

O usucapião especial de imóvel urbano coletivo – uma demonstração de maturidade democrática.

André Luiz Cavalcanti Cabral¹

1. Introdução.

Como atores do direito, ouvimos discursos, conferências e demais manifestações pessoais ou coletivas de admiração e celebração a respeito da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. Símbolo de libertação das turvas águas da ditadura, veio reconhecer o homem no contexto democrático como agente participativo e definidor dos destinos da sociedade. “A Constituição cidadã”, eis o carinhoso apelido dado pelo então Presidente da Assembléia Constituinte, Sr. Ulysses Guimarães.

Dentro da amplitude do vocábulo cidadania, o trataremos como qualidade de cidadão, enquanto indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos de um Estado². No entanto, inócua é a anunciação constitucional da cidadania, se este Estado não a torna efetiva. Ponto crucial da cidadania é a maneira como os cidadãos lidam com a propriedade. A distribuição de riquezas está intrinsecamente relacionada com a consciência de uma responsabilidade social da propriedade, externada em sua função social.

Em cinqüenta anos o Brasil, de um país rural, passou a apresentar quatro quintos da população no perímetro urbano. Esta veloz transformação trouxe graves problemas de urbanização. À reboque deste quadro, a própria dignidade humana foi colocada em xeque com a criação de concentrações precárias, as favelas. Neste ambiente onde o Estado pareceu esquecer de seu povo, acabou por gerar um povo que não mais o acredita. Triste capítulo de uma história ainda presente de exclusão social, com a gravame da criação de verdadeiro poder paralelo, nas

¹ Mestrando em Ciências Jurídicas da UFPB.

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa, 2 ed., Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986.

mãos do crime organizado. E o Direito? Nada poderá fazer? Seremos todos meros expectadores? Ou, apenas, não nos interessa? Acreditamos que muito nos resta a fazer, e esta missão, embora delicada, está plenamente ao nosso alcance.

Neste artigo, apresentaremos questões sobre o direito de propriedade (Art. 5º, XXII da CF/88), dentro da doutrina de sua função social (Art. 5º, XXIII). Apresentaremos de forma objetiva o instituto do usucapião especial urbano coletivo, seu conceito, requisitos, finalidade, aplicação, e conseqüências. Nosso intuito é informar sobre tema de apelo social, e se possível despertar o interesse, e ainda colaborar nos estudos, ou mesmo no cotidiano profissional dos atores do direito. E se de algum modo formos capazes de contribuir para a construção de um novo capítulo em nossa história urbana, este trabalho muito terá valido.

2. A Função Social da Propriedade

A relevância da propriedade pode ser estimada pela antigüidade do interesse humano sobre este tema. A própria sociedade humana sempre foi entendida, classificada levando-se em consideração o modo que se administrava a propriedade.

Apenas para fins de mera demonstração da evolução histórica do instituto da propriedade, apresentaremos algumas de suas características em períodos diversos da história da humanidade.

Nos primórdios de sua existência o homem tratava a propriedade dentro de uma concepção coletiva. Toda a comunidade usufruía de seus bens que a todos pertenciam, mesmo que organizadas sobre a direção de um chefe tribal.

Os romanos tinham a propriedade como instituição inabalável, o proprietário detinha o domínio absoluto sobre as coisas. Viviam a literal expressão do *jus*

utendi, fruendi et abutendi. Aos poucos esta visão foi sendo atenuada, com limitações ao direito de propriedade. Contudo, essas limitações iniciais mais serviam ao próprio direito de propriedade, que a qualquer fim social a ele inerente. Exemplo disso era o *jus in re aliena*, como as servidões prediais.

Na idade média existiram os *feudos*. Nesta época temos uma forma *sui generis* de organização política (descentralizada), onde a propriedade pertencia ao Rei de forma absoluta, que repassava a administração ao Senhor feudal, para que este lhe servisse em empreitadas militares. O Senhor feudal, por sua vez, utilizava-se da terra dividindo-a em pequenos lotes e entregando estes aos vassalos que podiam manter a posse, mas nunca a propriedade, em troca do pagamento de produtos e serviços.

