

# ASPECTOS PROCESSUAIS DA ADJUDICAÇÃO POR OFENSA À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

MILTON PAULO DE CARVALHO

Advogado em São Paulo. Professor Titular de direito processual civil nos cursos de graduação e pós-graduação *stricto sensu* da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor e Coordenador dos cursos de direito processual civil do Centro de Extensão Universitária.

S U M Á R I O – 1. Apresentação e delimitação do tema – 2. Notas sobre a função social da propriedade. – 3. Natureza da medida estabelecida no art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil. – 4. Os poderes do juiz nesse procedimento de adjudicação compulsória. Conceitos indeterminados. – 5. Aspectos processuais dessa alienação compulsória. – 5.1. *Ação dúplice por força de lei.* – 5.2. *Legitimação para formular pedido contraposto. Litisconsórcio ulterior.* – 5.3. *Competência.* – 5.4. *Natureza da sentença que atribui a propriedade aos possuidores.* – 5.5. *Sobre a decisão que julga a reivindicatória.* – 6. Conclusão. – BIBLIOGRAFIA.

## **1. Apresentação e delimitação do tema.**

Em homenagem a JOSÉ MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETO, jurista emérito, exímio processualista que incursiona com maestria e desenvoltura pelo direito civil, achamos por bem discorrer, com os nossos modestíssimos recursos, sobre assunto que segundo pensamos deve ser-lhe bastante caro, por envolver matéria do direito das coisas.

Vamos cuidar de alguns aspectos da disposição do art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil, norma que se nos afigura contribuir para a concretização da função social da propriedade, e de algumas das suas implicações processuais. Começemos pelas regras legais mais elevadas a respeito da propriedade e pelo seu fundamento ético-filosófico.

A Constituição da República assegura o direito de propriedade, em seu artigo 5º, nestes termos: “*É garantido o direito de propriedade.*” (inciso XXII). “*A propriedade atenderá a sua função social.*” (inciso XXIII). O Código Civil, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, estabelece no primeiro artigo sobre a propriedade o seguinte: “*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. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. § 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. § 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 5 (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.*”

É deste procedimento destinado à transferência do domínio do proprietário do imóvel para os seus possuidores que tratará este ensaio, consignando embora que pretendemos nos ocupar de desenvolvimento mais alentado em monografia específica, em elaboração.

## 2. Notas sobre a função social da propriedade.

Temos dito que o direito posto, no mundo civilizado e particularmente no Brasil, vem “descobrir” um tanto tardiamente a função social da propriedade e, por decorrência ou não, a função social do contrato.

A filosofia do individualismo, inspiradora da Revolução Francesa e do chamado Estado Liberal, que instigou o exercício exclusivista do direito de propriedade e inspirou a codificação mais famosa, considerada exemplar por mais de um século, o Código Civil francês de 1804, apelidado “código da propriedade”, desconhecia a verdade natural do *modo de ser social* desse direito.

A “socialidade”, apontada pelo eminente PROFESSOR MIGUEL REALE como um dos característicos de toda a disciplina do Código Civil entrado em vigor em janeiro de 2003, buscou restabelecer os ditames a observar na condução das relações entre os sujeitos e entre estes e as coisas.

Estamos em sede de princípios, a refletir sobre os fundamentos do direito de propriedade.

A propriedade privada é instituição inquestionável. Que tem o homem direito natural à propriedade é fora de dúvida. A filosofia tomista explica que é lícito ao homem exercer poder de gestão e disposição dos bens exteriores (“*é lícito que o homem possua coisas próprias*”) e aponta três motivos pelos quais é necessário esse poder à vida humana: a *solicitude* (esmero, aplicação) no governo das coisas próprias, em comparação com a transferência de trabalho de um para outro quando a muitos se atribui o trato da coisa comum; a *ordem* presente no cuidado dos próprios interesses, pois reinaria confusão se a cada um se atribuísse o cuidado do todo; e o *estado de paz* que pode ser mantido se cada um estiver contente com o seu, pois são frequentes as contendas entre os que possuem coisas em comum e *pro indiviso*.<sup>1</sup>

