

# LAS POSIBILIDADES DE UTILIZAR LA EXPROPIACIÓN JUDICIAL PRIVADA POR POSESIÓN-TRABAJO EN EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS DE REGULARIZACIÓN DEL SUELO URBANO: EL EJEMPLO DEL PLAN MAESTRO DEL MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO

**Luiz Eduardo Barbosa Junior**

Universidade de Marília (Unimar), São Paulo.  
jr.luizeduardo@gmail.com

**Rubén Miranda Gonçalves**

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Espanha.  
ruben.miranda@ulpgc.es

**Valter Moura do Carmo**

Universidade Federal do Tocantins (UFT), Tocantins.  
vmcarmo86@gmail.com

**Resumen:** El objetivo del presente trabajo fue estudiar, a través de la investigación bibliográfica y documental, utilizando el procedimiento deductivo, las posibilidades de utilizar la expropiación judicial privada por posesión-trabajo para la política de regularización de suelo urbano, utilizando el Plan Maestro del Municipio de Río de Janeiro. La investigación condujo a entendimientos sobre el referido instituto, sus características, trámites y relación con la función social de la propiedad, así como sobre la posibilidad de pago de indemnizaciones por parte del Gobierno en acciones o políticas de vivienda. Se concluyó que el instituto podría ser utilizado en el contexto de las políticas de regularización de tierras en el Municipio de Río de Janeiro, incluso mediante el uso de recursos del Fondo Municipal de Desarrollo Urbano, excepto en los casos en que se ocupen áreas de riesgo ambiental.

**Palabras clave:** Expropiación judicial privada por posesión-trabajo. Regularización de tierras. Función social de la propiedad. Políticas de vivienda. Plan Maestro del Municipio de Río de Janeiro.

*The possibilities of using private judicial expropriation by ownership-work in the context of urban property regularization policies: the example of the comprehensive planning of the Municipality of Rio de Janeiro*

**Abstract:** The objective of this paper was to study the possibilities of using private judicial expropriation by ownership-work for the urban property regularization policy, through bibliographical and documental research, by using the deductive procedure and the Comprehensive Planning of the Municipality of Rio de Janeiro. The research led to understandings about this Institute, its characteristics, procedures and relation with the social function of the property, as well as about the possibility of indemnification payment by the Public Power, in housing initiatives or policies. It concludes that the institute could be used in the context of property regularization policies in the Municipality of Rio de Janeiro, including the use of resources from the

Las posibilidades de utilizar la expropiación judicial privada por posesión-trabajo en el contexto de las políticas de regularización del suelo urbano: el ejemplo del plan maestro del Municipio de Rio de Janeiro

Municipal Urban Development Fund, except in cases in which areas of environmental risk are occupied.

**Keywords:** Private Judicial Expropriation by Ownership-Work. Property Regularization. Social Function of the Property. Housing Policies. Comprehensive Planning of the Municipality of Rio de Janeiro.

## INTRODUCCIÓN

La función social que, según la Constitución, condiciona el derecho de propiedad, ha llevado al surgimiento de varios institutos relacionados con la garantía de su funcionamiento para el bien común. Uno de estos institutos es la *expropiación judicial privada por posesión-trabajo*<sup>1</sup>, que surgió del Código Civil de 2002.

En este sentido, el objetivo del presente trabajo fue estudiar, a través de una investigación bibliográfica y documental cualitativa, utilizando el método deductivo, las posibilidades de utilizar el instituto en el contexto de la política de regularización de tierras urbanas, utilizando como ejemplo el Plan Maestro de la Ciudad de Río de Janeiro.

La investigación se dividió en tres partes. En la primera se estudiaron la función social de la propiedad, el concepto de *propiedad funcionalizada* y la función social de la propiedad y la posesión. A continuación, se estudió la expropiación judicial privada por posesión de mano de obra, su historia, concepto, diferencias con otros institutos, entre otros aspectos. Al final se estudió la aplicabilidad de la expropiación judicial privada por posesión de mano de obra en la política de vivienda urbana, así como el Estatuto de la Ciudad y la competencia del Municipio para regular la política de vivienda urbana, así como su aplicabilidad en el contexto del Plan Maestro del Municipio de Río de Janeiro.

El presente estudio se justifica por la necesidad de aplicar la Constitución Federal de 1988, especialmente en lo que respecta a los derechos y garantías fundamentales, así como al cumplimiento del deber estatal de promover una vivienda digna para todas las personas.

## 1 LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

La propiedad es uno de los primeros bienes jurídicos individuales reconocidos y protegidos por la ley. Hasta hace poco (en términos históricos), tenía un carácter casi absoluto y sólo puede ser retirada de su propietario en situaciones específicas. Sin embargo, hoy en día es un derecho condicionado especialmente a su función social.

El modelo griego de propiedad influyó posteriormente en la Europa continental, habiendo sido reproducido por el pueblo americano e impuesto a los franceses por la Revolución Francesa de 1789, situación que dio poder a la burguesía y al *establishment* político, económico y social, haciendo de la propiedad un derecho subjetivo de la persona humana (Cordero Quinzacara, 2008, p. 496).

Este acontecimiento se proyectó en el siglo XX, pero se basó en el individualismo jurídico, resultante de tres movimientos confluyentes: el derecho natural racionalista de los siglos

---

1 Traducción literal de desapropriação judicial privada por posse-trabalho.

XVI y XVII; la influencia de la visión económica de los fisiócratas; y las construcciones científicas francesas de los siglos XVII y XVIII (Cordero Quinzacara, 2008, p. 496).

El derecho subjetivo es una facultad atribuida a la "voluntad de imponer una o varias voluntades" en relación con algo que no está prohibido por la ley, lo que constituye en sí mismo una concepción subjetiva del derecho, que aparece como una "unidad o constelación subjetiva de derechos de todos los sujetos, personas privadas y estatales (Cordero Quinzacara, 2008, p. 496).

La propiedad, entonces, es una "facultad" o "poder" que un individuo tiene en relación con una cosa, un corolario de la libertad y un instrumento para su ejercicio. Por eso los grandes idealistas alemanes como Kant, Fichte y Hegel describieron la propiedad como una "esfera de acción libre" (Cordero Quinzacara, 2008, p. 496).

Sin embargo, tras el proceso de industrialización, el modo de vida en la ciudad experimentó cambios sustanciales, llegando a ser más complejo que en las zonas rurales como resultado del proceso de migración y la consiguiente concentración de las masas de población en espacios reducidos (Cordero Quinzacara, 2008, p. 503).

La proximidad entre las personas ha impactado los intereses de los propietarios de tierras vecinas, aumentando los límites impuestos a los derechos de propiedad por razones de coexistencia social (Cordero Quinzacara, 2008, p. 503). En este sentido, la urbanización fue un factor determinante para el reconocimiento de su función social.

La propiedad es lo que pertenece a alguien, abarcando todos los derechos que forman un patrimonio, es decir, todas las situaciones jurídicas que pueden medirse en términos monetarios, sobre las que un titular puede tener interferencias socioeconómicas, relacionadas con cosas tangibles e intangibles (Teizen Júnior, 2004, p. 63).

Sin embargo, se trata de una idea amplia, ya que no sólo se refiere a la dominación del titular de un derecho sobre un bien, sino también a las complejas relaciones jurídicas entre el titular de los derechos reales y los que no lo son. Se estructura en el deber general de abstención en relación con las facultades de propiedad (Teizen Júnior, 2004, p. 68).