O surgimento do Estado moderno, e a posterior potencialização dos meios de produção, culminaram com uma visão individualista da propriedade. Visão esta defendida pelo liberalismo na busca do lucro. O proprietário dispunha livremente de seus bens, com limitações mínimas (o direito de propriedade só esbarrava em outro direito de propriedade). Sua autonomia de vontade permitia que decidisse livremente sobre que destino dar à sua propriedade. O direito de propriedade foi elevado a categoria de direito absoluto³ pelo liberalismo, dito ainda natural e imprescritível, como proclamava a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

A consequência deste modelo foi uma exploração dos que não detinham posses, e levou a uma reação de visão coletivista. Autores como Duguit defendiam a permanência da propriedade privada, mas alertava para seu destino social a ser realizado pelo proprietário. A utilização do bem deveria trazer benefícios à sociedade, afinal, a propriedade era uma realidade econômica e não uma realidade jurídica, era uma função e não propriamente um direito. Marx marcaria definitivamente a humanidade com sua doutrina socialista baseada na luta de

³ Locke, John. *Segundo Tratado Sobre o Governo*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

classes, defendendo o proletariado, e pugnando pela abolição da propriedade privada. Seu objetivo era o comunismo, uma sociedade igualitária sem classes. Encontramos ainda autores, que negavam a propriedade de forma absoluta. Proudhon, por exemplo, e seu anarquismo ainda no início de sua obra⁴, assim atacava:

*“Eu pretendo que nem o trabalho, nem a ocupação, nem a lei, podem criar a propriedade; que ela é um efeito sem causa: é repreensível pensar assim? Quanta objeção se levanta! **A propriedade é o roubo!** Eis o clarim de 93! Eis o grande barulho das revoluções!... Leitor, sossegue: não sou, de maneira nenhuma, um agente de discórdia, um instigador de revolta. Antecipo de alguns dias a história; exponho uma verdade de que tentamos, inutilmente, impedir a eclosão; escrevo o preâmbulo de nossa futura constituição.”*

A deplorável situação da massa operária inspirou a doutrina cristã, cujo marco é a Encíclica *Rerum Novarum* (1891), de Leão XIII. Foi uma tentativa de minimizar a exploração sofrida pelos menos abastados, sendo seguida pela Encíclica *Quadragesimo Anno* (1931), de Pio XI. Esta última separava o direito de propriedade do seu uso. Sendo a propriedade pessoal numa face, e social noutra.

No texto constitucional, encontraremos a inserção da função social da propriedade na Constituição do México (1917) e na da Alemanha (*Weimer*, 1919). Entre nós, cabe a Vargas a inclusão da função social da propriedade na Constituição de 1934, mantida ainda hoje na nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXIII.

A nossa Constituição Federal, não se restringiu a dar um tratamento novo a propriedade, mas abraçou a tutela dos Direitos Sociais (saúde, educação, trabalho, moradia, etc.). Este postura de nossa Lei Maior exige comprometimento

⁴ In *Qu'est-ce que la propriété? Ou recherches sur le principe du droit et du gouvernement*, traduzido por Marília Caeiro, 1975, pp. 11/12.

do Estado como um todo na busca de seu cumprimento. Nesta ótica a própria propriedade serve de instrumento realizador desses direitos.

José Felipe Ledur⁵ ensina que *“não se trata de direitos que possam ser reduzidos a promessas vazias, sem qualquer tipo de força vinculativa para os poderes públicos, a Sociedade civil e o cidadão, individualmente considerado.”*

Na visão de Celso Ribeiro Bastos⁶ *“a função social visa a coibir as deformidades, o teratológico, os aleijões, digamos assim, da ordem jurídica.”* Nesse sentido, podemos afirmar que sem a sua função social a propriedade nada mais opera de que o egoísmo, e a exploração, servindo de instrumento de subjugação e manutenção do poder por parte dos seus detentores.

O Professor Vladimir da Rocha França⁷ ensina o dever de respeito a função social da propriedade e a sua força sancionatória:

“Sem o atendimento da função social que lhe foi imposta pela Constituição, a propriedade perde sua legitimidade jurídica e o seu titular, no nosso entender, não pode mais argüir em seu favor o direito individual de propriedade, devendo se submeter as sanções do ordenamento jurídico para ressocializar a propriedade.”

José Afonso da Silva⁸ afirma que nossa Carta Magna está alinhada com a doutrina da função social da propriedade urbana, que *“é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social específica”*. Entre estas funções destaca o autor a de propiciar habitação, trabalho e demais *funções sociais da cidade*. O direito de habitação ou moradia se apresenta como direito fundamental nos dias atuais estando intimamente ligado a questão da propriedade.