Provém o direito de propriedade da ordem natural das coisas: o homem tem porque é; ou seja, esse direito natural de propriedade pertence ao homem enquanto

---

<sup>1</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, II – II, q. 66, a. 2.

pessoa humana integrante de um contexto orgânico e não apenas um número na massa informe de indivíduos, como pretendeu o liberalismo. É um direito “que encontra sua principal fonte e o seu perpétuo alimento na fecundidade do trabalho; que constitui um meio apropriado para a afirmação da pessoa humana e para o exercício da responsabilidade em todos os campos; e que é elemento de estabilidade serena para a família e de pacífico e ordenado progresso na convivência social.”<sup>2</sup>

A posse e a disposição dos bens, todavia, destinam-se a atender às necessidades de todos. Não estabelece o direito natural que todas as coisas devam ser objeto de propriedade comum e nada haver como próprio, mas que a distinção das posses, ou seja, o modo prático do exercício desse direito, não é de direito natural, regendo-se por convenção humana e assim pertencendo ao direito positivo. “Por conseguinte, a propriedade das posses não está contra o direito natural, senão que é um desenvolver deste, feito pela razão humana.”<sup>3</sup>

Note-se que vez por outra os textos legais exaltaram essa função social da propriedade sem que da letra da lei emergisse a idéia de solidariedade, senão a de restrição imposta pelo poder social. As cogitações feitas pelos juristas sempre levaram em conta o direito escrito. O artigo 524 do Código Civil de 1916 rezava: “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”. Tal disposição discrepava do projeto de CLÓVIS BEVILAQUA, que reconhecia o respeito às necessidades sociais pelo proprietário embora não se livrasse da onda positivista, pois assim escrevia: “a lei assegura ao proprietário, **dentro dos limites por ela traçados**, o direito de utilizar-se dos seus bens, como entender, e de reivindicá-los, quando corpóreos, de quem, injustamente, os detenha.” CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA ressaltou o preceito programático do art. 147 da Constituição de 1946 como forma de a “ordem jurídica” intervir no propósito de promover o bem comum e “de assegurar a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos.”<sup>4</sup> ORLANDO GOMES dá à noção de propriedade vinda do direito natural a idéia de uma criação capitalista e afirma verificar-se tendência no sentido da *estatização da*

---

<sup>2</sup> JOÃO XXIII, *Encíclica “Mater et magistra”*, n. 112.

<sup>3</sup> *Summa*, loc. cit., *quaestio* 1.

<sup>4</sup> *Instituições de direito civil*, vol. IV, n. 298, p. 76.

*propriedade.*”<sup>5</sup> Falando das restrições ao direito de propriedade, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, embora conceda sejam elas impostas “inclusive” por “princípios da justiça e do bem comum”, alinha um considerável número de diplomas legais impositivos de restrições constitucionais, administrativas, de natureza militar, decorrentes de leis eleitorais, destinadas à proteção da lavoura, do comércio e da indústria, da lei penal e algumas resultantes da lei civil, dentre as quais sobressaem as relativas ao direito de vizinhança, as servidões, as de proteção à família, as impeditivas de doação universal e as restritivas ao locador proprietário.<sup>6</sup> MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, apesar de também atentar para as restrições de ordem legal, analisa várias explicações sobre o tema do fundamento do direito de propriedade e conclui como mais lógica a que advém do direito natural, resumindo que cada pessoa recebe os bens da natureza para deles se utilizar e fazer com que os demais membros da sociedade deles também se utilizem uma vez satisfeitas as próprias necessidades<sup>7</sup>.

Ficaram famosos os princípios da função social da propriedade e de que “a propriedade obriga”, a partir da Constituição alemã de 1919, com a consignação no direito positivo das restrições e limitações de várias espécies, desde as concernentes ao uso do solo até as relativas ao direito de vizinhança, a que se sujeita o titular do domínio.

