

Análises sobre o usucapião especial urbano

Pedro Campany Ferraz

1. O Usucapião. 2. O Estatuto da Cidade.
3. O Usucapião especial urbano coletivo. 3.1. Requisitos.
4. Questões processuais do usucapião especial coletivo.
 - 4.1. Condições da ação. 4.1.1. Possibilidade jurídica da demanda. 4.1.1.1. Carência da ação por impossibilidade jurídica da demanda em razão da causa de pedir. 4.1.1.2. Carência da ação por impossibilidade jurídica da demanda em razão do pedido. 4.1.2. Interesse de agir.
 - 4.1.3. Legitimidade *ad causam*. 4.1.4. Legitimidade restrita da ação de usucapião coletivo e legitimidade concorrente e disjuntiva de outros instrumentos de ação coletiva.
 - 4.2. Da legitimidade ativa. 4.3. O foro competente.
 - 4.4. O efeito da propositura da ação. 4.5. Do benefício da justiça gratuita. 4.6. Da contagem do prazo.
- 4.7. Sobre a comprovação dos requisitos do usucapião – ônus da prova. 4.8. A sentença de usucapião coletivo.
5. Conclusão. 6. Notas. 7. Referências bibliográficas

O Estatuto da Cidade (assim como já o era a previsão do usucapião especial urbano e rural) constitui certamente poderosa ferramenta para a concretização do direito à moradia. Nesse mesmo contexto situa-se a disponibilização de linhas especiais de financiamento para moradias populares, entre outras alternativas. Importante é que Estado e sociedade concentrem esforços na realização do direito à moradia, destacando-se a imprescindível dimensão democrático-participativa dos direitos fundamentais, cuja realização – especialmente no campo dos direitos sociais – reclama um amplo debate e uma gestão democrática, transparente e aberta dos recursos públicos destinados à sua implementação.¹

1. O usucapião

Termo de origem latina, *usucapião* vem do *usucapio* latino, de *usucapere* (usucapir), cujo significado é aquisição da propriedade pelo uso, pela prescrição.² A professora Maria Helena Diniz³ 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. Warnkenig define 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, porque os domínios de umas certas cousas não fossem por muito tempo e quase sempre incertos.⁴

Em nosso ordenamento jurídico, no Código Civil e na Constituição Federal de 1988, temos quatro espécies de usucapião:

- a. Extraordinário (artigo 550 do CC, 20 anos de ocupação mansa e pacífica, sem necessidade de justo título e boa fé);
- b. Ordinário (artigo 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 (artigo 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 (artigo 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.

2. O Estatuto da Cidade

O Município é a pessoa jurídica de direito público interno mais próxima ao cidadão, e por isso mesmo, local primeiro e do

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 artigos 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. 1.º). Seu objetivo é a democratização das decisões que interferiram 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 (artigo 4.º, 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 alvena-

ria, 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 infra-estrutura representada na ausência de saneamento básico, falta de água, coleta de lixo, como exemplos.⁵

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

Art. 9.º. 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.

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

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

§ 3.º – 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.

À primeira vista, é de observar que a redação deste dispositivo legal é bem semelhante a do artigo 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.

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

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

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

O artigo 9.º do Estatuto da Cidade traz duas novidades. A primeira diz respeito ao objeto do usucapião que pode ser operado sobre “*área ou edificação urbana*”, já que no artigo 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 utilizavam-se 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 artigo 9.º 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 benéficas à justiça social de nosso país, a grande inovação ainda estaria no artigo seguinte (artigo 10) com o disciplinamento de usucapião especial urbano coletivo.

3. O usucapião especial urbano coletivo

Vejamos a redação do artigo 10 do Estatuto da Cidade:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta 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.

- § 1.º – 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.
- § 2.º – 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.
- § 3.º – 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.
- § 4.º – 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.

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

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 artigo 9.º já referido.