⁵ In *A realização do Direito do Trabalho*, Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998, pp. 70-71.

⁶ In *Curso de direito constitucional*, 13ª ed., 1990, p. 194.

⁷ In *Perfil constitucional da função social da propriedade*, Disponível na Internet: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>> Acesso em 04 de Abril de 2002.

⁸ In *Direito Urbanístico Brasileiro*, 2ª ed., Malheiros, 1995, p. 67.

Modernamente, podemos afirmar duas grandes vertentes do direito da propriedade sob a égide da função social. A primeira, a mudança de visão, da garantia individual plena e inabalável, para a garantia social de um direito de acesso a propriedade. A Segunda, um verdadeiro dever de uso, que entendemos fundado na necessidade de produção de bens, seja no campo com o aproveitamento da produtividade agrícola, seja na cidade com o aproveitamento racional do solo urbano.

Com base nestes dois alicerces, nos preocuparemos mais adiante apenas com a função social da propriedade urbana. O entendimento desse aspecto da função social da propriedade será vital na obtenção dos resultados almejados com a política urbana nacional. Uma série de problema tais como: a regularização fundiária, ocupação racional do espaço urbano, combate da retenção especulativa de imóveis vagos, ou subutilizados, a preservação do patrimônio cultural e ambiental, o engajamento em programas de captação de recursos financeiros destinados ao desenvolvimento urbano, entre outros, podem ser amenizados com a definição da função social da propriedade urbana.

3. O Usucapião.

Vernáculo de origem latina, *usucapião*, vem do *usucapio* latino, de *usucapere* (usucapir), seu significado é aquisição da propriedade pelo uso, pela prescrição⁹. A professora Maria Helena Diniz¹⁰ ensina que “o *usucapião* é um modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais”, como por exemplo a enfiteuse, usufruto, uso, habitação, e servidões prediais. Warnkcenig¹¹, ensina que o:

“usucapião como sendo o acrescentamento do domínio pela continuação da posse dentro do tempo definido pela lei. Foi introduzido em favor do bem público, para que os domínios de umas certas cousas não fossem por muito tempo e quasi sempre incertos.”

Em nosso ordenamento jurídico, no Código Civil e na Constituição Federal de 1988, temos quatro espécies de usucapião: a) Extraordinário (art. 550 do CC, 20 anos de ocupação mansa e pacífica, sem necessidade de justo título e boa fé); b) Ordinário (art. 551 do CC, 10 anos entre presentes e 15 entre ausentes de ocupação mansa e pacífica sem interrupção, com justo título e boa fé); c) *Pro Labore* ou especial rural (art. 191 da CF/88, 5 anos de ocupação sem oposição de imóvel rural, não superior a 50 hectares, desde que a torne produtiva com seu trabalho, e nela resida sem que seja proprietário de outro imóvel); d) Especial Urbano (art. 183 da CF/88, 5 anos de ocupação sem oposição de imóvel urbano de até 250 m² utilizando para fins de moradia sem que seja proprietário de outro imóvel).

Neste artigo, nos preocuparemos justamente com esta última espécie, o *usucapião especial urbano*, principalmente, com a sua recém regulamentação operada pela Lei 10.257/01, conhecida por Estatuto da Cidade.

⁹ De Plácido e Silva in *Vocabulário Jurídico*, 11ª ed., 4º v., 1991, p. 442.

¹⁰ In *Curso de direito civil brasileiro*, 8ª ed., Direito das coisas 4º v., 1993, p. 121.

¹¹ In *Instituições de Direito Romano Privado*, tradução de Antonio Maria Chaves de Mello, 1863, pp. 123-124. A grafia das palavras “*paraque*” e “*quasi*” encontram-se conforme o original.

4. O Estatuto da Cidade.

O Município é a pessoa jurídica de direito público interno mais próxima ao cidadão, e por isso mesmo, local primeiro eco dos brados reivindicatórios dos mesmos. Dentro de sua competência encontra-se o controle do uso e ocupação do seu solo. Em nosso país, o desenvolvimento e a expansão das cidades ocorreu de forma desordenada, sem qualquer controle ou orientação predeterminada. Dentro dessa realidade, o próprio mercado imobiliário formal e informal passou a atuar com pouco ou nenhum controle. Como resultado houve a maximização dos lucros dos empreendedores, destarte a total inobservância da função social da propriedade urbana.