A doutrina atual do direito civil ainda se distancia dos fundamentos do direito de propriedade, mas diante da incontida marcha para a afirmação da sua função social, expressa em textos legislativos cada vez mais incisivos, que vão fazendo esmaecer o colorido individualista pós-Revolução Francesa e buscam coibir a consequência natural desse individualismo, que paradoxalmente é a estatização da propriedade, essa doutrina, embora ainda voltada à contemplação do direito escrito, já vai afirmando as mutações do conceito desse direito tido outrora como absoluto.

---

<sup>5</sup> Eis o texto: “No regime capitalista, o conceito unitário da propriedade é restaurado e os poderes que ela confere são exagerados, a princípio, exaltando-se a concepção individualista. Ao seu exercício não se antepõem restrições, senão raras, e o direito do proprietário é elevado à condição de direito natural, em pé de igualdade com as liberdades fundamentais.

“Desde algum tempo, porém, vem se desenvolvendo forte tendência para a estatização da propriedade.” (*Direitos reais*, n. 75, p. 90).

<sup>6</sup> *Curso de direito civil*, 3º vol., pp. 90 a 94.

<sup>7</sup> *Curso de direito civil*, vol. 6, ns. 143, p. 238 e 147, p. 252.

Apontam-se como caracterizadores da função social da propriedade a restrição de algumas faculdades, a exigência de satisfação de requisitos para o seu exercício e o dever de adotar certo comportamento<sup>8</sup>. Afirma-se corretamente, de um lado, que “la proprietà privata non è piú configurabile come diritto soggettivo; essa è una situazione soggettiva complessa”<sup>9</sup>; e, de outro, igualmente correto, que à função social não cabe desfigurar o direito de propriedade.<sup>10</sup>

Como se disse, nota-se ainda certo apego ao método de interpretação da lei escrita na avaliação das restrições ao exercício desse direito.<sup>11</sup>

Assim como não é um direito irrestrito do seu titular, absoluto como pregou o individualismo oitocentista, também não é um direito da coletividade, como se a sociedade fosse formada por seres sem razão nem liberdade nem vontade ordenadas a uma vocação superior. Entendida assim a propriedade, as pessoas seriam apenas administradoras delegadas do coletivo (leia-se, em linguagem moderna, do poder estatal) com o que se negaria o fundamento moral da submissão das coisas ao homem. A propriedade em mãos exclusivas do Estado, mantida ordinariamente por medidas de força em detrimento das liberdades cívicas que inspiram reações, é violação da natureza das coisas. A função social ínsita à propriedade não se confunde com as medidas socialistas que promovem o Estado proprietário e capitalista.

O caráter social não é algo que se veja exteriormente à propriedade ou se defina como modo do seu exercício. Não é acidente do direito de propriedade, nem limitação externa, a critério do poder estatal. A função social é-lhe intrínseca e subordinante<sup>12</sup>; pertence à sua essência. Aplicada a teoria das causas, de Aristóteles, diríamos que a causa eficiente da propriedade é a existência dos bens apropriáveis no universo; a causa material é a apropriação pelo homem, destinatário desses bens; a causa formal é a utilidade de todos, consubstanciando o exercício desse direito; e a

---

<sup>8</sup> STEFANO RODOTÀ, *Proprietà (diritto vigente)*, in *Novissimo digesto italiano*, p.139.

<sup>9</sup> PIETRO PERLINGIERI, in “*Crisi dello stato sociale e contenuto mínimo della proprietà*”, p. 156.

<sup>10</sup> ARRUDA ALVIM, trabalho inédito sobre o direito das coisas, n. 4.3.1.

<sup>11</sup> Apenas a título de exemplo, veja-se o *Código Civil Anotado*, de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, com. ao art. 1.305º do Código Civil português.

<sup>12</sup> TELGA DE ARAÚJO, *Função social da proprietade*”, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 39, p. 7.

causa final é a satisfação das necessidades para a realização da vocação superior de cada ser humano.

