretanto, pode ser feita quando se imagina que a coisa desapropriada ou requisitada não é, necessariamente, coisa corpórea (móvel ou imóvel), isso porque os dispositivos legais são abrangentes, não se restringindo àquelas formas de incidência da propriedade. Contudo, sabe-se que as limitações de ordem administrativa possuem emprego mais eficaz frente à propriedade imobiliária. O capital, dada a sua volatilidade global, se torna inatingível pela a atual estrutura normativa, quer no âmbito civil, penal ou administrativo. Não há, portanto e por enquanto, que se falar em

---

<sup>16</sup> “XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;”

<sup>17</sup> WALD, Arnold. Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas. Ed. Saraiva, 11ª edição (revista, aumentada e atualizada com a colaboração dos Professores Álvaro Villaça Azevedo e Véra Fradera, pá.g. 183.

<sup>18</sup> Ver em Código Civil Italiano, traduzido diretamente do italiano por SOUZA DINIZ, Distribuidora Récord Editora, Rio de Janeiro, 1961.

limites administrativos à propriedade da coisa incorpórea (capital), embora, aparentemente, não haja óbice constitucional neste sentido.

### **03.03. Limitações de Ordem Social (§§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil).**

Conhecidas as limitações codificadas de ordem privada e administrativa, enfrentemos aquilo que deve ser a base da aplicação de todo o ordenamento jurídico positivo: a prevalência de um interesse social para a preservação de direitos, no qual se inclui, por óbvio, a propriedade.

Tais limitações, na novel codificação civil, se encontram exaradas nos dois últimos parágrafos do analisado art. 1.228, o que dissecaremos nos próximos subtópicos.

#### **03.03.01. Uma Nova Forma de Perda da Propriedade?**

Estabelecem os §§ 4º e 5º. do art. 1.228 do Código Civil:

“§ 4º. O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º. No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”.

Observa-se, de imediato, tratar-se de dispositivo que institui uma nova forma de perda de propriedade, não antes conhecida do direito brasileiro, dada a sua

peculiaridade, constituindo uma situação intermediária entre a usucapião e a desapropriação.

Aliás, debate-se a doutrina acerca da natureza jurídica deste instituto. De fato, digladiam-se diversas correntes de pensamento, defendendo diversos conteúdos essenciais para o instituto, que vão da usucapião até a desapropriação judicial, passando por um “contra-direito” processual ou mesmo a caracterização de um figura mista de posse-trabalho.

Conhecemo-nas.

#### **a) Usucapião Coletivo.**

Criticando seriamente o dispositivo, Washington de Barros Monteiro, em versão atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, define o novo instituto como uma nova forma de usucapião, a saber:

“As regras contidas nos §§ 4º e 5º abalam o direito de propriedade, incentivando a invasão de glebas urbanas e rurais, criando uma forma nova de perda do direito de propriedade, mediante o arbitramento judicial de uma indenização, nem sempre justa e resolvida a tempo, impondo dano ao proprietário que pagou os impostos que incidiram sobre a gleba”.<sup>19</sup>

Após argumentação que inclui menção ao Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 10/07/2001), conclui o mencionado autor: “tal forma de usucapião aniquila o direito de propriedade previsto na Lei Maior, configurando-se um verdadeiro confisco, pois, como já dissemos, incentiva a invasão de terras urbanas, subtrai a propriedade de seu titular”.<sup>20</sup>

Com todo o respeito ao ilustre autor, não nos parece ser a limitação tratada nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil de 2.002 uma nova forma de usucapião.

De fato, alguns indicativos nesse sentido devem ser observados.

---

19 MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, v. 3: direito das coisas, 37ª edição, revista e atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, p. 86. São Paulo. Saraiva, 2003.

20 Idem, Ibidem, p. 87

Inicialmente, a usucapião é uma forma de aquisição de propriedade gratuita, não ensejando ônus ao seu adquirente ou a qualquer outra pessoa.

Ademais, a estrutura de posse ensejadora da usucapião é relativa a determinado indivíduo, fato esse que lhe dá um caráter de pessoalidade.