Em 10 de Julho de 2001 foi publicada a Lei 10.257/2001 que Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes da política urbana nacional. Este diploma está em plena eficácia em nosso ordenamento jurídico desde o dia 10 de Outubro de 2001, quando se encerrou o seu período de *vacatio legis*.

O objeto do Estatuto da Cidade é disciplinar o uso da propriedade urbana, para que esta sirva a ordem pública e interesse social em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (Parágrafo Único, art. 1º). Seu objetivo é a democratização das decisões que interfiram no desenvolvimento urbano, para garantia de sua sustentabilidade, com integração das diversas esferas governamentais e a sociedade civil, através da justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização. Há neste diploma legal um incentivo ao planejamento urbano, com uma maior valorização do Plano Diretor. Dessa forma, são determinados os instrumentos da política urbana, entre os quais se encontram os institutos jurídicos e políticos, onde se encontra o usucapião especial de imóvel urbano (Art. 4º, V, j).

Os grandes centros urbanos brasileiros possuem como regra uma periferia marcada com assentamentos irregulares, ilegais ou clandestinos. Em várias ocupações, denominadas comumente de favelas, já houve ações de melhorias, principalmente sanitárias, embora ainda tímidas. Contudo, um grande problema se apresenta: a regularização da titularidade fundiária. Os verdadeiros ocupantes, pela sua própria carência econômica, não dispõem de uma assessoria jurídica competente, e mesmo quando chegam ao judiciário, os processos judiciais apresentavam-se morosos e ineficazes na solução dos impedimentos de registro do imóvel junto aos cartórios.

Rosângela Maria Gomes, chama a atenção para a realidade contemporânea das favelas:

“É certo que a imagem romantizada do barraco de madeira, com chão de terra e coberto de zinco encontra-se no passado. A realidade da habitação, na maior parte das favelas urbanas, é a construção de alvenaria, porém, tal fato não representa ter-se chegado a um padrão de habitação semelhante ou próximo daquele existente na cidade formal. É bem verdade que as contradições do sistema capitalista se revelam com cores mais fortes no espaço da favela, ao lado dos bens de consumo (televisão colorida, aparelho de som com CD, vídeo cassete, etc.) adquiridos à prestação no mercado formal, encontra-se a falta de infraestrutura representada na ausência de saneamento básico, falta de água, coleta de lixo, como exemplos.”

O Estatuto da Cidade na esteira do desejo de uma melhor solução para o problema da regularização fundiária, em seu art. 9º, disciplina o usucapião especial de imóvel urbano, com a seguinte redação, *in verbis*:

“Art. 9º *Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição,*

utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.”

A primeira vista, é de observar que a redação deste dispositivo legal é bem semelhante a do art. 183 da CF/88, abaixo *in verbis*:

“Art. 183 - *Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.*

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

O art. 9º do Estatuto da Cidade, trás duas novidades. A primeira, diz respeito ao objeto do usucapião que pode ser operado sobre “*área ou edificação urbana*”, já que no art. 183 da CF/88 a redação se referia apenas a “*área urbana*”. O intuito do legislador foi eliminar qualquer dúvida quanto a possibilidade das edificações ocupadas serem objeto de usucapião. Em muitas ações os patronos do proprietário da edificação se utilizavam de uma interpretação restritiva da “*área urbana*” de modo a excluir as edificações, o que agora se torna inviável. A Segunda modificação está inserida no último parágrafo do art. 9º ao reconhecer que “*o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor,*

desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.” Assim, o direito de usucapião inquestionavelmente passa a ser transmitido por sucessão.

Se estas novidades já se apresentavam benéfica a justiça social de nosso país, a grande inovação ainda estaria no artigo seguinte (Art. 10) com o disciplinamento do Usucapião especial urbano coletivo.

5. O Usucapião especial urbano coletivo

5.1. O texto legal:

Vejamos a redação do artigo 10 do Estatuto da Cidade:

“Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentas e cinqüenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por, este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos

condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes”.