É assim da natureza da propriedade privada o destinar-se ao proveito de todos, como sempre em sã filosofia se professou: “Relativamente às coisas exteriores tem o homem dois poderes. Um é o de buscá-las e dispensá-las. E, quanto a esse, é-lhe lícito possuir coisas como próprias. O que é mesmo necessário à vida humana por três razões... (a solicitude, a ordem e o estado de paz acima aludidos). O outro poder que tem o homem sobre as coisas exteriores é o uso delas. E, quanto a este, o homem não deve ter as coisas exteriores como próprias, mas como comuns, de modo que cada um as comunique facilmente aos outros, quando delas tiverem necessidade.” Neste sentido: o que excede às necessidades de cada um é por violência que foi obtido.<sup>13</sup>

Os princípios emanados do direito natural a respeito da função social da propriedade têm sido acolhidos pelo magistério da Igreja: “A tradição cristã nunca defendeu tal direito como absoluto e intocável; pelo contrário, sempre o entendeu no contexto mais vasto do direito comum de todos utilizarem os bens da criação inteira, pois o *direito à propriedade privada está subordinado ao direito do uso comum*, subordinado ao destino universal dos bens”<sup>14</sup>.

Daí se poderia dizer que tais recomendações, como muitas outras, têm natureza exclusivamente moral, de consciência, sem força cogente para obrigar juridicamente a todos, no plano civil. Sim. Essa visão, ao nosso sentir equivocada, tem feito com que tais concepções e recomendações se tenham destinado apenas à formação de consciências, quedando-se por largo tempo nesse plano teórico. Uma norma como a do artigo 1.228, § 4º, do Código Civil, entretanto, vem demonstrar a identidade do direito com a moral e a necessidade e possibilidade de a lei escrita moldar-se segundo os ditames do direito natural. Questão de consciência à parte, a regra do artigo 1.228, § 4º, do Código Civil produz, no mínimo, o efeito de conscientizar cada pessoa a ter como seus, possuir e servir-se dos bens materiais até o limite das suas necessidades, de conceder ao seu semelhante iguais direitos sobre o

---

<sup>13</sup> *Suma Teológica*, cit., trad. de ALEXANDRE CORREIA, vol. XIV, pp. 162 e 163.

<sup>14</sup> João Paulo II, encíclica *Laborem exercens*, n. 14.

que lhe é excedente, realizando, por conseguinte, a pacificação social que pode advir da **justa** distribuição da riqueza.

Quando, como na hipótese de que cuidamos, a sociedade edita norma pela qual atribui a propriedade ao possuidor que durante período de considerável duração ocupou adequadamente gleba de terra abandonada pelo proprietário, elevando nela edificações que a valorizaram no sentido de aumentar-lhe a utilidade, na verdade está regulando o uso da propriedade com vistas ao bem comum<sup>15</sup>.

### 3. Natureza da medida estabelecida no art. 1.228, §§ 4º e 5º, do Código Civil.

Nessa ordem de idéias, o legislador brasileiro criou, nos acima transcritos dispositivos do art. 1.228 e seus parágrafos do Código Civil, a figura ao nosso ver bem identificada por FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO como **alienação compulsória** “do proprietário sem posse ao possuidor sem propriedade”<sup>16</sup>, de adjudicação do imóvel aos possuidores nas condições das citadas prescrições legais.

Essa figura da alienação compulsória, que leva ao procedimento judicial chamado *adjudicação*, não tem sido assim considerada pacificamente. A caracterização feita por MIGUEL REALE, para o qual se trata de *desapropriação judicial*, é seguida e sustentada, por exemplo, por LUÍS FERNANDO DE LIMA CARVALHO, autor de monografia sobre a usucapião entre condôminos, onde estuda a função social.<sup>17</sup>

Trata-se de litígio instaurado entre particulares, não de intervenção estatal para que o poder público assumira a titularidade do domínio. O Estado não