3.1. Requisitos

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

- I – *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, dever-se-á respeitar as normas do usucapião especial rural (artigo 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 (artigo 9.º da Lei 10.257/01), o que se justifica já que, em uma área menor, há maior facilidade em se determinar cada ocupante;
- II – *Ocupadas por população de baixa renda*: é alarmante a carência da população brasileira. Áreas de ocupações espalharam-se 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*”.⁶ 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 socioeconômica do usucapiente dando a *população de baixa renda* uma interpretação ampla;
- III – *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 *jur*;

- IV – *Ocupação por 5 anos*: este prazo é o mesmo do artigo 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 artigo 10, § 1.º da Lei n.º 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;
- V – *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 Nunes⁷ alertava que o usucapião “*se apóia principalmente na negligência ou prolongada inércia do seu proprietário com o non usus dela*”;
- VI – *Composse*: é exigida a posse em comum. No artigo 488 do Código Civil temos que: “*se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, ou estiverem no gozo do mesmo direito, poderá cada uma exercer sobre o objeto comum atos possessórios contanto que não excluam os dos outros compossuidores*”.⁸

Dalmo Dallari há uma década já defendia a possibilidade do usucapião coletivo, uma vez presente a composse. O trecho seguinte é 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.⁹

- VII – *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 Diniz, a respeito da hermenêutica jurídica, norte essencial dos que laboram com o Direito, em comentário ao artigo 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil, diz:

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 injunções dos fatores sociais, ora sobre eles reagindo e orientando. Os fins a serem atendidos são impostos à norma jurídica pela realidade social concreta.¹⁰

4. Questões processuais do usucapião especial coletivo

4.1. Condições da ação

As condições da ação, como o conjunto de requisitos pelo qual o Estado condiciona o direito do jurisdicionado de pedir a prestação da atividade jurisdicional, definem-se classicamente por meio das condições de possibilidade jurídica, legitimidade *ad causam* e interesse processual.

Na tutela dos interesses metaindividuais, as clássicas noções das condições de ação sofrem um *plus* pondo-se sob a égide de um direito processual público onde a lide coloca-se entre o conflito de uma pretensão que visa atender aos interesses de uma coletividade e a resistência do infrator ou infratores, note-se aqui que isto corresponde ao conflito posto em tese, pois ao final do processo pode ser verificada a inexistência do direito material, a chamada teoria abstrata da ação.

4.1.1 Possibilidade jurídica da demanda

Nos termos clássicos, existe como condição da ação a possibilidade jurídica do pedido. Preferimos o uso do termo possibilidade jurídica da demanda para denominar o requisito da ação que é representado pela sua admissibilidade em abstrato pelo Estado, incluindo-se entre os casos em que a autoridade judiciária pode emitir um provimento de deferimento ou indeferimento, não sendo expressamente proibido.¹¹

Pois, como alerta DINAMARCO, o pedido, *petitum*, é apenas um dos elementos da demanda, as partes e a causa de pedir são os outros elementos que a compõem¹², podendo haver, portanto, impossibilidade jurídica da demanda seja por haver expressa proibição de atuação de uma determinada parte, ou por existir vedação de determinada causa de pedir servir como fundamento para uma demanda, obstando a sua apreciação pelo juízo.

De melhor sistematicidade é considerar a demanda como um todo e não apenas como um de seus componentes, permitindo a caracterização da

impossibilidade jurídica e conseqüente carência de ação quando, por qualquer dos elementos componentes da ação, existir prévia proibição de seu conhecimento em abstrato pelo juiz.

Este uso permite a compreensão de que, às vezes, é algo referente ao pedido que exclui a ação e impede o exercício consumado da jurisdição, outras vezes é algo situado na *causa pretendi*, outras ainda, é alguma especial condição da pessoa.¹³

4.1.1.1. Carência da ação por impossibilidade jurídica da demanda em razão da causa de pedir

A impossibilidade jurídica da demanda em razão da causa de pedir para o ajuizamento de ação de usucapião coletivo está presente quando a área for inferior a 250 m², pois, de fato, a lei somente a permite no caso de as áreas urbanas serem superiores a esta metragem.

Adita-se, ainda, que a área deve ser ocupada por população de baixa renda e para sua moradia. Neste ponto, cumpre destacar que é comum entre pessoas de baixa renda a abertura, na própria residência, como meio de subsistência, de pequenos negócios, tais como comércios, oficinas ou outras atividades econômicas de pequeno porte, assim, no caso de no imóvel haver este tipo de atividade, não se descaracteriza a finalidade de morar, pois na realidade este deve preponderar, a fim de atender ao objetivo do legislador de possibilitar o acesso ao direito de morar com dignidade.¹⁴

Destacamos que os demais requisitos de morada pelo prazo de cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, e ainda da impossibilidade de identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, como condições para a possibilidade do usucapião coletivo aos possuidores que não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural, inserem-se dentro da causa de pedir, donde origina a possibilidade de o Estado vir a analisar o pedido, que na realidade é o próprio mérito da demanda, pois traça os contornos do direito subjetivo a ser requerido em juízo.¹⁵

4.1.1.2. Carência da ação por impossibilidade jurídica da demanda em razão do pedido

Há impossibilidade jurídica da demanda em razão do pedido quando o *petitum* tiver natureza diversa da decretação do direito de aquisição coletiva da propriedade de uma área considerada como um todo indivisível. Assim, o artigo 10, § 3.º, decreta expressamente que 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.