E finalmente, na usucapião, de modo geral, não há requisitos como a realização de obras e serviços, mas, sim, o decurso do tempo como um fato jurídico a ensejar a aquisição da propriedade.

Saliente-se, todavia, a semelhança entre o dispositivo do § 4º do art. 1.228 do Código Civil e as normas pertinentes à usucapião, valendo mencionar, por exemplo, os artigos 1.239 e 1.240 do Código (usucapião especial rural e urbana) e a usucapião especial urbana descrita no artigo 10 da Lei nº 10.257/2.001.

Porém, não é possível considerá-la uma nova modalidade de usucapião, dado o obstáculo conceitual advindo do pagamento de justa indenização, a ser fixada pelo juiz, o que fulmina, por incompatível, esta primeira teoria.

## **b) Posse-trabalho.**

Maria Helena Diniz, por sua vez, propugna pela utilização da expressão *posse-trabalho*, afirmando:

”Trata-se, como nos ensina Miguel Reale, de uma inovação substancial do Código Civil, fundada na função social da propriedade, que dá proteção especial à *posse-trabalho*, isto é, à posse traduzida em trabalho criador, quer se concretize na construção de uma morada, quer se manifeste em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Essa posse qualificada é enriquecida pelo valor laborativo, pela realização de obras ou serviços produtivos e pela construção de uma residência.”<sup>21</sup>

É por demais relevante observar que a opinião de Maria Helena Diniz é diametralmente oposta àquela expressa na teoria anterior, especialmente no que diz respeito à finalidade social da norma. Com efeito, observe-se esse trecho:

---

21 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Ed. Saraiva. 17ª edição, p. 178.

“Deveras, o que se poderia fazer nas reivindicatórias dos proprietários contra os que de boa fé possuíram áreas extensas loteando-as, nelas instalando sua residência ou empresa ou nelas investindo economicamente? Poder-se-ia destruir suas vidas e uma economia familiar? O proprietário, vencedor da demanda, não receberá de volta o bem de raiz, mas sim o justo preço do imóvel, sem nele computar o valor das benfeitorias, por serem produto do trabalho alheio. Justifica-se dada a relevância dos interesses sociais em jogo, que a restituição da coisa seja convertida pelo órgão julgante em justa indenização. De modo que o proprietário reivindicante, em vez de reaver a coisa, diante do interesse social, receberá, em dinheiro, o seu justo valor. Pago o preço, a sentença valerá como título para a transcrição do imóvel. Hipótese em que se dá ao Poder judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos”.<sup>22</sup>

É de se criticar, outrossim, a adoção da expressão aquisição por *posse-trabalho*.

Isso porque não se pode condensar nessas duas palavras toda a estrutura de requisitos imaginada pelo legislador. Mormente, quando se observa que a condição de validade primária para que ocorra a aquisição não é propriamente a de posse, nem tampouco o trabalho (caracterizado pela realização de obras e serviços), mas sim o pagamento do preço, sem o que a sentença não terá validade como título para o registro do imóvel.

### **c) Contra-Direito Processual.**

Uma interessante teoria que busca estabelecer a natureza jurídica de tal forma de perda da propriedade é encampada, de forma explícita, pelo Professor baiano Fredie Didier Júnior e, implicitamente, pelo Ministro Teori Albino Zavascki.

Trata-se da teoria que propugna que o instituto, ao contrário do que aparentemente se vislumbra, não seria uma forma originária de perda, pela via judicial, da propriedade, mas sim o exercício de um contra-direito, pela via processual, para a produção de efeitos na relação jurídica de direito material.

---

<sup>22</sup> Idem, *ibidem*, p. 178.

É o que se infere da seguinte transcrição:

“Todavia, comparações à parte, o que o novo instituto faculta ao juiz não é desapropriar o bem, mas sim converter a prestação devida pelos réus, que de específica (de restituir a coisa vindicada) passa a ser alternativa (de indenizá-la em dinheiro). Nosso sistema processual prevê várias hipóteses dessa natureza, notadamente em se tratando de obrigações de fazer e de obrigações de entregar a coisa.