---

<sup>15</sup> JOSÉ MIGUEL IBAÑEZ LANGLOIS conclui: “Por último, entre as diversas medidas que o Estado deve tomar para assegurar o cumprimento da função social da propriedade privada, contam-se muito especialmente as que se encaminham para a sua difusão entre todos os estratos sociais, principalmente entre os mais desprotegidos. Não seria recta uma defesa da propriedade privada que a afirmasse para poucos e a negasse ou a dificultasse para muitos. Pelo contrário, trata-se de promover a sua difusão maciça, com o fim de constituir uma sociedade de proprietários, evitando a concentração da propriedade, quer seja entre os poucos donos do capital, quer seja em mãos da burocracia fiscal. O ideal moral é que todos os cidadãos tenham algum patrimônio privado, ou tenham as funções compensatórias equivalentes, pensões, seguros de trabalho, etc.” (“Doutrina social da Igreja”, p. 203).

<sup>16</sup> *Código Civil comentado*, com. ao artigo 1.228, § 4º, p. 1.051.

<sup>17</sup> *A usucapião entre condôminos* é dissertação de mestrado, PUC-SP, 2006. A interpretação de que se trata de desapropriação encontra-se em inédito sob o título “Desapropriação privada”, p. 4.

desapropria para entregar o bem a alguém. O Estado presente nessa relação processual é o Estado-juiz, não o Estado-administração. A atividade jurisdicional limita-se a conhecer de controvérsia em que um particular reivindica o domínio ou a posse do bem enquanto o outro pede que sua posse se transforme em propriedade porque o primeiro demonstrou desinteresse pela coisa, evidenciando-se, assim, a plena satisfação das suas necessidades.

Quem paga o preço da parte ocupada do imóvel é o possuidor, não o Estado.

#### **4. Os poderes do juiz nesse procedimento de adjudicação compulsória. Conceitos indeterminados.**

São largos os poderes do juiz nesse procedimento de adjudicação compulsória, pois a letra do parágrafo 4º do citado art. 1.228 do Código Civil é preta sobre conceitos abertos.

Ali está que o objeto da transferência do domínio deverá ser imóvel de “extensa área”, conceituação a depender, antes de mais nada, da situação da coisa, pois a área considerada extensa numa localidade pode não o ser em outra. Também a expressão quantitativa do qualificativo “extensa” deverá ser encontrada levando-se em conta a natureza da atividade exercida no local pelos possuidores, eis que as áreas de terras variam de acordo com a espécie das obras e serviços nelas fundados. Interfere com esse conceito indeterminado de “extensa área” o outro, de “considerável número de pessoas”, pois o magistrado haverá de analisar como se dedicam os possuidores às obras e serviços que legitimarão a transferência da propriedade: se atuam conjunta ou separadamente e quantos se aplicam a que espécie de trabalho. O critério do número “considerável” não será restritivamente o literal, de “muito grande”, mas ainda à luz da localização do imóvel, a ele deverá acrescer-se o daquele determinado pelas necessidades dos possuidores, de modo a permitir a subtração do supérfluo ao opulento e a satisfação do suficiente à sobrevivência digna dos necessitados.

A posse há de ser ininterrupta, noção clara, não indeterminada. Porém, cabe esta reflexão: a lei exige a posse ininterrupta, mas não pacífica, o que permite aos

possuidores reclamar o domínio mesmo se tiverem sofrido interpelação pelo proprietário julgada indevida, seja em processo próprio, seja neste, reivindicatório, em que incide o rito da adjudicação.

A lei impõe o requisito da boa fé para a posse ininterrupta por mais de cinco anos. A boa fé aqui exigida coincide com o *animus rem sibi habendi* sem dolo nem intenção de prejudicar a quem quer que seja, especialmente o proprietário. É a boa fé daquele que trabalha a terra para fazê-la produtiva, servir-se dela de alguma forma para sobreviver dignamente.

A lei exige que essas pessoas, em “considerável número”, devam ter realizado no imóvel, em conjunto ou separadamente, “obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”. O interesse econômico subordina-se ao interesse social, neste sentido de que deixa de ter caráter de econômico o que se destina exclusivamente à satisfação de um interesse individual. Se o juiz apurar, por exemplo, que o imóvel se destina a moradia de possuidores que têm ocupação lícita e proveitosa em outra localidade, entendemos se poderá dar por satisfeito o requisito ora tratado. O que se está a afirmar é que o pretendente à adjudicação, ou aquele por ela beneficiado, deve demonstrar, também, a função social da posse que vem exercendo.