Assim, portanto, o pedido de tutela coletiva deve dirigir-se ao pedido de usucapião da área considerada como um todo, mesmo no caso de já terem os condôminos decididos entre si as frações ideais diferenciadas, como previsto pelo legislador. Temos que, neste caso, o juízo apenas deverá homologar esta divisão das frações diferenciadas, após ter decretado por sentença o usucapião da área considerada na totalidade.

E nem poderia ser diferente, pois, se a lei estabelece-se de forma diversa, de nada adiantaria a previsão da ação coletiva de usucapião especial, pois que sendo centenas ou milhares de beneficiários, teria cada um que provar a sua posse particular e o lapso temporal individual o que na verdade tornaria a nova ação em apenas um mega litisconsórcio ou composesse. Mas, na realidade, como define a lei, inclusive no artigo 10, § 4.º, 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. Temos, por evidente, que interessa ao juízo, cumprindo a missão lhe dada pelo legislador, atender ao pedido de tutela para que determinada área considerada globalmente seja decretada como adquirida por uma comunidade mediante usucapião.

Portanto, o pedido de tutela deve se dirigir à decretação de usucapião coletivo sobre uma área considerada como uma unidade, independente da variação de tempo dos ocupantes particulares, sendo o prazo da ocupação da área total de no mínimo cinco anos, de forma ininterrupta e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, e desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. Necessário lembrar que o pedido de usucapião coletivo, como qualquer outro, somente será possível se o objeto for terras particulares, pois as terras públicas estão constitucionalmente excluídas, como expressamente previsto no artigo 183, § 3.º da Constituição Federal.

Destacamos que esta interpretação tem por objetivo consolidar uma forma de tutela que atenda ao escopo de uma justiça distributiva, instrumental de uma nova forma de prestação jurisdicional, enfim, de uma nova racionalidade.

O paradigma desta nova racionalidade tem papel fundamental a ser perseguido, pois é de importância crucial na própria instrução do processo, que deve ser realizada de forma a provar o período de ocupação da área coletivamente considerada e não particularmente considerada por cada um dos eventuais beneficiários. Assim, por exemplo, o período de posse da área coletiva pelo prazo de cinco anos pode ser comprovado pela existência na área pleiteada pela comunidade de atividades públicas realizadas neste prazo, tais como terraplenagem, realização de esgoto, instalação de rede elétrica, ou existência de equipamentos públicos, como escolas, postos de saúde, mercados, todos velhos de meia década, dos quais justamente se serve a comunidade, e que

estão situados dentro da área reivindicada coletivamente, ou mesmo bem nos limites da área pretendida.

De fato, estes fatos exteriores de modificação da área, traçando-lhe a transformação, ainda que precária, como ambiente urbano, somado ao prazo legal de cinco anos, é que permitem demonstrar a posse da área coletivamente considerada, que exige o legislador e que permite decretar a perda da propriedade do pseudo proprietário e possibilitando da área ser decretada a aquisição em favor da comunidade, pró-indiviso pelo juízo, no momento da prestação da tutela jurisdicional da ação coletiva de usucapião especial. Claro que podem ser agregadas a estas modalidades de prova a demonstração de posse particular, mediante amostragem, mas tudo de forma que os meios probatórios também sejam adequados ao tipo de tutela que se pretende.

Desta forma, com esta nova racionalidade, é que será possível atingir-se a finalidade do legislador de possibilitar de forma mais célere a prestação da tutela jurisdicional, resolvendo de forma eficaz e expedita o conflito coletivo pelo direito de morar, mediante o instrumento do usucapião coletivo. Conferir outro sentido é fazer inútil o instituto processual.