Sin embargo, sólo es posible mediante el cumplimiento del deber del propietario de no frustrar los deseos colectivos, lo que otorga al bien su destino económico regular. Así pues, el derecho de propiedad está relacionado con tres principios: el bien común, la participación y la solidaridad (Teizen Júnior, 2004, p. 74).

El bien común se refiere a la voluntad general, y debe ser construido por todos, subordinando los bienes particulares a ella. La participación resulta de la contribución de todos, de lo que son y lo que tienen. La solidaridad, en cambio, nace de la percepción de que en la sociedad todos viven para los demás (Teizen Júnior, 2004, p. 84).

El propietario debe emplear la cosa para la satisfacción de las necesidades individuales y, en particular, de las suyas propias, empleándola en el desarrollo de su actividad física, intelectual y moral y en la "[...] satisfacción de las necesidades comunes de toda una colectividad nacional o de colectividades secundarias" (Teizen Júnior, 2004, p. 154).

Así, hoy en día está condicionada a exigencias relacionadas con el bien de todos los que conviven con el propietario, de manera que sus exigencias individualistas y egoístas quedan relegadas a un segundo plano, ya que no es posible proteger la propiedad sin que el propietario cumpla su función social.

## 1.1 La propiedad funcionalizada

El cambio interpretativo provocado por la constitucionalización de la función social de la propiedad ha llegado a modificar su concepto, que en la actualidad sigue estando condicionado por su funcionalidad, ya que, además del deber de no perjudicar los derechos de los demás, es necesario orientar al propietario hacia el bien común de la participación y la solidaridad.

La concepción liberal presentó la propiedad como un derecho individual, limitado por los derechos de los demás y el interés público, este derecho impone deberes negativos al Estado y a los demás individuos, para que no molesten o perjudiquen al titular del derecho real en el ejercicio de este (Pérez Álvarez, 2014, p. 21).

El propietario tiene obligaciones respecto a sus cosas y el deber de hacer un uso adecuado y beneficioso de las mismas en su comunidad, a través de las leyes que delimitan el contenido de la propiedad (Pérez Álvarez, 2014, p. 21). Así, incluso en el contexto de su definición liberal, la propiedad es por su propia naturaleza limitada.

La vida, la libertad y sobre todo la propiedad, desde el punto de vista económico, comenzaron a exigirse como garantías contractuales y legales, no como "[...] la intrusión en la autonomía privada" (Souza, 2008, p. 42). Esta función de garantía se ha intensificado con el reconocimiento constitucional de la función social de la propiedad.

La función social integra la esencia misma de la propiedad. Es, de hecho, la garantía de la protección legal de ese derecho. Así, la propiedad contiene, dentro de ella, la función social. Sin embargo, esto no hace que se reduzca a una función de propiedad, capaz de reducir los poderes del propietario (Oliveira, 2006, p. 242).

En el contexto de la propiedad *funcionalizada*, el alcance de los poderes del propietario se mide por su relación real con los no propietarios, de modo que la función social enriquece la propiedad dando al ejercicio de los poderes un valor que va más allá de la relación entre el propietario y la cosa (Oliveira, 2006, p. 242).

Se valora la utilidad individual y colectiva que proporciona el uso del bien, que ahora se dirige a un objetivo esbozado por el sistema jurídico. El concepto de propiedad no se completa sin considerar su función social, de modo que, históricamente, ni siquiera puede conceptualizarse sin ella (Oliveira, 2006, p. 243).

La función social contempla una actividad que tiende a lograr un objetivo homogeneizador, integrado en el ordenamiento jurídico, que califica la forma de apropiación de los bienes, en particular la producción, de modo que el propietario no puede ser considerado un privilegiado por la ley, sino un individuo que asume obligaciones (Oliveira, 2006, p. 243-244).

Para los intereses de los no propietarios, es de poca importancia la supresión de los poderes del propietario; es importante que el propietario haga uso del bien y desarrolle actividades de conformidad con el propósito protegido por el sistema jurídico. Así, "[...] no hay devaluación de la propiedad en la propiedad *funcionalizada*" (Oliveira, 2006, p. 272).

La función social da a la propiedad valores diferentes de los que sustentaban el concepto de propiedad absoluta, existente en el derecho romano y definido a finales del siglo XIX y principios del XX, precisamente por el valor que se da a los intereses de los no propietarios en la situación concreta de propiedad (Oliveira, 2006, p. 272).

La valoración de los intereses de los no propietarios en la situación real puede, en algunos casos, tener prioridad sobre los intereses de los propietarios. Esto, sin embargo, no implica la

simple supresión de los poderes inherentes al derecho de propiedad, entre otras cosas porque esta relación intensifica su papel en el ejercicio de sus poderes (Oliveira, 2006, p. 272).

Esto es así porque la función social impone obligaciones positivas al propietario, consistentes en el aumento "[...] de las actividades que conducen al logro de la finalidad prevista por el ordenamiento jurídico para el uso y la utilización del objeto de propiedad" (Oliveira, 2006, p. 272).

De esta manera, la función social, al componer el derecho de propiedad, no lo devalúa, sino que configura una medida de justicia, ya que el propietario tiene ahora el deber de compensar un privilegio que le ha sido conferido por el sistema jurídico, mediante su puesta en práctica, dirigida a los objetivos determinados por el sistema jurídico.

## 1.2 La función social de la propiedad en la Constitución

Por tratarse de un derecho fundamental, una característica tan relevante como su función social tendría que estar incluida en la Constitución, como de hecho ocurre, en varias de sus disposiciones. Sin embargo, inicialmente está en el Capítulo reservado a las garantías individuales, alcanzando el orden económico y las cuestiones urbanas.

El artículo 5, XXIII, determina que "[...] la propiedad servirá a su función social". El artículo 170, III, determina que el orden económico observará el principio de la función social de la propiedad. (BRASIL, 1988) Cabe señalar aquí que la propiedad debe cumplir con su función social, lo que demuestra que es una condición para su ejercicio.

Así pues, el poder judicial sólo puede proteger al propietario que demuestre haber cumplido el deber relacionado con la función social, de modo que la Constitución crea la carga de probar que ha otorgado a la propiedad esta función, para que pueda merecer protección judicial (Rocha, 2000, p. 711).

Esto se debe a que, para la Constitución, la propiedad no es sólo un conjunto de poderes individuales sobre los bienes que puede utilizar a su antojo, sino dentro de una dirección social. Así, la función social ha sido colocada, por la Constitución, en el contenido mismo del derecho de propiedad (Rocha, 2000, p. 711).

De los efectos adquiridos por el principio de la función social de la propiedad en el contexto del sistema jurídico nacional, sus efectos afectan incluso al dominio público, aunque es necesario armonizar este principio con otros, en particular los de interés público (Rocha, 2005, p. 711).

El cumplimiento de la función social de la propiedad es deber del propietario, y sólo él gozará de las garantías inherentes al derecho de propiedad, siempre que demuestre el cumplimiento de su función social (Rocha, 2000, p. 711). Así, el propietario del derecho de propiedad que no cumple su función social no puede defenderse en base a él.

El ejercicio de la propiedad está limitado por el interés social, incluido el derecho a la vivienda, "[...] inherente a cada uno, siendo inviolable en todo caso. Su inclusión como un derecho social en el texto constitucional tiene el objetivo de proteger a la sociedad, pero visto con el objetivo de proteger al individuo antes" (Souza, 2015, p. 89).