A relevância do interesse social e econômico, também consignada na lei, afere-se pela repercussão no contexto social das obras e serviços realizados pelos possuidores. Também aqui será preciso atentar para as peculiaridades da situação do imóvel, os característicos históricos e sócio-econômicos da região onde se situa, sendo inadequados modelos jurisprudenciais tendentes ao fornecimento de padrões.

## **5. Aspectos processuais dessa alienação compulsória.**

Vejam os brevemente alguns aspectos que podem provocar interesse do ponto de vista doutrinário nesse procedimento diferenciado de adjudicação compulsória.

### **5.1. Ação *dúplice por força de lei*.**

Utiliza-se para fins didáticos a distinção entre ação dúplice pela própria natureza e ação dúplice por força de lei para isolar os casos em que a sentença, decidindo a favor de um litigante, necessariamente, pela natureza da relação jurídica questionada, nega o direito reclamado pelo outro. É o caso das possessórias, em que afirmada a posse de um, está negada, *ipso facto*, a posse do outro. Em hipóteses como essa, ter-se-ia até por despicienda a regra do art. 922, primeira parte, do Código de Processo Civil, não constituísse ela mais uma proclamação do respeito ao princípio da iniciativa de parte<sup>18</sup>. Ações dúplices por força de lei são aquelas criadas por aplicação do princípio da economia processual, como, por exemplo, a prestação de contas, regulada nos artigos 914 a 919 do Código de Processo Civil.

A hipótese de que cuidamos caracteriza uma ação dúplice *sui generis*, pois a lei criou um direito (substancial) à propriedade, dedutível em procedimento originariamente reivindicatório ou da posse (ação de reintegração de posse) ou da propriedade (ação reivindicatória, propriamente dita), permitindo a pretensão de domínio se se tratar do primeiro caso. Observe-se que não se cuida de alegação de domínio contra a posse, nem de alegação da posse a título de domínio, mas de reivindicação autônoma do domínio em razão do desinteresse do proprietário – a revelar a satisfação das suas necessidades – e da destinação social dada pelos possuidores. Como estes poderiam e podem reivindicar sem serem acionados, facultou-lhes a lei civil aguardar a demanda do proprietário para formularem a sua pretensão de domínio. Incide, como se vê, a economia processual. A ação é dúplice por força de lei.

A hipótese contempla uma exceção de direito material, pois os fatos caracterizadores do direito à propriedade pelos possuidores são impeditivos e extintivos do direito do autor. Quando se trata de exceção substancial, ou ela atua simplesmente como defesa, como resistência à pretensão do autor – defesa indireta de mérito –<sup>19</sup>, buscando um provimento só declaratório, ou consubstancia um

---

<sup>18</sup> Dispõe o art. 922 do Código de Processo Civil: “É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.” Evidentemente, a segunda parte do dispositivo nada tem a ver com o caráter dúplice da ação, estando a exigir, necessariamente, pedido autônomo, mas sem o instrumento da reconvenção.

<sup>19</sup> Conforme nosso *Do pedido no processo civil*, p. 126.

pedido em face daquele, de provisão condenatória ou constitutiva, fazendo-se necessária a reconvenção, salvo se a lei expressamente a dispensa. É desta figura que cuidamos.

Não se pode concluir, ao nosso ver, que baste a defesa dos possuidores para entender-se reclamado por eles o domínio: será necessário o pedido, embora sem forma reconvençional, pois do contrário, sem o pedido, se deverá compreender que os possuidores apenas se defendem. Além disso, há que respeitar o princípio da iniciativa de parte, não sendo sequer admissível cogitar que o juiz, sem requerimento dos possuidores, lhes pudesse atribuir a propriedade.

Na linguagem que restou pacificamente acolhida, o pleito dos possuidores faz-se por meio de *pedido contraposto*. Dispensa-se a reconvenção.