A linha de raciocínio ora apresentada vai de encontro às recentes reflexões da Professora Ada Pellegrini Grinover em procurar dimensionar de forma mais técnica e eficaz a tutela dos interesses metaindividuais, embora centralizando sobre a tutela dos interesses individuais homogêneos, onde há possibilidade de enquadrar os interesses tutelados via ação de usucapião coletivo. Assim, procuramos na nossa análise dar ênfase à prevalência das questões comuns sobre as individuais e interpretar as normas do novo instituto a fim de que a tutela daí resultante tenha mais eficácia do que aquela que derivaria das ações individuais, demonstrando-se mais úteis à tutela dos interesses da comunidade, com resultado superior, resultando em uma decisão mais justa e eficaz.¹⁶

Logo, somente após o reconhecimento pró-indiviso, é que se poderá tomar as medidas para, se for do interesse dos condôminos, realizar a distinção das áreas, na forma prevista no artigo 10, no § 3.º *in fine* e § 4.º da Lei 10.257/01, bem como a previsão do § 5.º do mesmo diploma legal, que determina que as deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

Por fim, reforçando o anteriormente dito, registre-se que, via artigo 55 da Lei 10.257/01, foi alterado o artigo 167, inciso I, item 28, da Lei 6.015/73—Lei dos Registros Públicos, incluindo, como um dos objetos do Registro de Imóveis, as sentenças declaratórias de usucapião, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação. Assim, a lei não exige que a sentença já especifique o perfeito delineamento de cada um dos titulares para que possa ser levada a registro a sentença, justamente reforçando que o interesse e objetivo

primacial é a decretação da perda da propriedade da área considerada como um todo e a sua aquisição em favor dos representados pelo legitimado ativo.

4.1.2. Interesse de agir

No campo dos interesses coletivos, o critério do interesse de agir, composto pelos critérios de necessidade¹⁷ e adequação¹⁸ do provimento, visa a uma utilidade da tutela requerida em particular manifestação na sede dos interesses metaindividuais que, desde o seu nascedouro, possuem acentuada repercussão social. Não seria racional o Estado mobilizar toda a sua estrutura judiciária se não existisse utilidade na obtenção de um provimento estatal.¹⁹

No campo dos interesses metaindividuais, toma reforçada intensidade a observância do interesse de agir como condição da ação, representada pela relação existente entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito. Esta relação deve consistir na utilidade deste provimento solicitado em proporcionar ao interesse social lesado a proteção concedida pelo direito, quando as normas de direito substancial não estejam mais aptas a promover por si mesmas o seu desiderato, devendo merecer o exame judicial²⁰, a fim de que a situação de desrespeito ao direito material seja debelada de forma a compor de forma útil o conflito de interesses.

Compreendendo, como LIEBMAN, que o “interesse de agir é, em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido”.²¹ torna-se fácil perceber que o interesse de agir está em se evitar que a comunidade seja violada no seu direito de morar, daí a necessidade de que seja decretada pelo estado-juiz, por parte do pseudo proprietário, a perda do direito de propriedade em favor da comunidade coletivamente considerada, sobre a área onde desenvolve o seu direito constitucional a habitar. Logo, consolidando a área de forma pró-indiviso, como instrumental para a melhor reivindicação perante o poder público de melhorias no ambiente urbano, e mesmo a reorganização do espaço, o que aliás é um dever do estado.

4.1.3. Legitimidade *ad causam*

A legitimidade *ad causam* é a condição da ação que diz respeito à solução do problema decorrente da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva.²²

A ação de usucapião coletivo condiciona o seu exercício quando não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, e que estes não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural, observa-se que os titulares são identificados, pois são os membros da comunidade, representa-

dos pela associação em juízo, regularmente constituída, com personalidade jurídica e explicitamente autorizada pelos mesmos (artigo 12, inciso III da Lei 10.257/01).

Observamos que a condição de não ser proprietário de imóvel urbano ou rural deve servir como uma das condições associativas, servindo como uma prova pré-constituída, aliás, pela própria condição destas comunidades, é automaticamente preenchido este requisito previsto pelo legislador no organismo associativo.

Entretanto, cabe destacar que a exigência legal de que os representantes tenham autorizado expressamente a associação a atuar em juízo, de forma a conferir legitimidade ao substituto processual, não pode e não deve ser interpretada de forma tacanha. Assim, a legitimidade da substituição processual não pressupõe uma autorização individual e com firma reconhecida de cada um dos membros da comunidade, mas apenas e tão somente uma autorização definida nos termos do Estatuto Social, observado o *quorum* específico e modo de decisão da organização, sendo o comum nestes casos a realização de assembléia geral, com convocação específica, devidamente registrada em ata.