É de se mencionar, pela similitude com a situação em exame, o caso em que há apossamento de bem particular pelo poder público, sem o devido processo legal de desapropriação (desapropriação nula). Também, nesse caso, nega-se ao proprietário a faculdade de reivindicá-lo – seja por ação reivindicatória, seja por interditos possessórios – convertendo-se a prestação em perdas e danos. É o que estabelece a Lei das Desapropriações (Decreto-lei 3.365, de 21.06.1941), art. 35: ‘Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos’. No mesmo sentido: Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 30.11.1964), art. 23 e a Lei Complementar 76, de 06.07.1993, art.21, tratando da desapropriação para fins de reforma agrária. No caso da denominada ‘desapropriação judicial’, ora em comento, a situação fática valorizada no projeto é também a incorporação do imóvel a uma função social, representada pelas obras e serviços relevantes nele implantados. Solução em tudo semelhante, atribuindo ao juiz a possibilidade de converter prestação específica em alternativa – e cuja constitucionalidade não é posta em questão – é dada pelo novo Código no parágrafo único do art. 1,255, nos casos em que alguém edifica ou planta em terreno alheio. Nesses casos, diz o dispositivo, ‘se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou adquirirá a propriedade do solo, mediante indenização fixada judicialmente, se não houver acordo’. Como se vê, é situação assemelhada à do referido § 4º: lá como aqui, converte-se a prestação específica de restituir a coisa em prestação alternativa de repô-la em dinheiro”<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. “A Tutela da Posse na Constituição e no Projeto do Código Civil” in MARTINS-COSTA, Judith (organizadora). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002, p.853/854

De fato, nessa linha, a indenização, mencionada no § 5º, seria fixada pelo juiz, mas adimplida pelos possuidores, para a aquisição da propriedade do imóvel reivindicado.

Assim, não se teria nem uma desapropriação, nem uma usucapião, mas sim uma alienação compulsória do imóvel, transferindo-se a propriedade aos ocupantes.

A concepção de que tal instituto seria um “contra-direito” está justamente no fato de que tal aquisição se daria compulsoriamente, sem direito à recusa pelo proprietário, o que é uma característica de um direito potestativo, mas somente seria exercitável no caso da ação reivindicatória, ou seja, justamente quanto o proprietário se vale também de um direito subjetivo, em face dos possuidores diretos do bem.

Embora extremamente lógica, aliás como quase tudo que é defeindido pelos ilustres professores mencionados, a idéia soa inovadora demais e pouco factível, uma vez que é pouco provável que fosse a intenção do legislador que os possuidores, já tendo “realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”, por mais de cinco anos, como se proprietários fossem, ainda tenham que desembolsar valores para a aquisição efetiva de tal propriedade.

#### **d) Desapropriação Judicial**

Nélson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, citando Miguel Reale, Teori Albino Zavascki e Judith Martins Costa, dissertam sobre a natureza jurídica do instituto, identificando-o como uma “desapropriação judicial”, nos seguintes termos:

“A norma cria a desapropriação judicial, considerada uma inovação ‘do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também *novo conceito de posse*, que se poderia qualificar como sendo de *posse-trabalho*’ (Miguel Reale, *Exposição de motivos ao Ministro da Justiça*, Diário do Congresso Nacional, Seção I, suplemento B ao n. 061, 13.6.1975 n. 27 c, p. 121), quer dizer, o ponto alto do Código no que tange à tutela da posse (Teori Albino

Zavascki, *A tutela da posse na Constituição e no Projeto do Novo Código Civil*, in Martins-Costa, *Reconstrução*, p. 851).<sup>24</sup>

Nesse particular, cumpre frisar que a norma dos §§ 4º e 5º, do artigo 1.228 do Código Civil realmente se aproxima do instituto da desapropriação, que vem a ser, de igual forma, uma forma de perda compulsória da propriedade, motivada por razões de ordem social. Outra semelhança que pode ser observada é a condição do pagamento da justa e prévia indenização, conforme preceitua, a propósito, o já transcrito inciso XXIV, do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Pode-se, entretanto, falar-se realmente em “desapropriação judicial”?

Entenda-se o questionamento da expressão no que diz respeito à iniciativa e responsabilidade do Poder Judiciário no ato desapropriatório.