Así pues, uno de los principales derechos que deben protegerse por el funcionamiento de la propiedad es la vivienda, entre otras cosas porque la especulación inmobiliaria es un enorme

Las posibilidades de utilizar la expropiación judicial privada por posesión-trabajo en el contexto de las políticas de regularización del suelo urbano: el ejemplo del plan maestro del Municipio de Rio de Janeiro

obstáculo para la realización de esta garantía. En este sentido, es incluso necesario proteger la posesión si vuelve al funcionamiento de la propiedad.

### 1.3 La función social de la posesión

De acuerdo con el artículo 1.204 del Código Civil, la persona que puede ejercer al menos uno de los derechos inherentes a la propiedad está en posesión (BRASIL, 2002). Es evidente, en este diapasón, que el poseedor, incluso el que no es el propietario, no es inmune a la obediencia de un deber de funcionalizar la posesión.

La posesión de alguien sobre algo es el ejercicio de un derecho. Más aún, hasta que no se compruebe si el poseedor está en el ejercicio de facto de uno de los poderes inherentes al derecho de propiedad, es de hecho un propietario, merecedor de la tutela de la orden, ya que la situación no podría seguir siendo peligrosa (Torres; Moura, 2018, p. 1944).

La posesión merece una protección autónoma, que en la práctica elimina su vínculo con los derechos de propiedad, cuyo contenido sólo existe de forma dinámica si el titular puede ejercer directa o indirectamente actos posesivos (Torres; Moura, 2018, p. 1944). Cabe señalar que, en relación con su función social, la posesión, en relación con la propiedad, demuestra autonomía.

La función social de la propiedad y la posesión deriva de la "integración de los deberes con la propiedad". En el mismo sentido, busca "[...] armonizar los intereses individuales del titular de la posesión o propiedad con los intereses sociales y supraindividuales" (Lôbo, 2017, p. 118-122).

Su objetivo es "[...] la eliminación de los obstáculos a la emancipación de las personas que no son propietarias ni poseedoras de bienes, en particular mediante la reducción de las desigualdades sociales, cumpliendo el mandamiento constitucional de la justicia social" (Lôbo, 2017, p. 122). Así, el poseedor tiene el deber de volver a la realización del bien común, a través de su derecho de posesión.

La intervención del Estado en el ámbito económico exige la protección constitucional de los intereses públicos, incluso en lo que respecta a las relaciones jurídicas privadas. En este sentido, la funcionalización de los derechos de posesión y propiedad se encuentra dentro de los nuevos paradigmas constitucionales contemporáneos (Oliveira, 2006, p. 234).

Estos paradigmas se centran en la reorientación finalista y valorativa del ejercicio de la posesión y los derechos de propiedad para preservar los intereses de la comunidad sin negar necesariamente el papel de la iniciativa individual en el desarrollo social y económico de los pueblos (Oliveira, 2006, p. 236).

La función social integra el contenido de la posesión, que es un acto esencialmente finalista, ya que la apropiación de los bienes deriva de las necesidades humanas y de las relaciones sociales, lo que hace más relevantes los aspectos contingentes y procedimentales de la función social: es "[...] una de las formas de garantizar la efectividad de la ciudadanía" (Oliveira, 2006, p. 246).

Con base en el carácter fáctico de la posesión y la tutela constitucional de la función social, es posible proteger la posesión incluso contra el propietario, ya que la validez del título no depende sólo de su registro formal, sino también de la actividad que le da al inmueble un uso y utilidad social compatible con los principios constitucionales (Oliveira, 2006, p. 246).

Si no lo hace, a pesar de ser el propietario, no puede ser reconocido como poseedor, por lo que "[...] en la confrontación entre el derecho de propiedad y la posesión deben prevalecer los valores de la posesión, porque es a través de la posesión que la realidad fáctica materializa el funcionamiento de la propiedad y la apropiación de los bienes" (Oliveira, 2006, p. 260).

De este modo, todo poseedor que, por cualquier causa determinada o permitida por el ordenamiento jurídico, pretenda adquirir la propiedad de los bienes que posee, deberá ejercer su derecho de manera finalista, es decir, dirigida al bien común, incluso en el caso de la innovadora expropiación judicial privada por posesión-trabajo.

## 2 LA EXPROPIACIÓN JUDICIAL PRIVADA POR POSESIÓN-TRABAJO

La expropiación judicial privada por posesión laboral es un instituto *sui generis* en relación con la lógica del derecho de las cosas, que surgió con el Código Civil de 2002, mediante el cual un propietario, que viola la función social de la propiedad, puede ser privado de su derecho, a través de una indemnización.

Según el Art. 1.228 del Decreto, "[...] el propietario tiene la facultad de usar, gozar y disponer de la cosa, y el derecho de recuperarla del poder de quien la posea o tenga injustamente". Sin embargo, en los párrafos de la parte dispositiva se enumeran las excepciones a esas facultades (BRASIL, 2002).

El §4º determina la posibilidad de privación de la cosa, si la zona es extensa, la posesión es ininterrumpida y de buena fe, ha durado más de cinco años, por un número considerable de personas, que han realizado, "[...] juntos o por separado, obras y servicios considerados por el juez de interés social y económico correspondiente" (BRASIL, 2002).

El §5º de la disposición establece que "[...] el juez fijará la justa indemnización debida al propietario; pagado el precio, la sentencia tendrá valor de título de registro de la propiedad en nombre de los propietarios" (BRASIL, 2002). Por lo tanto, se trata de un caso de adquisición onerosa de bienes inmuebles.

La disposición resuelve la colisión entre el derecho de propiedad contenido en el caput y el principio de la función social de la propiedad, y el Código optó por privilegiar este último. Además, "[...] desde el punto de vista del interés público y del destino social de la propiedad, la solución judicial puede ser legitimada constitucionalmente" (Zavascki, 2002, p. 18).

Así, el Diploma trajo una forma peculiar e inédita de pérdida de bienes, orientada directamente al cumplimiento de su función social, colocada incluso por encima de los derechos de los propietarios que, sin embargo, recibirán una compensación que se establecerá judicialmente.

### 2.1 Antecedentes

La expropiación judicial privada por posesión laboral, a pesar de representar una novedad legislativa, que no tiene semejanza en el derecho nacional, se originó en una sentencia histórica, dictada por el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, relacionada con una ocupación irregular.

Las posibilidades de utilizar la expropiación judicial privada por posesión-trabajo en el contexto de las políticas de regularización del suelo urbano: el ejemplo del plan maestro del Municipio de Rio de Janeiro

El art. 1.228, §4º tiene un precedente judicial paradigmático, que es el conocido caso de Favela Pullman, especialmente en un voto emitido por el juez José Osório. Los dispositivos codificados en relación con el famoso juicio representan, sin embargo, incluso un paso atrás (Tartuce, 2017, p. 157-160).

Esto se debe a que dicho juez, al informar sobre el caso, mostró comprensión de que estaba muy adelantado a su tiempo, argumentando, incluso en el decenio de 1990, en el contexto de un Tribunal notoriamente conservador, con base directa en la Constitución de la República de 1988.

Cabe señalar que este caso ha sido desestimado durante mucho tiempo. Así, fue imposible tener acceso directo a los registros, incluso a la decisión histórica del juez José Osório, por lo que, para el presente estudio, fue necesario extraer las impresiones de Marinho Júnior (2018).