Assim, bastará ao substituto processual, juntar aos autos a ata da assembléia que deliberou pela propositura da ação e o estatuto, quando do ajuizamento, cumprindo a exigência legal da autorização específica dos representados. Exigir mais do que isso seria inviabilizar o instrumento e fazer uma leitura incorreta do novel instituto processual interpretando-o pelo prisma tradicional.²

Esta interpretação justifica-se inclusive porque no campo da tutela coletiva não importa à sua configuração a relação direta com o bem material lesado ou passível de lesão, porque o bem da vida é inerente a uma categoria mais ou menos vasta de pessoas, ao contrário do processo civil tradicional, onde ordinariamente há a coincidência no mesmo sujeito legitimado pela ordem jurídica para a propositura da ação e o titular do interesse material, bem da vida que motiva o pedido de atividade jurisdicional. É a chamada legitimação ordinária, prevista no artigo 6.º do CPC.

Desta feita, aqui neste campo o "titular", "o dono" destes interesses, não precisa de pronto ser imediatamente determinado, mas é suficiente que seja possível a sua determinação, para que a lei organize os meios que soberanamente constrói para deferir a legitimidade ativa, neste sentido é que funciona o modelo de legitimidade extraordinária, prevista no artigo 12, III da Lei 10.257/01.²³

Observamos que na ação de usucapião coletivo o legislador restringiu de forma muito peculiar os critérios objetivos de aferição da legitimidade do substituto processual, diferentemente do que fez no caso de outro instrumento de tutela coletiva, que é a ação civil pública, onde o sistema inseriu uma legitimida-

de do tipo concorrente e disjuntiva, prevista no artigo 5.º da Lei 7.347/85, com as ampliações da Lei 8.078/90, deferida que foi ao Ministério Público, órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, desde que tenham por finalidade a defesa de interesses lesados, bem como as associações legalmente constituídas, velhas de um ano e com fins institucionais de defesa de interesses, permitindo, ainda a lei, que esta pré-constituição possa até ser dispensada pelo juiz, no caso da relevância do interesse social a ser tutelado, como previsto no § 1.º do artigo 82 da Lei n.º 8.078/90.

Evidente que facilitar ou diminuir a possibilidade de legitimidade extraordinária está no âmbito de discricionariedade de legislador, mas considerando a natureza destes interesses, notadamente sociais, bem como o flagrante interesse que teria a administração pública em ajuizar este tipo de ação, em áreas de ocupação consolidada, retirando-lhe o pesado ônus de eventualmente se ver obrigada a desapropriar áreas para regularização de assentamentos urbanos, ou difusão de instrumentos e equipamentos sociais, poderia o legislador ter deferido um espectro de legitimidade mais ampla, legitimando antes da administração pública e o Ministério Público.²⁴

4.1.4. Legitimidade restrita da ação de usucapião coletivo e legitimidade concorrente e disjuntiva de outros instrumentos de ação coletiva

Outrossim, embora a legitimidade da ação de usucapião coletivo seja estrita, como definido no artigo 12, III da Lei 10.257/01, temos que seria possível a utilização do instrumento da ação civil pública, ou outra modalidade de ação coletiva, a fim de se obter medida jurisdicional, com efeito semelhante, dado que é evidente possível se enquadrar o desenvolvimento urbano e o direito de morar como um interesse metaindividual, seja difuso, coletivo, ou individual homogêneo, dependendo da forma de construção da causa de pedir e do pedido, pois como construímos noutra momento, sob os fundamentos da teoria da sociedade de Luhmann, estes conceitos servem apenas e tão-somente como estruturas de acoplamento, possibilitando que estes conflitos sejam passíveis de uma práxis decisória pelos tribunais, no caminho de uma Justiça distributiva.²⁵

Aliás, destaca-se que a própria Lei 10.257/01 – Estatuto da Cidade – através do seu artigo 53, alterou artigos da Lei n. 7.347/85 – Lei da ação civil pública – para incluir entre as matérias possíveis de tutela da ACP, os danos à ordem urbanística (artigo 1.º III) e, ainda, via artigo 54, deu nova redação ao artigo 4.º da Lei n. 7.347/85, normatizando que “poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”. (grifo nosso)

Assim, uma vez que se possa configurar que o não exercício da posse de uma área por parte do proprietário, com medida superior a 250 m², esteja prejudicando o direito constitucional de habitação e o desenvolvimento urbano, previstos nos artigos 182 e 183 da CF c/c os artigos da Lei n. 10.257/01, temos como perfeitamente cabível a legitimidade do Ministério Público e entes da administração pública direta e indireta, no pedido de tutela judicial coletiva visando pedir a perda da propriedade em favor da comunidade, considerada a área globalmente, para, assim, poder a administração pública desenvolver, sem precisar desapropriar, uma política de regularização e desenvolvimento urbano na área, com notável economia ao poder público.