Não há a menor dúvida, ante a própria literalidade do dispositivo, que o reconhecimento do instituto se dá pela via judicial, uma vez que a determinação de sua ocorrência e a fixação da indenização fica a cargo do Poder Judiciário.

Todavia, questionamos a adequação do *nomen juris* mencionado, tendo em vista que dá a entender que o juiz seria o agente que determinaria não somente a desapropriação e fixaria a indenização, mas também realizaria, através do próprio Poder Judiciário, o pagamento da justa indenização.

Tal assertiva não encontra guarida na legislação especial que regulamenta as desapropriações.

O artigo 2º do Decreto Lei nº 3365/41 estabelece que: “Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados, pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios”. De igual forma, nas legislações posteriores, Lei nº 4.132/62, Decreto Lei nº 512/69, Decreto Lei nº 1.075/70 e Lei Complementar nº 76/93, há uma clara definição de que a competência para decretar desapropriação, ou pelo menos, para dar início aos atos expropriatórios, tais como a declaração de utilidade pública, é exclusiva do Poder Executivo.

Não se pode esquecer, ademais, que o requisito do pagamento da justa e prévia indenização em dinheiro impõe uma vinculação orçamentária, a qual parece

---

24 NERY JÚNIOR, Nélson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Novo Código Civil e Legislação Extravagante



não estar ao alcance do Poder Judiciário. Nesse mesmo sentido, deve-se dizer que, muito embora o § 5º do art. 1.228 do Código Civil não mencione que o pagamento da justa indenização deverá ser feito em dinheiro, não resta a menor sombra pálida de dúvida que assim deve ser, até por aplicação supletiva do dispositivo constitucional pertinente às desapropriações, sob pena de albergar-se evidente inconstitucionalidade.

Não parece ser adequada, portanto, a expressão “desapropriação judicial”, porquanto não seja possível que o Poder Judiciário tenha o direito ou a prerrogativa da ação. Ora, se não pode iniciar os procedimentos ou efetuar os pagamentos, ao Poder Judiciário restará, como de fato sempre lhe incumbiu, julgar os pedidos de desapropriação, avaliando as indenizações, seus respectivos pagamentos e os demais requisitos legais pertinentes à questão.

O que é, então, no final das contas, o instituto previsto no Código Civil de 2.002, §§ 4º e 5º do art. 1.228?

É o que pretendemos revelar no próximo sub-tópico.

### **03.03.02. Natureza Jurídica da Perda da Propriedade prevista nos §§ 4º e 5º do Código Civil de 2002.**

Mesmo correndo o risco de acabar adotando uma teoria mista, não temos a menor dúvida de que a perda da propriedade prevista nos §§ 4º e 5º do Código Civil de 2002 nada mais é do que uma “desapropriação especial”.

Não é usucapião, nem posse-trabalho, tampouco contra-direito processual ou desapropriação judicial, pelas razões acima expostas.

É modalidade desapropriatória, com peculiaridades processuais, cujos procedimentos judiciais terão início, de fato, em uma provocação do titular original do direito de propriedade, mas que impescinde de verificação da legitimação dos possuidores, assim também da cientificação do Poder Público competente, o qual atuará no feito como parte legítima e necessária, conforme veremos a seguir.

#### **04. Aspectos Processuais para a Concretização da Desapropriação Especial.**

Não adianta a legislação prever a existência de um direito subjetivo, se o sistema não conceber a forma como concretiza-lo coercitivamente.

Tal assertiva não seria diferente no campo da aqui estudada “Desapropriação Especial”, ainda mais que a mesma somente se realiza no campo do processo, motivo pelo qual entender como operacionalizá-la é importantíssimo.

Façamos a construção de como o instituto se materializaria.

##### **04.01. Da Premissa Básica – Ajuizamento de Ação Reivindicatória.**

Como é cediço, a ação reivindicatória é o meio processual, fundamentado no direito de seqüela, pelo qual o proprietário, privado do seu bem, pretende reavê-lo, em mãos de quem quer que o injustamente o detenha.