En la parte sur de la ciudad de São Paulo, una subdivisión abandonada, llamada Vila Andrade, comenzó a ser ocupada a mediados de los años 70. La invasión se extendió hasta formar la Favela Pullman. El 28 de diciembre de 1984, los propietarios de estos lotes presentaron una demanda contra la empresa (Marinho Júnior, 2018).

En su defensa, los acusados alegaron la usucapión y la realización de mejoras. Los expertos indicaron que el sitio había sido abandonado por los propietarios y posteriormente ocupado de manera irregular. El 6 de octubre de 1992, los acusados fueron condenados a desalojar el sitio (Marinho Júnior, 2018).

También se les ordenó que pagaran alquileres mensuales, desde la presentación de la demanda hasta la vacante real. La demanda de usucapión fue desestimada porque los demandados no supieron especificar la fecha de inicio de la prescripción. El recurso competente fue presentado y juzgado el 16 de diciembre de 1994 (Marinho Júnior, 2018).

La 8ª Sala Civil del Tribunal de Justicia de São Paulo confirmó el recurso por unanimidad, en el que el juez José Osório no aceptó la alegación de "usurpación social urbana", sino que se basó en la función social de la propiedad para emitir un voto emblemático (Marinho Júnior, 2018).

Afirmó que la favela tenía vida propia, con equipamientos urbanos, allí vivían miles de personas, en otra realidad urbana, con derechos civiles ejercidos naturalmente, con comercio presente, servicios, contratos, lo que demuestra que la adjudicación que debería haber existido allí sólo en los documentos (Marinho Júnior, 2018).

Cabe señalar que el juez José Osório se preocupaba por el mantenimiento de la comunidad. Independientemente de quién fuera el propietario de la tierra, mucho más importante, según la sentencia mencionada, era el hecho de que los propietarios daban al conjunto de propiedades un destino compatible con la función social de la propiedad.

## 2.2 Concepto

La expropiación judicial privada por el trabajo fue creada por el propio Miguel Reale, responsable de la redacción del Código Civil. Sin embargo, contemplaba el mandamiento constitucional relacionado con el condicionamiento del ejercicio de los derechos de propiedad a su función social.

Estas disposiciones contemplan un nuevo instrumento, destinado a la legalización de los innumerables núcleos irregulares de viviendas, basado en el art. 5, XXIII de la Constitución

Federal, "[...] que vincula la legitimidad del ejercicio de la propiedad al cumplimiento de su función social" (Tepedino; Azevedo, 2011, p. 258).

El legislador, aquí, optó por que la propiedad sea propiedad de quienes, dada la función social de la propiedad, desarrollaron actividades laborales y construyeron sus casas en terrenos que no les pertenecían (Tepedino; Azevedo, 2011, p. 263), lo que confirma que el poseedor debe ejercer también la función de propiedad.

Se trata de una enajenación obligatoria, del propietario al poseedor que cumpla los requisitos legales, situación que da lugar a un derecho potestativo para quienes detentan la posesión, aunque sea de forma irregular. Se trata de una "[...] nueva forma de pérdida de bienes inmuebles, por sentencia judicial" (Loureiro, 2013, p. 1197).

Por tratarse de un instituto nuevo, sin parangón en el ordenamiento jurídico nacional, sería posible plantear dudas sobre su constitucionalidad, a pesar de que está en muy clara consonancia con el requisito constitucional de cumplir la función social de la propiedad.

Sin embargo, el Enunciado 82, de la 1ª Jornada de Derecho Civil del Consejo de Justicia Federal, entendió que "[...] el modo de adquisición de bienes inmuebles previsto en los §§4º e 5º del art. 1228 del Código Penal" (BRASIL, 2002). Sin embargo, es necesario aclarar cualquier confusión conceptual con otras modalidades de adquisición.

### **2.3 Diferencias em relação a la usucapión y a la expropiación**

Como resultado de sus requisitos, la expropiación judicial privada por trabajos de posesión puede confundirse con otros institutos. Debido a su nomenclatura y a la necesidad de compensación, puede parecer similar a la expropiación o la usucapión, lo que a su vez también presupone la aprobación de un estatuto de limitaciones en la adquisición de bienes.

Además, de acuerdo con la Constitución Federal, específicamente el art. 5, XXIV, "[...] la ley establecerá el procedimiento para la expropiación por necesidad o utilidad pública, o por interés social, mediante indemnización justa y previa en dinero, salvo en los casos previstos en la presente Constitución" (BRASIL, 1988).

Sin embargo, no es el instituto que se está estudiando. Además, la usucapión es una forma de adquisición originada en la propiedad, que tiene como requisito la posesión ininterrumpida de un bien mueble o inmueble, mientras que el instituto en cuestión sólo se aplica a los bienes inmuebles de gran extensión.

Además, no se confunde con el instituto mencionado, como resultado de la provisión de indemnización al propietario perjudicado. Tampoco se trata de una forma de expropiación, un acto privado de la Administración Pública, sometido a procedimientos de derecho administrativo, dependiente de una previsión presupuestaria (Tepedino; Azevedo, 2011, p. 261).

Además, no puede clasificarse como expropiación indirecta, "[...] porque el derecho de indemnización del propietario no presupone la participación directa o indirecta de la Administración en la ocupación irregular ininterrumpida del inmueble por los propietarios" (Tepedino; Azevedo, 2011, p. 261-262).

Una nueva forma de expropiación, que encarga al Estado el pago de una indemnización, entrañaría dificultades de procedimiento derivadas de la necesidad de integrarla en una relación procesal de la que no forma parte (Tepedino; Azevedo, 2011, p. 262). A pesar de las similitudes, por lo tanto, es un instituto diferente de la usucapión y la expropiación.

Las posibilidades de utilizar la expropiación judicial privada por posesión-trabajo en el contexto de las políticas de regularización del suelo urbano: el ejemplo del plan maestro del Municipio de Rio de Janeiro

Se trata de una "adquisición por acceso invertido de zonas ocupadas". No se trata, pues, de una expropiación, sino de un instituto de derecho público que tiene como requisito la declaración de utilidad o necesidad pública, que, sin embargo, puede ser ultimada por el Poder Judicial, que sustituirá a la Administración Pública (Lôbo, 2017, p. 122).

Así, su naturaleza privatizadora impide que el instituto de la expropiación judicial privada por posesión laboral sea definido simplemente como una especie de expropiación, junto con otros institutos, que son tratados, a su manera, por el derecho administrativo.

El juez no puede expropiar la propiedad, sino convertir el beneficio debido por los demandados (restituir la propiedad) en una alternativa (indemnizarla en efectivo), algo que no es nuevo en el sistema brasileño, que, por ejemplo, permite esta conversión en obligaciones de hacer y entregar la propiedad (Zavascki, 2002, p. 17).

La expropiación es un acto administrativo o, si así lo determina el juez, un acto jurisdiccional en el que se resuelve un conflicto de intereses, según la presencia o ausencia de los supuestos legales, de modo que el juez sólo puede expropiar si los interesados lo solicitan expresamente (Zavascki, 2002, p. 852).

Esto se debe a que la carga recae en la parte que adquirirá la propiedad y pagará el precio, comparándola así más con la usucapión que con la expropiación, como resultado de sus requisitos, con la única diferencia relacionada con la necesidad de pagar un precio, lo que resulta en una especie de usucapión onerosa (Zavascki, 2002, p. 852).