## ***5.2. Legitimação para formular pedido contraposto. Litisconsórcio ulterior.***

Obviamente, legitimados para formular o pedido contraposto de adjudicação do imóvel serão, em regra, os réus da reivindicatória da posse ou do domínio.

Os co-possuidores do todo ou de parte da área reivindicanda, bem como outros possuidores de áreas integrantes daquela, não citados na reivindicatória, poderão, ao nosso ver, integrar a relação processual como litisconsortes dos autores do pedido contraposto, deduzindo dessa forma as suas pretensões, com o que se evita a propositura de ação própria, ainda que perante o mesmo juízo em razão da conexão. Tal solução parece-nos consonante com o espírito da disposição de direito material, que comentamos, tanto para atender à prescrição substancial quanto à economia processual. Até porque o reivindicante pode ter omitido, maliciosamente ou não, nomes de alguns ocupantes, impedindo-lhes ou dificultando-lhes o exercício do direito de adjudicar. Por várias razões, entre elas para evitar tumulto processual, tais litisconsortes deverão apresentar suas pretensões juntamente com as dos réus primitivos, ou seja, juntamente com suas contestações e pedidos contrapostos, cabendo ao reivindicante oferecer sua resposta no mesmo prazo em que contesta as dos nomeados na inicial.

O ingresso ulterior de litisconsortes é admitido pelo sistema processual brasileiro. Sem contar a intervenção *iussu iudicis* do artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, imprescindível para a integridade e validade da relação processual, temos os casos de litisconsórcio facultativo por solidariedade obrigacional previstos no artigo 77 do mesmo Código, formado posteriormente à citação de um réu e por vontade deste.

Temos para nós o não cabimento do disposto no parágrafo único do art. 46 do Código de Processo Civil, que autoriza o desmembramento do processo, nos casos de adjudicação compulsória de que cuidamos, pois, aqui, o litisconsórcio multitudinário é integrante da previsão da lei civil e inafastável no processo respectivo, entre outros motivos porque o título a ser levado para registro da propriedade é a sentença de procedência desse pleito, que poderá afirmar a existência de condomínio entre todos ou alguns dos possuidores caso não tenham posse localizada.<sup>20</sup>

### **5.3. Competência.**

Nos termos do art. 95, segunda parte, do Código de Processo Civil, competente para o pedido de adjudicação compulsória é o foro da comarca onde se situa o imóvel – *forum rei sitae* – por cuidar-se de litígio envolvendo posse e propriedade.

Nesse foro o reivindicante já dever ter agido e nele devem ingressar também os possuidores com eventual ação nova.

É absoluta essa competência, que não é territorial, mas *ratione materiae stricto sensu*, chamada por LIEBMAN de “territorial funcional” apenas para explicar a razão especial de dar-se a um caso de competência de foro, em regra relativa, a qualidade de absoluta. Na verdade, é absoluta porque é estabelecida em razão da matéria, com prevalência da ordem pública na previsão legal.

---

<sup>20</sup> FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, *Comentários*, cit., p. 1053.

#### **5.4. Natureza da sentença que atribui a propriedade aos possuidores.**

A sentença que atribui a propriedade a cada possuidor ou a vários em condomínio é constitutiva porque cria relação jurídica anteriormente inexistente, resultado de uma venda e compra embora ausente a vontade do alienante<sup>21</sup>. Neste caso, há dois elementos da compra e venda: a *res* e o *pretium*, dispensado o *consensus* do vendedor. Difere por isso da sentença declaratória da propriedade pela usucapião, pois esta não cria, apenas declara que o domínio se exteriorizou pela posse durante certo tempo.

O fato de dizer o parágrafo 5º do art. 1.228 em exame que, uma vez pago o preço, a sentença servirá como título para o registro não significa tratar-se de provimento condenatório, ainda que se cogite de substituição da vontade do alienante, para cumprir obrigação legal de declaração a ser prestada por este, com possibilidade de execução imprópria. Ao nosso ver, predomina, na espécie, o componente constitutivo sobre o condenatório, por não ser evidente o caráter sancionatório do preceito secundário da norma de direito material (art. 1.228, § 4º, citado).