Seu ajuizamento, portanto, pressupõe a divisão da posse, em que o proprietário – possuidor indireto – não tem mais a posse direta do bem, que se encontra com terceiros, sem causa jurídica.

É justamente nessa ação – daí a menção no § 4º à expressão “imóvel reivindicado” – que se poderá concretizar tal forma de desapropriação, embora nada impeça que, atendidos outros requisitos específicos, intentem os possuidores outras pretensões possessórias, como a própria ação de usucapião.

Isso porque a prescrição aquisitiva exigiria, por sua vez, um lapso temporal maior, haja vista que se trata de uma “extensa área”, sendo inaplicável o quinquênio da usucapião especial.

Na opinião sempre abalizada, porém, de Teori Albino Zavascki, “o conflito de interesses poderá surgir não apenas no âmbito de ações reivindicatórias, como suposto no dispositivo, mas também em interditos possessórios, não sendo plausível negar-se, nessas situações, a utilização, pelos possuidores demandados, das prerrogativas asseguradas pelo instrumento agora proposto. O que se quer, em suma, enfatizar, é que a interpretação teleológica do dispositivo haverá de presidir a sua aplicação, seja para

preencher valorativamente os conceitos abertos, seja para acomodar sob seu pálio as possíveis variantes análogas que a realidade vier a apresentar no futuro”<sup>25</sup>.

#### **04.02. Dos Requisitos para Reconhecimento do Cabimento da Desapropriação Especial.**

Para que o magistrado, titular do Juízo perante o qual corre a ação reivindicatória – a priori, uma vara civil da Justiça Estadual – possa reconhecer o cabimento da desapropriação, faz-se mister a concorrência de alguns requisitos.

Tais requisitos são, por certo, alguns dos causadores da enorme celeuma que envolve o instituto ora em análise, pois constituem – todos, sem exceção! - em conceitos jurídicos indeterminados, que somente poderão ser colmatados pela atuação do magistrado.

O primeiro requisito é se tratar de extensa área.

O que seria considerado uma área suficiente extensa para aplicação do instituto?

Embora, como todo conceito aberto, ele possa ter uma colmatação diferente, parece-nos que, de forma apriorística, podem ser afastadas as áreas de terra que ensejem a usucapião especial, tanto rural, quanto urbana.

Isso porque seria ilógico se falar em desapropriação – forma onerosa de expropriação – se a hipótese já enseja a prescrição aquisitiva, aquisição originária e gratuita de propriedade.

As expressões “posse ininterrupta e de boa fé” podem ser utilizadas, aqui, na mesma acepção das ações possessórias em geral.

“Considerável número de pessoas”, por sua vez, é uma expressão imprecisa demais. Fixar um número mínimo, embora razoável quando se quer buscar segurança em relações jurídicas, soaria leviano no caso concreto, pois o importante é perceber que haja uma pluralidade de indivíduos utilizando o bem imóvel, como se seu fosse.

---

<sup>25</sup> Ob. cit., p.852.

“Obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante” é, por fim, o último requisito e, por ironia, o mais aberto de todos.

A análise do caso concreto permitirá vislumbrar o atendimento desse requisito. O que nos parece relevante destacar, desde logo, é que, dado o sentido social da norma, o requisito deve ser melhor interpretado com a troca do conectivo “e” pelo disjuntivo “ou”, qual seja, entendendo-se como “Obras **ou** serviços considerados pelo juiz de interesse social **ou** econômico relevante”, pois o mais importante é demonstrar o bom uso que se está fazendo da propriedade, realizando-se justiça social com a transferência da propriedade pela atuação judicial.

#### **04.03. Da Fixação da Indenização.**

O § 5º do art. 1228, como visto, estabelece que “o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário” e que, acrescentamos nós, **somente** “pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores”.

A situação é, realmente, heterodoxa, mas perfeitamente compreensível.

Estabelece-se a possibilidade de uma desapropriação especial, pela via judicial, com o fito de preservar um interesse social relevante, mas isso não quer dizer que o proprietário deva ficar a ver navios.

Se, por certo, reconhecida a situação fática caracterizadora da desapropriação judicial, cessará a pretensão reivindicatória, isso não quer dizer que a propriedade se transferirá *ipso facto*.