Así pues, el instituto podría compararse a la expropiación privada o a la costosa usucapión, lo que no le quita su carácter *sui generis* en relación con dichos institutos. Por si esto no fuera suficiente, hay diferencias sustanciales relacionadas con el cumplimiento de los requisitos para su concesión.

## 2.4 El concepto de la posesión de buena fe

La expropiación judicial privada por posesión por trabajo exige el cumplimiento de una serie de requisitos determinados por el Código Civil, casi todos ellos cargados de conceptos jurídicos indeterminados, cuyo cumplimiento debe ser realizado por el juez, en el contexto de cada caso concreto.

Los requisitos del instituto son: bienes inmuebles de "superficie extensa", objeto de la acción de reclamación; posesión ininterrumpida de buena fe, superior a cinco años, caracterizada por la realización de obras y servicios de interés social y económico pertinente; poseedores en número considerable (Zavascki, 2002, p. 16).

Por lo tanto, se basa en varios conceptos abiertos, de modo que su finalidad social debe ser bien comprendida, para adaptarse a las circunstancias de cada caso. Así pues, la interpretación teleológica del dispositivo debe presidir su aplicación, a fin de completar los conceptos abiertos y dar cabida a posibles variantes análogas (Zavascki, 2002, p. 16).

Corresponderá al juez determinar, en la práctica, los distintos conceptos abiertos de cuya realización depende la concesión del instituto. Sin embargo, lo más dudoso es el concepto de posesión *bona fide* utilizado por el dispositivo, que puede incluso llevar a la confusión con la usucapión.

Contrariamente a lo que ocurre en relación con el artículo 1255 del Código Civil, la justificación social de la persona que tomó posesión del inmueble tiene poca importancia, ya que

se señala que "[...] el valor patrimonial de las construcciones, obras y servicios realizados sobre el valor del terreno" (TEPEDINO; AZEVEDO, 2011, p. 263).

Se trata, pues, de dos usos diferentes del concepto de posesión de buena fe, uno por usucapión y otro por expropiación judicial privada por posesión-trabajo. En este caso, la buena fe se refiere al cumplimiento, por parte de los poseedores de la propiedad, de la función social de la misma.

La idea de función social llena el concepto de buena fe al confrontar la posesión (indirecta) de los propietarios, que nunca dieron destino a la propiedad, conducta que configura, frente a la inercia, la posesión antisocial, con la posesión (directa) de los ocupantes, haciendo que uno se dé cuenta de que le dieron un propósito social a la propiedad (Tartuce, 2017, p. 158).

Por lo tanto, la posesión de los ocupantes es mejor, de modo que puede considerarse como posesión de buena fe, al menos en comparación con los autores de la reclamación. Así, "[...] la buena conducta de estos reclusos sirve para convalidar una posesión inicialmente injusta y de mala fe por el acto de invasión" (Tartuce, 2017, p. 158).

Aquí, por lo tanto, la buena fe no se refiere a la creencia en la existencia de un derecho de propiedad, sino al hecho de que los poseedores dieron una función social a la propiedad, a diferencia de su propietario, por lo que no es el mismo concepto utilizado en la usucapión.

En este sentido, el Enunciado 309 de la IV Jornada de Derecho Civil del Consejo de Justicia Federal señaló que el concepto de posesión de buena fe del artículo 1255 del Código Civil "[...] no se aplica al instituto previsto en el §4º del art. 1.228" (BRASIL, 2006), demostrando las diferencias entre los institutos.

## 2.5 Procedimiento

La disposición en cuestión establece que la expropiación judicial privada por trabajos de posesión debe reclamarse como excepción en el contexto de una demanda, por ejemplo, para la recuperación de la posesión. Sin embargo, está claro que ésta es sólo una de las posibilidades de alegación del instituto.

El conflicto de intereses puede surgir no sólo en las reclamaciones, sino también en las posesiones prohibidas. No sería plausible negar el uso del instituto a los acusados (Zavascki, 2002, p. 16), entre otras cosas porque se trata de un instituto que cumple la función social de la propiedad establecida constitucionalmente.

Aunque se creó como una excepción sustancial, nada impide que este derecho se ejerza por la vía de la acción, no de la defensa, de modo que "[...] la inercia del propietario no puede impedir que los poseedores se anticipen a la presentación de la demanda y planteen la disposición obligatoria del bien poseído" (Loureiro, 2013, p. 1198).

El entendimiento contrario equivaldría a negar el derecho fundamental de acceso a la justicia, encarnado en la impasibilidad de la jurisdicción. Más que eso, el instituto puede ser usado para exceptuar cualquier acción que impida de nuevo la continuidad de la posesión de buena fe.

El Enunciado 496 de la Quinta Jornada de Derecho Civil estableció que "[...] el contenido de los §§4 y 5 del artículo 1.228 puede ser objeto de una acción autónoma, no restringiendo la defensa en las reclamaciones" (BRASIL, 2007), lo que corrobora que la excepción a la que se refiere el Código es meramente ejemplar.

## 2.6 La indemnización

Además de los requisitos de la posesión de buena fe y la duración de la posesión, es necesario, para la adquisición colectiva de la propiedad irregularmente ocupada mediante la expropiación judicial privada por posesión laboral, la indemnización que se pagará al propietario original de la propiedad, en una cantidad que se determinará judicialmente.

Una vez cumplidos los requisitos, el juez determinará la valoración del inmueble y fijará un plazo razonable para el pago del precio que, en el caso de posesión localizada, corresponderá al espacio ocupado o, en su defecto, se repartirá equitativamente entre todos ellos, "[...] estableciendo, previo pago del precio, un condominio entre ellos" (Loureiro, 2013, p. 1199).

Así pues, el pago de una indemnización es un requisito indispensable para la adquisición de la propiedad por medio de la expropiación judicial privada por posesión-trabajo, lo que la diferencia de la usucapión, compensando al propietario por las pérdidas materiales que ha sufrido.

La adquisición de la propiedad "[...] presupone el pago de un precio, correspondiente a la justa compensación fijada por el juez. Aunque la disposición no se expresa, no hay duda de que ese pago debe ser efectuado por los propietarios, demandados en la acción de reclamación" (Zavascki, 2002, p. 16).

La atribución del valor de la propiedad como indemnización es tarea del juez. Sin embargo, no es una tarea fácil, por lo que el juez puede nombrar a un experto para que evalúe el bien que, a su vez, debe tener en cuenta, por supuesto, las especificidades del caso concreto.

La atribución de valor a los bienes devaluados precisamente como resultado de una ocupación irregular es complicada. Obviamente, sin embargo, este precio no puede incluir las mejoras y construcciones realizadas por los propietarios (Tepedino; Azevedo, 2011, p. 264).

El Consejo de Justicia Federal, al estudiar el instituto, estableció varios entendimientos relacionados con la cuestión de la indemnización. El Enunciado 84 del Primer Día del Derecho Civil establece que la demanda de los demandados es "[...] ellos mismos responsables del pago de la indemnización" (BRASIL, 2002, n. p.).

La declaración 240 del Tercer Viaje determinó que: "La justa indemnización a que se refiere el §5 del art. 1.228 no tiene necesariamente como criterio de valor la evaluación técnica basada en el mercado inmobiliario, siendo los intereses compensatorios indebidos" (BRASIL, 2004).