5.2. Conceito:

Podemos, portanto, conceituar o usucapião especial urbano coletivo como o instrumento jurídico da política urbana para regularização fundiária de áreas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que dispõe uma coletividade de cidadãos de baixa renda, desde que o façam para sua própria moradia. Aqui o limite *de duzentos e cinquenta metros quadrados* a ser usucapido de máximo, passa ser o mínimo sob o prisma coletivo. Pois caso contrário, não se justificaria o usucapião coletivo, já que a hipótese seria abarcada pela modalidade do art. 9º já referido.

5.3. Requisitos:

São os seguintes requisitos para o pleito do usucapião especial urbano coletivo:

- *Área Urbana com mais de 250 m²*: O imóvel objeto do usucapião coletivo deverá estar situado na área urbana do Município e ocupar mais de duzentos e cinquenta metros quadrados de área. Não estando em área definida como urbana, deverá se respeitar as normas do usucapião especial rural (art. 191 da CF/88); Caso se trate de área de até duzentos e cinquenta metros quadrados incidirá as normas referentes ao usucapião especial urbano não coletivo (art. 9º da lei 10.257/01), o que se justifica já que, em uma área menor, há maior facilidade em se determinar cada ocupante;

- *Ocupadas por população de baixa renda*: é alarmante a carência da população brasileira. Áreas de ocupações se espalharam por todo o país, as quais foram batizadas de “invasões”. Alguns chamam este fenômeno de processo de favelização dos centros urbanos brasileiros. Neste processo, além de terras privadas, até as áreas públicas foram ocupadas, mesmo com sua “imunidade constitucional”.¹² De qualquer forma, a lei não deixa bem claro o que vem a ser *população de baixa renda*. Daí entendermos a necessidade de uma observação socio-econômica do usucapiente dando a *população de baixa renda* uma interpretação ampla;
- *Fim de moradia*: trata-se do direito fundamental de moradia, ao abrigo seguro, um lar, que possa chamar de “seu”, não só de fato como já o fazem as milhares de famílias, mas de direito como fazem *jus*;
- *Ocupação por 05 anos*: este prazo é o mesmo do art. 183 da CF/88, nos é oportuno afirmar que mesmo aqueles que ocupam o imóvel a tempo inferior, possuem a seu favor o dispositivo do Art. 10, §1º da Lei nº 10.257/01, que considera para fins de cálculo do tempo de ocupação, a permanência do antecessor contínuo. Assim, aproveita-se o tempo do ocupante antecessor para os cálculos de tempo de ocupação;
- *Ausência de oposição*: não pode haver qualquer oposição efetivada pelo Requerido, o que caracteriza, a posse pacífica. Aqui, enquadra-se a máxima jurídica: *dormientibus non succurrit jus*. Pedro Nunes¹³ alertava que o usucapião “se apóia principalmente na negligência ou prolongada inércia do seu proprietário com o non usus dela”;
- *Composse*: é exigida a posse em comum. No Art. 488 do Código Civil temos que “Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, ou estiverem no

¹² “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.” (§3º do art. 183 da CF/88).

¹³ In *Do Usucapião*, 2º ed., São Paulo: Freitas Bastos, 1956, p.11.

gozo do mesmo direito, poderá cada uma exercer sobre o objeto comum atos possessórios contanto que não excluam os dos outros compossuidores". Dalmo Dallari há uma década já defendia a possibilidade do usucapião coletivo, uma vez presente a composses,. O trecho seguinte, de sua autoria, em comentário ao artigo 183 da CF/88:

*“A expressão ‘aquele que possuir’ não implica ‘possuir sozinho’. Quem possuir em comum, o compossuidor, pode ser referido como ‘aquele que possuir’ (...) No caso do artigo 183 da Constituição pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o constituinte sabia que a posse urbana para moradia é sempre coletiva, sendo extremamente raras as exceções. (...) Assim, portanto, sem qualquer sombra de dúvida, o artigo 183 da Constituição brasileira permite que se use o caminho tradicional do usucapião para, tendo por base a posse comum, se obter o usucapião coletivo”.*¹⁴

- *Possuidores não proprietários de outro imóvel urbano ou rural:* este é o requisito guia para se constatar a baixa renda. No mundo contemporâneo, as dificuldades financeiras da população têm tornado uma verdadeira missão a aquisição da casa própria. A locação é uma opção cada vez menos optativa, e mais obrigatória.