4.2. 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 comunidade²⁶, regularmente constituída, com personalidade jurídica²⁷, desde que explicitamente autorizada pelos representados (artigo 12 da Lei 10.257/01). Aqui temos de concordar com a crítica feita por Fernanda Lousada, *in verbis*:

Neste ponto também acreditamos ter sido infeliz a norma legal. A uma por se tratar de direito coletivo, sendo a natural legitimada para pleitear seu reconhecimento associação coletiva de interessados, ou seja, o representante da população de baixa renda. A duas porque tal exigência enfraquece a caracterização de tutela coletiva que ora se analisa, somente sendo necessário o rol dos beneficiados do instituto quando da prolação da sentença, quando será fixada a fração ideal de cada possuidor.²⁸

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 à concretização do desejo coletivo, qual seja, a regularização da titularidade fundiária de seus lares.

No Estatuto da Cidade não existe proibição expressa de atuação da jurisdição em razão de especial condição de uma parte, no entanto, uma vez que define a legitimidade ativa para o ajuizamento da ação de usucapião coletivo por meio de substituto processual, que deve ser associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados (art. 12, inc. III), estabele-

ceu o legislador, de forma bem específica, os requisitos objetivos para que o substituto possa ser considerado legitimado.

Desta forma, não pode a ação de usucapião coletivo ser ajuizada por substituto processual que não preencha todos os requisitos definidos pelo legislador e nem por possuidores individuais, atuando em litisconsórcio ou mesmo regime de comosse.

Destaca-se, neste ponto, que, embora o artigo 12, incisos I e II, da lei defina a legitimidade para ajuizamento de ação de usucapião especial urbano ao possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente, e aos possuidores em estado de comosse, nestes casos, nada mais se trata de ação particular, nos tradicionais modos de tutela, com o menor prazo e requisitos previstos no artigo 9.º do Estatuto da Cidade, que deve ser processada sob o rito sumário (artigo 14 da Lei 10.257/01).

De fato, nestes casos, o que o sujeito titular vem a juízo é pretender o reconhecimento de seu direito do ponto de vista particular, ainda que a atuação se dê de forma conjunta, via litisconsórcio, ou seja, a demanda apresentada ao estado-juiz tem como cerne o reconhecimento da *praescriptio longi temporis* considerada como interesse privado, e não comunitário. Assim, é válido lembrar a lição de Caio Mário da Silva que, mesmo no caso da comosse, do ponto de vista do terceiro, estranho à relação de posse, os titulares deste exercício atuam como se fossem um único sujeito.²⁹

Portanto, embora não vede de forma explícita para o ajuizamento de ação de usucapião coletivo a legitimidade ao sujeito individual, ainda que consorciado, haverá impossibilidade jurídica da demanda em razão das partes quando o autor for pessoa física, eis que a lei deferiu somente a entes coletivos a legitimidade para a propositura da ação coletiva de usucapião especial urbano, devidamente preenchidos os requisitos, devendo ser uma associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, explicitamente autorizada pelos representados.³⁰

4.3. O foro competente

Quanto ao foro em que deve ser proposta a ação de usucapião especial urbano coletivo, este compete à 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 n.º 11.

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, 2.ª S STJ Rel. Min. BARROS MONTEIRO, in RSTJ 2/290).

4.4. 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 (artigo 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 artigo 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 regulamentam 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 (artigo 13).

4.5. Do benefício da justiça gratuita

O Estatuto da Cidade, expressamente em seu artigo 12 § 2.º, 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 artigo 5.º, inciso LXXIV. Contudo, a norma do Estatuto da Cidade vai ainda mais além. Estende a gratuidade até das 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.

4.6. Da contagem do prazo

No que pesem respeitadas as posições em contrário, o prazo para a contagem do direito ao usucapião especial urbano coletivo inicia-se 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 artigo 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 direi-

to 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, 1.ª CC TJMT, Rel. Des. LICÍNIO CARPINELLI STEFANI. In: RT 670.137).