El Enunciado 241 de la III Jornada afirmó que "[...] la inscripción de la sentencia en una acción reivindicativa, que opera la transferencia de la propiedad a nombre de los propietarios, con base en el interés social (art. 1.228, §5º), está condicionada al pago de la respectiva indemnización, cuyo plazo será fijado por el juez" (BRASIL, 2004).

Cabe señalar, por lo tanto, que el pago de la indemnización establecida en los tribunales es un requisito esencial para la transferencia de la propiedad. No obstante, el instituto puede utilizarse como un instrumento eficaz de política urbana, especialmente en lo que respecta al logro de la función social de la propiedad.

## **2.7 La posibilidad de indemnización de equipamientos urbanos**

Además de la propiedad privada, en el contexto de la expropiación judicial privada por posesión por trabajo, es posible que se indemnice la propiedad dominical que pueda componer el terreno, especialmente las que a veces son equipamiento urbano.

Si, según la Constitución, la propiedad se legitima por el cumplimiento de su función social, también debe ser posible que la propiedad dominical sea alcanzada por el instituto, entre otras cosas porque debe "[...] ser destinada a la satisfacción de los objetivos fundamentales de la República" (Tepedino; Azevedo, 2011, p. 265).

Su aplicación a los bienes dominicales no viola los artículos 183, §3º, y 191, párrafo único, de la Constitución, ya que el instituto no es exactamente una usucapión, ya que impone el pago de una indemnización a los que pierden sus bienes, incluidas las personas jurídicas de derecho público (Tepedino; Azevedo, 2011, p. 266).

Esta afirmación tiene sentido en el contexto de la creación del instituto, que vuelve a la regularización de las comunidades instaladas irregularmente, ya que hay bienes públicos que, a pesar de las irregularidades, empiezan a componerlo, por lo que su retirada comprometería incluso la dignidad de los residentes.

No tendría sentido, en nombre del derecho de propiedad, dejar de comprometer una obra pública ya realizada e incorporada a un fin comunitario, ya que el principio de función social, tomado en sentido amplio, "[...] debe privilegiarse frente al estricto interés privado del propietario" (Zavascki, 2002, p. 20).

Sin embargo, es evidente que los bienes de uso común o especial no podrían adquirirse de esta manera. Por lo tanto, sólo los bienes no afectados a un propósito público específico, llamados bienes dominicales, podrían ser objeto de compensación y adquisición por parte de la comunidad.

En este sentido, el Enunciado 304, de la IV Jornada de Derecho Civil, del Consejo de Justicia Federal, establece que la reclamación puede ocurrir en relación con los bienes dominicales (BRASIL, 2006), situación que ayuda en gran medida al mantenimiento de la comunidad ya consolidada en bienes de propiedad ajena.

## **3 LA APLICABILIDAD DA EXPROPIACIÓN JUDICIAL PRIVADA POR POSESIÓN-TRABAJO EN LA POLÍTICA DE VIVIENDA URBANA**

Las ciudades representan obviamente las mayores concentraciones de personas, lo que conduce a la gigantesca apreciación del suelo urbano, lo que en última instancia da lugar a la especulación inmobiliaria, que a su vez erosiona la función social de la propiedad. Por eso la Constitución se ha preocupado por el desarrollo urbano.

En su artículo 182, la Constitución determina la creación de una política de desarrollo urbano, que será ejecutada por el Poder Público Municipal, de acuerdo con las directrices generales establecidas por la ley, con el objetivo de "[...] ordenar el pleno desarrollo de las funciones sociales de la ciudad y garantizar el bienestar de sus habitantes" (BRASIL, 1988).

El párrafo 2 de la disposición establece que la propiedad urbana cumplirá esta función si cumple los requisitos de la ordenanza de la ciudad expresados en el plan maestro (BRASIL,

Las posibilidades de utilizar la expropiación judicial privada por posesión-trabajo en el contexto de las políticas de regularización del suelo urbano: el ejemplo del plan maestro del Municipio de Rio de Janeiro

1988). La ley que establece una vez más estos lineamientos generales es la Ley n° 10.257 de 2001, que instituyó el Estatuto de la Ciudad.

### **3.1 El Estatuto de la Ciudad y la competencia del Municipio para regular la política de vivienda urbana**

La Ley n° 10.257 de 2001, a pesar de fijar pautas generales relacionadas con las políticas de desarrollo, dejó a los Municipios la mayor parte de la reglamentación específica de cada lugar, especialmente en lo que se refiere a los procedimientos relativos a la vivienda de las poblaciones urbanas.

De acuerdo con el Art. 8° del Estatuto de la Ciudad, después de cinco años de cobro progresivo del impuesto sobre la propiedad predial y territorial urbana - IPTU, sin el cumplimiento de la obligación de pago a plazos, construcción o uso, el Municipio podrá expropiar el inmueble, mediante el pago en títulos de deuda pública (BRASIL, 2001).

Según los párrafos 5 y 6 de la disposición, el inmueble puede ser utilizado mediante una concesión a un tercero, observando, sin embargo, el procedimiento de licitación, manteniendo, en relación con el comprador o el concesionario, la obligación de pago a plazos, construcción o utilización (BRASIL, 2001).

El Art. 42-A, III, determina que los planes maestros municipales procederán a "[...] la planificación de las acciones de intervención preventiva y la reasignación de la población de las zonas de riesgo de desastres" (BRASIL, 2001). Esto parece ser una competencia privada de los municipios. Sin embargo, no lo es en relación con la política de vivienda.

En un caso relacionado con la Favela da Rocinha, en el que el Estado había expropiado tierras para contener el avance de la comunidad, reasentar a los residentes retirados de las zonas de riesgo y permitir la construcción de puestos de salud y la mejora de la calidad de vida, se entendió la competencia cooperativa entre las entidades federadas (BRASIL, 2011).

Esta sentencia demuestra la importancia que la Constitución Federal otorga a la vivienda, un derecho que debe ser realizado por todas las esferas del gobierno. Sucede que los planes maestros municipales contienen disposiciones específicamente relacionadas con el tema, especialmente, sin embargo, en lo que respecta a las políticas de reubicación y reasentamiento.

### **3.2 El ejemplo del Plan Maestro de la Ciudad de Río de Janeiro**

Aunque el Estatuto de la Ciudad trae disposiciones relacionadas con la vivienda, la competencia para regular las situaciones relacionadas con el suelo urbano es, enfáticamente, de los Municipios, en cooperación con el Estado y la Unión, incluso cuando se trata de políticas de regularización de tierras.

El Tribunal Superior de Justicia entiende que la competencia para regularizar los lotes clandestinos o irregulares es del Municipio, con base en la legislación urbanística local, por lo que le corresponde el cálculo de los costos y la promoción de las obras de infraestructura exigidas por la legislación (BRASIL, 2018).

Cabe señalar que las políticas de vivienda urbana, por ejemplo, en el Plan Maestro de la Municipalidad de Río de Janeiro, se ocupan específicamente de la regularización de tierras, lo que debe ocurrir mediante el instrumento jurídico apropiado para cada situación concreta.

El artículo 7 determina que, en el cumplimiento de la función social de la propiedad urbana, se utilizarán los instrumentos de regularización de los asentamientos urbanos, con el fin de "promover el acceso a la propiedad regular y a la regularización urbana y del suelo" (BRASIL, 2011).