A Professora Maria Helena Diniz¹⁵, a respeito da hermenêutica jurídica, norte essencial dos que laboram com o Direito em comentário ao art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil:

“A norma (...) Abstraindo-se do homem e da sociedade, alhear-se-ia de sua própria finalidade e de suas funções, passaria a ser uma pura idéia, criação cerebrina e arbitrária. Deveras, a norma se encontra no meio social, ora sofrendo

¹⁴ Dalmo de Abreu Dallari, *Usucapião Coletivo*, Ver. Inf. Legislativa a. 29 n° 115 jul/set. 1992, pp. 379-380.

¹⁵ *In Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 161/162.

injunções dos fatores sociais, ora sobre eles reagindo e orientando. Os fins a serem atendidos são impostos à norma jurídica pela realidade social concreta.”

5.4. Questões processuais do usucapião especial coletivo:

5.4.1. Da legitimidade ativa.

Podem figurar como autor da ação de usucapião especial urbana coletiva o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente; os possuidores, em estado de comosse; e ainda como substituto processual, a associação de moradores da comunidade¹⁶, regularmente constituída, com personalidade jurídica¹⁷, desde que explicitamente autorizada pelos representados (Art. 12 da Lei 10.257/01).

A admissão como parte das associações de moradores da comunidade por meio de substituição processual é um avanço. Isoladamente o indivíduo de comunidade carente não dispõe de recursos capazes de mobilizar as peças necessárias para o sucesso da lide. Uma vez unida, por meio de uma representação legítima, a comunidade consegue angariar os recursos necessários a concretização do desejo coletivo, qual seja, a regularização da titularidade fundiária de seus lares.

5.4.2. O foro competente.

Quanto ao foro que deve ser proposta a ação de usucapião especial urbano coletivo, este compete a justiça estadual da comarca da situação do imóvel. “A presença da União ou de qualquer de seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência do foro da situação do imóvel.” - STJ Súmula nº 11.

¹⁶ São as associações de bairro, por vezes denominadas SAB – Sociedade dos Amigos do Bairro, ou CENCOM – Centro Comunitário, ou ainda o Clube de Mães do bairro, desde que tenham representatividade legítima da coletividade.

¹⁷ Regularmente constituída, com o devido registro de seus estatutos (Art. 18 do CC e Art. 45 do Novo Código Civil).

“As ações de usucapião especial. em quaisquer circunstâncias, devem ser promovidas na comarca de situação do imóvel. Precedentes do TFR. Conflito procedente.” (Conf. Comp. 146-PR 28.6.89, 2ª S STJ Rel. Min. BARROS MONTEIRO, in RSTJ 2/290).

5.4.3. O efeito da propositura da ação.

Havendo a propositura da ação de usucapião especial urbano coletivo, e não sendo esta decidida, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações propostas relativamente ao imóvel usucapiendo (Art. 11 da Lei 10.257/01).

Será necessário o chamamento ao feito do Ministério Público, sob pena de nulidade. Aqui em nada inova a lei, já que esta intervenção sempre se fez obrigatoriamente presente como *custus legis*. Quanto ao rito processual, a ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano seguirá o rito sumário, conforme o Art. 14 do Estatuto da Terra. O rito sumário é regulamentado pelo CPC em seus artigos 275 a 281. Esta determinação legal acarretará em ganho de celeridade processual, uma vez que não mais se utilizará do disposto nos artigos 941 a 945, do CPC que regulamenta o usucapião em terras particulares. O diploma legal ora em estudo ainda estabelece a possibilidade de se invocar o usucapião coletivo como matéria de defesa (Art. 13).

5.4.4. Do benefício da justiça gratuita.

O Estatuto da Cidade expressamente em seu art. 12 § 2º concede ao(s) autor(es) da ação de usucapião especial urbano os benefícios da assistência judiciária, e da justiça gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis. A nossa Carta Magna já abraça este direito no art. 5º, inciso LXXIV. Contudo, a norma do Estatuto da Cidade vai ainda mais além. Estende a gratuidade até as despesas de registro de imóveis, ou seja, o registro de seu título de domínio (*in casu* a sentença judicial) não correrá em ônus algum para o autor da ação de usucapião especial urbano. Lembramos que não se trata de qualquer excesso de zelo do legislador,

pois este instituto é destinado a pessoas carentes de baixa renda, e por assim dizer, incapacitadas economicamente de arcar com estas despesas.