REIVINDICATÓRIA. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO CONSTITUCIONAL E COLETIVO. Ocupação de área superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, por famílias de baixa renda, com ânimo de dono, por tempo superior a cinco anos, sem oposição. Artigo 10, Lei n.º 10.257/01 e artigo 183, cf. Prazo prescricional que passou a fluir a partir de 05.10.1988. Citação válida somente em 1997. Interrupção da prescrição. artigo 219, do cpc. exceção de usucapião acolhida. (Apelação Cível n.º 70004807566, Décima Nona Câmara Cível Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JUNIOR, Julgado em 10/06/2003).

Uma vez tomada esta posição, com o advento do Estatuto da Cidade, Lei n.º 10.257 de 2001, surgem vozes daqueles que, imbuídos de conservadorismo injustificável, pretendem que a contagem do caso de usucapião especial urbano coletivo inicie-se no dia de sua vigência efetiva, ou seja, no dia 10 de outubro de 2001.³¹ Assim, segundo este raciocínio, a ação de usucapião especial urbano coletivo regulamentada pela Lei n.º 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 n.º 10.257/01 – Estatuto da Cidade – declara: *“Regulamenta os arts. 182 e 183 da 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 encontram 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 à possibilidade de cada um daqueles que compartilham a com posse 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.

4.7. Sobre a comprovação dos requisitos do usucapião – ônus da prova

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO DE IMÓVEL URBANO. ARTIGO 550 CÓDIGO CIVIL. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Não tendo os autores logrado comprovar em juízo posse vintenária sobre o imóvel usucapiendo, com *animus domini*, já que informam ter ingressado no imóvel a título de comodato, afigura-se inviável a pretensão aquisitiva do domínio. Para aquisição da propriedade por esta forma, necessário o preenchimento de todos os requisitos legais. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação cível n.º 70003513249, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, Julgado em 28/11/2002).

4.8. A sentença de usucapião coletivo

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

Por se tratar de uma comosse, na sentença estará determinada fração ideal idêntica de terreno para cada compossuidor. Não importa, neste caso, a dimensão do terreno que cada compossuidor ocupe, estar-se-á formando um condomínio de cotas iguais para cada condômino (Lei 10.257/01 artigo 10, § 3.º). 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 artigo 10, § 4.º).

O legislador foi sensível à preocupação com o funcionamento do condomínio especial coletivo a ser formado, tanto que o § 5.º, artigo 10, regulamenta o *quorum* das deliberações da coletividade. Exige-se maioria de votos dos condôminos presentes nas 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.

5. Conclusão

O Estatuto da Cidade apresenta-se como um novo aliado da *urbis* na busca da dignidade humana de seus cidadãos. Entre os seus vários instrumentos, propomos-nos 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, desenvolveu-se 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, com o 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, diz:

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!³²

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, faz-se 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.

O objetivo deste artigo não foi esgotar a análise deste novo instrumento de molecularização do processo, a ação de usucapião especial urbano coletivo, mas apenas traçar algumas linhas que possam influenciar na sua compreensão a partir de um ponto de vista do processo coletivo. Podemos sintetizar o exposto da seguinte forma: o Estatuto da Cidade, Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001, regulamentando os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana, apresenta-se como instrumento legislativo importante para solucionar muitos dos problemas relacionados com o desenvolvimento urbano, especialmente voltado ao direito de morar, e que deve ser interpretado de forma a cumprir o seu escopo social.

Os interesses que regula são de natureza notadamente social e visam atender a antigo reclamo social por uma gestão mais democrática do espaço urbano, como expressão da organização social e instrumentalizar o exercício da democracia participativa, eliminando do meio urbano o falso domínio, pois domínio que não cumpre a sua função social não é a propriedade constitucionalmente protegida.

Regulamentando o direito ao usucapião especial urbano, o legislador bifurcou-o em duas modalidades: a ação de usucapião especial urbano tradicional, com o objetivo de decretação da prescrição aquisitiva de forma particularizada, prevista no artigo 9.º, para áreas de até 250 m², e a ação de usucapião especial urbano coletivo, prevista no artigo 10, com o objetivo de decretar a prescrição aquisitiva em favor de uma comunidade de área superior a 250 m² e globalmente considerada, a isto somados os demais requisitos previstos na referida lei.

Fundamental na interpretação da ação de usucapião coletivo é compreender as suas regras a partir de um prisma processual que valorize o paradigma coletivo, sob pena de se transformar o novo instrumento em apenas um megalitiscórcio ou exercício de composses, o que não atende aos objetivos do legislador.