El art. 144 determina que el Fondo Municipal de Desarrollo Urbano financiará los programas relacionados con la regularización de tierras, que es también una de las directrices de la política de vivienda y de la regularización urbana y de tierras, incluso en relación con los barrios marginales, de conformidad con sus arts. 201, I, 230 y 231, I y 234 (RIO DE JANEIRO, 2011).

Obsérvense aquí las posibilidades de utilizar el instituto de la expropiación judicial privada para la posesión laboral, que puede representar una alternativa saludable para la política de regularización de tierras, aunque la indemnización establecida judicialmente sea pagada por el Gobierno.

Esto se debe a que el Fondo Municipal de Desarrollo Urbano puede pagar la indemnización que se debe a los propietarios de los bienes inmuebles adquiridos mediante la expropiación judicial privada, en caso de que quienes la poseen no tengan las condiciones financieras para pagar dichas cantidades.

El Enunciado 308, de la IV Jornada, determinó que la justa indemnización debida al propietario, en el caso del artículo 1.228, §5º, puede ser apoyada por la Administración Pública en el contexto de las políticas de vivienda, en el caso de propietarios de bajos ingresos, "[...] siempre que haya habido intervención de estos últimos en el marco de la ley procesal" (BRASIL, 2006).

Teniendo en cuenta que el Plan Maestro Municipal mencionado prevé una política de regularización de tierras, especialmente en lo que respecta a las poblaciones necesitadas, es posible hacer esta financiación dentro de la política presupuestaria de la ciudad, sin incurrir, por ejemplo, en una violación de los impuestos.

El uso de dicho instituto puede, por lo tanto, hacer que una comunidad ya instalada se convierta en corresponsable de la regularización de tierras, ya que se convertirán en propietarios de los respectivos espacios que ocupan, excepto en los casos en que dicho proceso sea imposible, ya que se trata, por ejemplo, de una zona de riesgo ambiental.

El Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que es posible regularizar la propiedad de la tierra de un área ocupada y adquirida por usucapión colectiva de una propiedad involucrada en la subdivisión, si el estudio técnico prueba la posibilidad de mejorar las condiciones ambientales, siempre y cuando no se trate de un área que implique riesgos para la población (BRASIL, 2015).

En este caso, existía la posibilidad de inundación de las zonas habitadas, debido a la proximidad de las napas freáticas, sumada a la falta de saneamiento básico, lo que hacía inviable la ocupación de la zona, determinando la necesidad de "reasentamiento de la población invasora" (BRASIL, 2015).

La hipótesis es que el Municipio debería tener programas dirigidos a la reubicación y reasentamiento de las personas que viven en zonas de riesgo o para las cuales la regularización de la tierra es imposible. Cabe señalar que el Plan Maestro de la Municipalidad de Río de Janeiro contiene disposiciones específicas para estas situaciones.

Las posibilidades de utilizar la expropiación judicial privada por posesión-trabajo en el contexto de las políticas de regularización del suelo urbano: el ejemplo del plan maestro del Municipio de Rio de Janeiro

El artículo 161, XIII, del Plan Director Municipal de Río de Janeiro establece que una de las directrices de la Política Ambiental es "[...] el reasentamiento de ocupaciones irregulares en unidades de conservación de la naturaleza y áreas de preservación permanente, cuando proceda" (RIO DE JANEIRO, 2011).

En el caso del reasentamiento de poblaciones de bajos ingresos procedentes de zonas de riesgo, el artículo 211, párrafo 1, establece que, en caso de necesidad de reubicación de edificios, las medidas de reasentamiento deben adoptarse en terrenos de la propia zona o, en caso de imposibilidad, en lugares cercanos (RIO DE JANEIRO, 2011).

En este último caso, los reasentamientos tendrán lugar en lugares con infraestructura, transporte público y equipo urbano. El párrafo 2 establece que "[...] el lote urbanizado contará con una unidad de vivienda y deberá cumplir con las normas técnicas para asegurar su expansión dentro de las normas de seguridad" (RIO DE JANEIRO, 2011).

Se demuestra, en este diapasón, que el Plan Maestro de la Ciudad de Río de Janeiro se preocupa inicialmente por el bienestar de la población de la ciudad, de modo que la propia regularización de las tierras depende de la habitabilidad de los lugares donde se reubicará y reasentará la gente.

Por lo tanto, se extrae que la expropiación judicial privada por posesión de mano de obra puede ser utilizada como un instrumento eficaz de la política de vivienda urbana, excepto en los casos en que la regularización de la tierra resulte imposible, y debe ser objeto de programas de reubicación y reasentamiento de la población.

## CONCLUSIONES

La propiedad es un bien jurídico esencial que, hasta hace poco, sólo podía quitarse a su propietario en casos muy concretos, pero hoy en día está subordinada a la función social, encarada en las exigencias relacionadas con el bien de todos. Así, las exigencias individualistas y egoístas del propietario quedan relegadas a un segundo plano.

La constitucionalización de la función social de la propiedad ha modificado su concepto, que está condicionado a su funcionalidad, para determinar que el propietario se guíe por el bien común, la participación y la solidaridad, configurando una medida de justicia, ante la cual el propietario debe compensar a la comunidad por el privilegio que le confiere la ordenanza.

La función social se encuentra en el capítulo reservado a los derechos fundamentales y en las partes dirigidas al orden económico y a las cuestiones urbanas, demostrando que condiciona el derecho de propiedad, así como la posibilidad de su defensa judicial. Este deber también se extiende a quien tiene la posesión de un bien.

El poseedor debe volver al logro del bien común. Así pues, toda adquisición de bienes basada en la posesión sólo puede tener lugar tras el cumplimiento de su función social. El mismo entendimiento se aplica a la expropiación judicial privada por posesión de mano de obra, un instituto sui generis que surgió con el Código Civil de 2002.

La disposición se refiere a una de las hipótesis en las que el propietario, que no cumple la función social de la propiedad, puede ser privado de su derecho, de forma indemnizada. Se trata de una forma costosa de adquisición de propiedades inmobiliarias peculiares y sin precedentes, guiada por el cumplimiento de la función constitucional.

El instituto no tiene ninguna similitud en la legislación nacional y se originó a partir de una sentencia del Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, relacionada con la ocupación irregular que dio lugar a la Favela Pullman, de carácter innovador, que se produjo a través de argumentos directamente relacionados con la Constitución Federal.

El juez José Osório, en su voto, se preocupó por el mantenimiento de la comunidad, independientemente del derecho original de propiedad, de forma compatible con la función social de la propiedad. La nomenclatura, creada por el propio Miguel Reale, sin embargo, puede dar la impresión de su inconstitucionalidad que, sin embargo, no existe.

Además, podría confundirse con otros institutos, por ejemplo, con la expropiación o la usucapión. Esta confusión, sin embargo, no procede, dado que se trata de un instituto diferente, ya que la indemnización debe ser pagada, por regla general, por los poseedores, y el concepto de posesión bona fide es diferente al del empleado en la usucapión.

En este sentido, la buena fe exigida por el instituto no se refiere a la creencia en la existencia de un derecho de propiedad, sino al hecho de que los poseedores confirieron una función social a la propiedad. Según el Código Civil, debe reclamarse en una excepción sustancial, en el contexto de una acción de reclamación.