5.4.5. Da contagem do prazo.

No que pesem respeitadas posições em contrário, o prazo para a contagem do direito ao usucapião especial urbano coletivo se inicia da vigência da Constituição Federal de 1988. Desde a promulgação da CF/88, houve intensos debates. A questão era se, para o usucapião especial urbano, poderia ser contado, no cálculo do tempo de posse, os anos anteriores a nossa Carta Magna. Ocorre que a jurisprudência acabou por definir que feria o direito adquirido e o ato jurídico perfeito tal posicionamento. Vejamos decisão nesse sentido:

“O prazo preconizado no Art. 183 da CF deve ser contado a partir da vigência da nova Carta por se tratar de direito novo nascido com o advento do diploma maior, não podendo surpreender titulares de direito de domínio, pois a lei respeita o ato jurídico perfeito e direito adquirido, não se podendo retroagir para prejudicar” (Ap. 13.561. 19.11.90, 1ª CC TJMT, Rel. Des. LICÍNIO CARPINELLI STEFANI, *in RT* 670-137).

Uma vez tomada esta posição, com o advento do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257 de 2001, surgem vozes daqueles que, imbuídos de conservadorismo injustificável, pretendem que a contagem do caso de usucapião especial urbano coletivo, se inicie no dia de sua vigência efetiva, ou seja, no dia 10 de outubro de 2001¹⁸. Assim, segundo este raciocínio a ação de usucapião especial urbano coletivo regulamentada pela Lei nº 10.257/01 só poderá ser interposta em 10 de outubro de 2006.

Facilmente se percebe o equívoco interpretativo. Em seu próprio preâmbulo a Lei nº 10.257/01 – Estatuto da Cidade declara: *“Regulamenta os arts. 182 e 183 da*

¹⁸ A publicação do Estatuto da Cidade se deu em 10 de julho de 2001, contudo em seu art. 58, está estabelecido que sua entrada em vigor se daria após decorridos noventa dias da publicação.

Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.”

Ora, não há aqui direito novo nascido com o advento do Estatuto da Cidade, mas sim uma regulamentação dos artigos constitucionais (182 e 183 da CF/88) que integram a nossa Lei Maior por quase década e meia, não surpreendendo quaisquer titulares de direito de domínio, respeitando-se o ato jurídico perfeito e direito adquirido. Não se pode permitir que o conservadorismo secular dos latifundiários agrícolas, tenha um movimento similar nos jovens centros urbanos pátrios, onde já se encontra verdadeiros “latimobiliários” que exploram de forma abusiva a propriedade urbana que possuem, ou mesmo, subutiliza e inutiliza ao arrepio de sua função social.

Ademais, qualquer argumentação em sentido contrário cairia por terra, face a possibilidade de cada um daqueles que compartilham a composesse ingressarem individualmente em juízo. Esta interpretação só iria afogar ainda mais os cartórios da Justiça, num atentado insano à celeridade e economia processual. Portanto, o usucapião especial coletivo trata-se de espécie nova de legitimidade processual, de litisconsórcio ativo facultativo. Não há enfim, qualquer atentado ao direito adquirido de terceiros.

5.4.6. A sentença de usucapião coletivo.

O reconhecimento do usucapião especial coletivo será declarada por sentença. A sentença atuará como título para fins de registro no cartório de imóveis competente (Lei 10.257/01 art. 10, § 2º).

Por se tratar de uma composesse, na sentença estará determinada fração ideal idêntica de terreno para cada compossuidor. Não importa, neste caso, a dimensão do terreno que cada compossuidor ocupe, estará se formando um condomínio de cotas iguais para cada condômino (Lei 10.257/01 art. 10, § 3º). O condomínio

especial formado não pode ser dividido, nem extinto, sem que haja decisão tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, isto se houver a execução de plano de urbanização posterior à formação do condomínio (Lei 10.257/01 art. 10, §4º).

O legislador foi sensível à preocupação com o funcionamento do condomínio especial coletivo a ser formado, tanto que no § 5º, artigo 10º, regulamenta o quorum das deliberações da coletividade. Exigi-se maioria de votos dos condôminos presentes as reuniões convocadas, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

Observamos que é permitido desde a proposição da ação de usucapião especial urbano coletivo, desde que haja acordo escrito entre os condôminos, o estabelecimento de frações ideais diferenciadas. Na prática, não é fácil ocorrer a hipótese aqui prevista, antes de tudo, por não haver loteamento, nas áreas ocupadas, ou mesmo por desrespeito do loteamento existente, o que dificulta o registro de imóveis que deve obedecer ao Plano Diretor do Município.