Não se está confiscando a propriedade alheia, mas sim desapropriando, com pagamento de justa indenização.

E somente com esse pagamento é que se legitima a transferência da titularidade do imóvel reivindicado.

E quem deve pagar este valor?

É o que veremos no próximo e derradeiro sub-tópico.

#### **04.04. Da Responsabilidade pelo Pagamento da Indenização e da Competência para Executá-la.**

Se há um direito subjetivo à percepção de uma indenização e se a hipótese legal é de desapropriação, não temos dúvida de que o responsável final pelo pagamento é a Administração Pública.

Mas qual das esferas do Estado deve ser responsabilizado no caso concreto.

Nesse ponto, temos a convicção de que, para os imóveis rurais, tal indenização deve ser adimplida pela União, seja por força da regra constitucional dos arts.184 a 186, seja pela estrita observância dos critérios estabelecidos pela Lei 8.629, de 25/05/1993 (com a redação conferida pela Lei 10.279, de 12/09/2001, e Lei Complementar 75, de 06/07/1993).

Nesse caso, como a ação reivindicatória corre, normalmente, na justiça estadual, com o reconhecimento da situação fática caracterizadora da desapropriação especial, devem os autos serem remetidos à Justiça Federal para a devida execução.

E tal conclusão não é inovadora no nosso ordenamento jurídico.

Na Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, estabelece o art. 486 que “No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável”.

Neste caso, estabelecem os parágrafos do mencionado dispositivo:

“§ 1º - Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o tribunal do trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

§ 2º - Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de 3 (três) dias, falar sobre essa alegação.

§ 3º - Verificada qual a autoridade responsável, a Junta de Conciliação ou Juiz dar-se-á por incompetente, remetendo os autos ao Juiz Privativo da Fazenda, perante o qual correrá o feito nos termos previstos no processo comum.”

Todavia, embora não haja qualquer limitação formal no texto do CC-02, o fato é que, aparentemente, o novel dispositivo foi concebido para imóveis localizados em área urbana, não sendo invocável a responsabilidade da União, no particular.

Nesse ponto, concordamos inteiramente com a Juíza Mônica Castro, ao afirmar:

*“Parece que o ônus será do Município em que localizada a área, haja vista que o comando do plano diretor da cidade é da competência exclusivamente municipal. Há uma co-responsabilidade na tolerância da ocupação de terrenos com a criação de verdadeiras favelas, nascidas de invasões pelos que não têm moradia.*

*Nesse sentido, a regra constitucional estampada no art. 182 que impõe ao Poder Público Municipal o dever de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.*

*No mesmo diapasão, a norma inserida no art. 39 do Estatuto da Cidade, ao estatuir que a propriedade urbana atende à sua função social quando cumprir as exigências fundamentais da ordenação da cidade expressas no plano diretor.*

*Não se pode olvidar que a desapropriação administrativa prevista no art. 8º. do mesmo diploma legal é efetuada pelo Poder Público Municipal como cumprimento de seu poder-dever de realizar o adequado ordenamento da cidade”<sup>26</sup>*

## 05. À guisa de conclusão.

O momento histórico vivido no Brasil, em razão do novo Código Civil é bastante singular. Comentários, resenhas, monografias, escritos os mais diversos, enfim, são produzidos e distribuídos nos quatro cantos da nação. Do ponto de vista da agilidade da informação, fica evidente que o Código de 2.002 leva uma extraordinária vantagem sobre o de 1.916, produzido numa época de comunicação incipiente, comparando-se com a atual.

Se, por um lado, a produção acadêmica é abundante, de outro, encontra-se, paradoxalmente, uma dificuldade para o leitor de conhecer os textos já elaborados. A ânsia do saber muitas vezes é incompatível com a qualidade do mesmo. A reflexão deve ser a tônica do estudo. Não a reflexão precipitada, mas aquela aprimorada pelo tempo e pela paciência.

Observa-se nos bancos acadêmicos indagações desesperadas sobre o sentido e o alcance de uma ou de outra norma mais polêmica. Verifica-se nos fóruns a curiosidade profissional e o receio que lhe é inerente, sobre a interpretação que será dada sobre um ou outro dispositivo.