Sin embargo, se trata de una hipótesis meramente ilustrativa, ya que negar su alegación en una acción autónoma equivaldría a negar el derecho de acceso a la justicia. La cuantía de la indemnización debe ser fijada por el juez, mediante un dictamen pericial, y debe compensar al propietario por los daños materiales que haya sufrido.

También se puede indemnizar a los bienes dominicales que eventualmente conforman la propiedad, que ahora será equipamiento urbano. De esta manera, es posible que el instituto sea utilizado como un instrumento de política urbana, destinado, incluso, a facilitar los procesos de regularización de tierras en las ciudades.

En este sentido, la Constitución Federal determina que la política urbana será fijada por los Municipios, de acuerdo con las directrices generales establecidas por la ley. De esta manera, apareció la Ley n° 10.257 de 2001, que instituyó el Estatuto de la Ciudad que, a su vez, dejó a las Ciudades la mayor parte de la regulación específica de cada lugar.

Sin embargo, no se trata de la competencia privada de las ciudades, ya que, según entiende el Tribunal Superior de Justicia, el derecho a la vivienda debe ser realizado por todas las esferas de gobierno, en cooperación. Los planes maestros municipales, sin embargo, contienen disposiciones específicamente relacionadas con el tema.

Las políticas urbanas de habitación en el Plan Director de la Ciudad de Río de Janeiro están preocupadas por la regularización agraria, que se producirá mediante el instrumento jurídico adecuado a cada caso concreto, lo que corrobora las posibilidades de utilización de la expropiación judicial privada para trabajos de posesión.

El uso del instituto puede hacer que una comunidad ya instalada se convierta en responsable de la regularización de tierras, ya que los residentes se convertirán en propietarios de los espacios que ocupan, excepto en los casos en que este proceso sea imposible, por ejemplo, en los casos de ocupación de una zona de riesgo ambiental.

En estos casos, el Municipio contará con programas destinados a la reubicación y reasentamiento de los habitantes de las zonas o espacios de riesgo para los cuales la regularización de tierras es imposible. Para estos casos, el Plan Maestro de la Municipalidad de Río de Janeiro tiene disposiciones específicas.

Las posibilidades de utilizar la expropiación judicial privada por posesión-trabajo en el contexto de las políticas de regularización del suelo urbano: el ejemplo del plan maestro del Municipio de Rio de Janeiro

Así, se puede concluir que la expropiación judicial privada por posesión-trabajo puede ser utilizada como instrumento de la política de vivienda urbana, excepto en los casos en que la regularización de la tierra sea imposible, situaciones en las que se deben utilizar programas de reubicación y reasentamiento.

## REFERENCIAS

- BRASIL. **Código Civil**. 2002. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Consultado el: 10 dic. 2023.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado 82**. 2002. Disponible en: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/709>. Consultado el: 10 dic. 2023.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado 84**. 2002. Disponible en: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/712>. Consultado el: 10 dic. 2023.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. III Jornada de Direito Civil. **Enunciado 240**. 2004. Disponible en: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/466>. Consultado el: 10 dic. 2023.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. III Jornada de Direito Civil. **Enunciado 241**. 2004. Disponible en: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/468>. Consultado el: 10 dic. 2023.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. **Enunciado 304**. 2006. Disponible en: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/299>. Consultado el: 10 dic. 2023.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. **Enunciado 308**. 2006. Disponible en: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/308>. Consultado el: 10 dic. 2023.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. **Enunciado 309**. 2006. Disponible en: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/310>. Consultado el: 10 dic. 2023.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado 496**. 2007. Disponible en: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/565>. Consultado el: 10 dic. 2023.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponible en: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Consultado el: 10 dic. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 10.257**. Regula los artículos 182 y 183 de la Constitución Federal, establece los lineamientos generales de la política urbana y dicta otras disposiciones. 2001. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm). Consultado el: 10 dic. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp: 1169567-RS**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Publicado em: 16 abr. 2020. Disponible en: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574630385/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1169567-rs-2017-0235953-0/inteiro-teor-574630394>. Consultado el: 10 dic. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp: 539913-PR**. Relator: Ministro Raul Araújo, Publicado em: 09 abr. 2015. Disponible en: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/180096109/agravo-em-recurso-especial-aresp-539913-pr-2014-0158104-0>. Consultado el: 10 dic. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 27385-RJ**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Publicado em: 27 abr. 2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19112369/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-27385-rj-2008-0164730-4-stj/relatorio-e-voto-19112371?ref=serp>. Consultado el: 10 dic. 2023.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. De la propiedad a las propiedades: la evolución de la concepción liberal de la propiedad. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, v. XXXI, p. 493-525, jul./dez., 2008. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n31/a14.pdf>. Consultado el: 26 dic. 2023.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. Arts. 1.196 a 1.510: coisas. *In*: PELUSO, Cezar. (coord.). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. Barueri: Manole, 2013. p. 1126-1610.

MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Pullman e Pinheirinho: reflexões a respeito da função social da propriedade e do instituto da desapropriação judicial privada por posse-trabalho. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 16 abr. 2018. Disponível em: [www.conteudojuridico.com.br](http://www.conteudojuridico.com.br). Consultado el: 15 dic. 2023.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PÉREZ ÁLVAREZ, María Del Pilar. La función social de la propiedad privada. su protección jurídica. **Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid - RJUAM**, Madrid, n. 30, p. 17-47, jul./dic. 2014. Disponível em: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5582/5998>. Consultado el: 26 dic. 2023.

RIO DE JANEIRO (Município). **Lei Complementar n. 111**. 2011. Disponível em: [www.rio.rj.gov.br](http://www.rio.rj.gov.br). Consultado el: 10 dic. 2023.

ROCHA, José de Albuquerque. Novas reflexões sobre a função social da propriedade. **Genesis: revista de direito processual civil**, n. 18, p. 711, ano 5, 2000.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **A função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3ª Vara Cível do Fórum Regional de Santo Amaro. **Processo número 926**. 1984. Disponível em: [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br). Consultado el: 15 dic. 2023.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. O direito humano da moradia após a Emenda Constitucional n. 26, de 2000 e sua análise com o direito de habitação no direito civil. **Revista Argumentum**, Marília, v. 16, p. 73-98, jan./dez., 2015. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/121/28>. Consultado el: 26 dic. 2023.

SOUZA, Sharon Cristine Ferreira de. Incentivos fiscais face à responsabilidade social da empresa diante dos novos moldes do Estado Regulador. **Estudos: Revista de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas da UNIMAR**, Marília, v. 12, n. 12, p. 39-56, 2008. Disponível em: [http://www.unimar.br/biblioteca/publicacoes/2010/estudos\\_12.pdf](http://www.unimar.br/biblioteca/publicacoes/2010/estudos_12.pdf). Consultado el: 26 dic. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das coisas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Las posibilidades de utilizar la expropiación judicial privada por posesión-trabajo en el contexto de las políticas de regularización del suelo urbano: el ejemplo del plan maestro del Municipio de Rio de Janeiro

TEPEDINO, Gustavo; AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Comentários ao Código Civil**. v. 14: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2011.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo; MOURA, Emerson Affonso da Costa. A vedação constitucional de usucapião dos bens públicos e a função social da propriedade: da mera detenção ao reconhecimento da posse funcionalizada pelos particulares. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1941-1965, jan./jun., 2018. Disponible en: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/36229>. Consultado el: 26 dic. 2023.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do Código Civil. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002. p. 843-861..