6. Conclusão.

O Estatuto da Cidade se apresenta como um novo e capaz aliado da *urbis* na busca da dignidade humana de seus cidadãos. Entre os seus vários instrumentos, nos propomos a apresentar o *usucapião especial urbano coletivo*. Este instrumento jurídico precisa ser entendido e divulgado para que possa realizar sua finalidade, qual seja, a regularização fundiária das áreas ditas “clandestinas”, “invadidas”, “irregulares”.

O *Usucapião especial urbano coletivo* deve ser interpretado como instrumento jurídico-social de transformação da realidade, para que possa servir de alento a um sofrimento que, embora recente, como os centros urbanos de nosso país, se

desenvolveu de forma violenta com seqüelas de difícil superação. Sua ordem é a justiça, sua justiça é célere (seu rito é sumário), e não poderia de outra forma se apresentar, sob pena de não atingir seus fins. Busca enfim, o amparo ao direito fundamental da moradia, expressão da dignidade humana. Direito este entrelaçado à propriedade, como reconhecimento de sua função social.

Rui Barbosa, como forma de expressão do sentimento de coragem que deve ser inerente aos agentes do direito como transformador da realidade social:

“Medo, venalidade, paixão partidária, respeito pessoal, subserviência, espírito conservador, interpretação restritiva, razão de Estado, interesse supremo, como quer que te chames, prevaricação judiciária, não escaparás ao ferrete de Pilatos. O bom ladrão salvou-se. Mas não há salvação para o juiz covarde!”

É preciso disposição para luta contra os interesses daqueles que se julgam no direito de explorar a propriedade urbana na busca do lucro desmedido, o que os romanos chamavam de *auri sacra fames* (o desejo insaciável de ouro, a ganância). O Usucapião urbano especial coletivo por seu apelo social precisa se tornar instrumento de regularização fundiária das comunidades urbanas carentes.

A importância social da regularização fundiária das ocupações urbanas é latente, e consistirá num marco histórico na história fundiária brasileira, representando a busca da cidadania legítima, através do reconhecimento do direito de moradia, como expressão da dignidade humana, atendendo ainda, a função social da propriedade. A facilitação da regularização fundiária de áreas urbanas de difícil individualização, como as favelas, se faz necessária. Com o usucapião especial coletivo permite-se aos moradores a junção de esforços na consecução dos direitos coletivos. Trata-se de instituto jurídico de eminente caráter social, que demonstra uma maturidade democrática fundiária, com o reconhecimento do direito à propriedade.

7. Referências Bibliográficas.

ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de. **O acesso à terra no Estado democrático de Direito**. Florianópolis: UFSC, 1997. Tese (Doutorado) – Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 1990, p. 194.

BRASIL. Estatuto da Cidade (2001). **Estatuto da Cidade: Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**. – Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Usucapião Coletivo**. Ver. Inf. Legislativa a. 29 nº 115 jul/set. 1992.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 8ª ed., Direito das coisas 4º v., São Paulo: Saraiva, 1993.

_____ **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1994.

FRANÇA, Vladmir da Rocha. **Perfil constitucional da função social da propriedade**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>
Acesso em: 25 mai. 2002.

GOMES, Rosângela Maria. **Revisitando a Moradia como um Direito Fundamental**. Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: <http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/diversos/rgomes.html>
Acesso em: 26 mai. 2002.

LEDUR, José Felipe. **A realização do Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998.

NUNES, Pedro. **Do Usucapião**. 2. ed., São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

PROUDHON, . **O que é a propriedade?** 2. ed. Tradução por Marília Caeiro. Lisboa: Editorial Estampa, 1975. Título original: *Qu'est-ce que la propriété? Ou recherches sur le principe du droit et du gouvernement*.

Prim@ Facie – ano 1, n. 1, jul./dez. 2002

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 11^a ed. 4 v., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____ **Direito Urbanístico Brasileiro**. 2^a ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

WARNKCENIG, L. A. **Instituições de Direito Romano Privado**. Tradução de Antonio Maria Chaves de Mello, Rio de Janeiro: B. L. Garnier Livreiro-Editor, 1863.