Leve-se em conta, como já se disse, que os possuidores não necessitam aguardar a citação para a demanda reivindicatória, podendo propor ação para os fins do preceito legal em exame, independentemente de terem sido citados em ação do proprietário.

#### **5.5. Sobre a decisão que julga a reivindicatória.**

A sentença que decide o pedido de adjudicação feito pelos réus aprecia também a pretensão reivindicatória. Procedente o primeiro, será improcedente a segunda, isto é, no tocante ao pedido do reivindicante a sentença é declaratória negativa.

---

<sup>21</sup> É o que se passa, *mutatis mutandis*, com a ação renovatória de locação, em que novo contrato se realiza independentemente da vontade do locador.

## 6. Conclusão.

O tema acoroçoante, aqui tratado, supera em muito os nossos recursos. Que o esforço desenvolvido compense a conclusão de que a aplicação prática da disposição legal comentada é um primeiro passo para realizar a função social da propriedade sem a imposição da mão forte do Estado. Esperamos que em futuro breve se possa dispensar até mesmo a aplicação do preceito legal, operando-se a utilização de todos os bens, espontaneamente, por todos os homens, com vistas à pacificação da sociedade.

-\*-

### BIBLIOGRAFIA:

ALVIM, José Manoel de Arruda, *escrito inédito sobre o direito das coisas*, utilizado no curso de pós-graduação *stricto sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005.

ARAÚJO, Telga de, *Função social da propriedade*, verbete **in** *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 39, São Paulo, Saraiva, 1977, p. 1.

BEVILAQUA, Clovis, *Código Civil comentado*, 2ª tiragem, edição histórica, Editora Rio, Rio de Janeiro, 1976.

CARVALHO, Milton Paulo de, *Do pedido no processo civil*, Porto Alegre, Fieo-Fabris, 1992.

CARVALHO, Luís Fernando de Lima, *Da usucapião entre condôminos*, dissertação de mestrado, PUC-SP, São Paulo, 2006.

\_\_\_\_\_, *Desapropriação privada*, palestra, inédito, São Paulo, 2005.

JOÃO XXIII, *Mater et magistra*, encíclica, Roma, 15 de maio de 1961.

JOÃO PAULO II, *Laborem exercens*, encíclica, Roma, 14 de setembro de 1981.

- LANGLOIS, José Miguel Ibañez, *Doutrina social da Igreja*, 2ª ed., trad. de Maria da Graça de Mariz Rozeira, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 1994.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa, *Curso de direito civil*, vol. 6, Rio de Janeiro e São Paulo, Freitas Bastos, 1960.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo, *A propriedade como relação jurídica complexa*, Rio de Janeiro-São Paulo, Renovar, 2003.
- \_\_\_\_\_ *et alii*, *Código Civil comentado*, coord. de César Peluzo, São Paulo, Manole, 2007, comentários ao art. 1.228, pp. 1.050/1.053.
- MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de direito civil*, 3º vol., 33ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997.
- PERLINGIERI, Pietro, (coord.) *Crisi dello stato sociale e contenuto mínimo della proprietà*, Napoli, 1983.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, vol. IV, 4ª ed., Rio, Forense, 1981.
- RODOTÀ, Stefano, *Proprietà (Diritto vigente)*, verbete **in** *Novissimo digesto italiano*, Turim, UTET, 1967, p. 125.
- SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma de teología, Parte II – II (a)*, vol. III, trad. e ed. B.A.C., quinta impressão, Madrid, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Idem, IIª Parte da IIª Parte, Q. LVII – LXXIX*, tradução de Alexandre Correia, vol. XIV, São Paulo, Livraria Editora Odeon, 1937.
- VARELLA, Antunes e LIMA, Pires de, *Código Civil anotado*, vol. III, 2ª ed., Coimbra Editora Ltda., 1987.

São Paulo, 17 de abril de 2007.

Milton Paulo de Carvalho