Todavia, o Código Civil não tem ainda 2 anos de vigência. É, portanto, uma criança no tempo e, similar às crianças, ainda não consegue se expressar, faltando-lhe o amadurecimento, a robustez, o tempo...

Aguarda-se que, ao lado da doutrina, advenham as primeiras decisões, para que então se estabeleça a dialética interpretativa mais acurada.

Não são os juristas que têm as palavras finais sobre a norma.

Aliás, ninguém detém “palavra final” sobre a norma, pelo menos no campo da construção doutrinária.

O processo interpretativo é contínuo e, nesse particular, o Código de 2.002 foi muito feliz, transferiu aos juízes, advogados, promotores e demais operadores do direito, uma liberdade exegética não antes conhecida pelo Direito Civil brasileiro.

No caso específico do direito de propriedade - e mormente na hipótese do artigo 1.228 e seus parágrafos - sinaliza a norma para a sensibilidade do

---

<sup>26</sup> CASTRO, Mônica. A Desapropriação Judicial no Novo Código Civil in [www.mundojuridico.com](http://www.mundojuridico.com)

advogado, do promotor e dos representantes estatais, mas, principalmente, do juiz. A ele, a norma dirige um apelo contundente: Examinem cada caso com um olho na lei e outro na situação social e humana. Sejam juízes de direito, de fato e primordialmente, do fato .

Por tudo isso, afirma-se, sem medo de aparentar excessiva utopia, que a lei civil humanizou-se em matéria de direitos reais, criando vínculos de interesse que, outrora, primavam pela frieza puramente patrimonial. Resta aguardar que a ousadia normativa seja reproduzida pelo Judiciário.

## **06. Bibliografia consultada.**

ARAÚJO, Fabiana Pacheco de. Desapropriação Judicial por Interesse Social – Art. 1.228, §§ 4º e 5º do Novo Código Civil in [www.mundojuridico.com](http://www.mundojuridico.com)

BARRETO, Carla Andrade. Efeitos da Ação Reivindicatória previstos no Parágrafo 4º. do Artigo 1.228 do Novo Código Civil in [www.mundojuridico.com](http://www.mundojuridico.com)

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. Ed. Forense. Rio de Janeiro 1.956, 4ª edição atualizada por José de Aguiar Dias.

CASTRO, Mônica. A Desapropriação Judicial no Novo Código Civil in [www.mundojuridico.com](http://www.mundojuridico.com)

Código Civil Italiano, Distribuidora Récord Editora, Rio de Janeiro, 1961.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Ed. Saraiva. 17ª edição.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução de Leandro Konder, do original *Der ursprung der Familie, des Privateigentaums und des Staats*. Bertrand Brasil, 15ª edição.

GAGLIANO, Pablo Stolze, e PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Novo Curso de Direito Civil*, vol. I, Parte Geral, 5ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macísta Malheiros. Fundação Calouste Gulbenkian. 3ª edição. Lisboa . 2.001

GOMES, Orlando, *Direitos Reais*, 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004 (atualizada por Luiz Edson Fachin).

MARTINS-COSTA, Judith (organizadora). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002.



MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, v. 3: direito das coisas, 37ª edição, revista e atualizada por Carlos Alberto Dabus Maluf, p. 86. São Paulo. Saraiva, 2003.

NERY JÚNIOR, Nélon e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. Ed. RT, São Paulo, 2002.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. 1ª. ed. 3ª. tiragem. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Lumen Juris Ltda, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. “Contornos constitucionais da propriedade privada” in DIREITO, Carlos Alberto Menezes (coordenador). *Estudos em homenagem ao Professor Caio Tácito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

WALD, Arnold. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas*. Ed. Saraiva, 11ª edição, revista, aumentada e atualizada com a colaboração dos Professores Álvaro Villaça Azevedo e Véra Fradera.

ZAVASCKI, Teori Albino. “A Tutela da Posse na Constituição e no Projeto do Código Civil” in MARTINS-COSTA, Judith (organizadora). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: RT, 2002, p.843/861.