A ação de usucapião coletivo tem, como parte legítima para a sua propositura, associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados (artigo 12, inciso III).

O pedido de tutela coletiva deve dirigir-se à aquisição coletiva da propriedade da área considerada como um todo indivisível, mesmo no caso de já terem os condôminos decidido frações ideais diferenciadas, temos que neste caso o juízo apenas deverá homologar esta divisão das frações diferenciadas, após ter decretado por sentença o usucapião da área considerada no todo.

A prova do período de ocupação da área coletivamente considerada, e não particularmente considerada, por cada um dos eventuais beneficiários, pelo

prazo de cinco anos, pode ser comprovado pela existência, na área pleiteada pela comunidade, de atividades públicas realizadas neste prazo, tais como terraplenagem, realização de esgoto, instalação de rede elétrica, ou existência de equipamentos públicos, como escolas, postos de saúde, mercados, todos velhos de meia década, dos quais justamente se serve a comunidade, e que estão situados dentro da área reivindicada coletivamente, ou mesmo nos limites da área pretendida.

Basta ao substituto processual, juntar aos autos ata da assembléia que deliberou pela propositura da ação e o estatuto, quando do ajuizamento, para cumprir a exigência legal da autorização específica dos representados. Exigir mais do que isso seria inviabilizar o instrumento e fazer uma leitura incorreta do novel instituto processual interpretando-o pelo prisma tradicional.

Deveria o legislador não limitar tanto a legitimidade ativa ao ajuizamento da ação coletiva, apenas às associações legalmente constituídas, representantes das comunidades devidamente autorizadas, mas, ir além e legitimar entes da administração pública e o Ministério Público.

Embora a legitimidade da ação de usucapião coletivo seja estrita, como definido no artigo 12, III da Lei 10.257/01, temos como possível a utilização do instrumento da ação civil pública, ou outra modalidade de ação coletiva, a fim de se obter medida jurisdicional com efeito semelhante ao ali permitido pelo legislador, dado que neste caso temos evidente que seria possível se enquadrar o desenvolvimento urbano e o direito de morar como um interesse metaindividual, combinando as regras das leis n.º 7.347/85 e 8.078/90, com as regras do Estatuto da Cidade.

Esta é a leitura que nos foi possível no primeiro embate com este instrumento, esperando contribuir para que o instituto seja compreendido de forma a possibilitar uma mais eficaz e expedita tutela coletiva ao direito de morar, pois todo homem ou mulher merece ter o seu castelo.

Quanto à linha prioritária referente à regularização fundiária, se há no Estatuto da Cidade instrumentos previstos, todos dependem de uma articulação com o Poder Judiciário. Esta articulação está sendo construída em escala federal.

Mas cabe ao município consolidar ou construir laços mais efetivos e permanentes de natureza operacional com os Serviços do Patrimônio da União (terras de marinha) e com a Justiça Estadual, seja para acelerar a concessão especial para fins de moradia, seja para implantar o usucapião especial urbano. Em ambos os casos, a experiência acumulada ensinou quais são as dificuldades de aplicação.³³

6. Notas

- 1 SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais Sociais: Direito a moradia*. Disponível em: <<http://www.apmpa.com.br/apmpa/descjornal.asp?id=6>>. Acesso em: 25 maio 2002.
- 2 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 11. ed. 8. v. 4 1991. p. 442.
- 3 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 121.
- 4 WARNKCENIG, L. M. *Instituições de Direito Romano Privado*. Tradução: Antonio Maria Chaves de Mello. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1863. p. 123.
- 5 GOMES, Rosângela Maria. *Revisitando a Moradia como um Direito Fundamental*. Disponível em: <<http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/diversos/rgomes.html>>. Acesso em: 06 out. 2002.
- 6 *Constituição Federal*. Artigo 183 § 3.º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.
- 7 NUNES, Pedro. *Do Usucapião*. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956. p.11.
- 8 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Esta modalidade prescritiva exige que um grupo se utilize de área comum, o que não é o caso dos autos onde as áreas estão individualizadas. Apelação desprovida. Apelação Cível. n.º 70007889538, Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Desª Elaine Harzheim Macedo. Julgado em 06/04/2004.
- 9 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Usucapião Coletivo*. In: *Revista Inf. Legislativa*. ano 29. n.º 115 jul-set, 1992. p. 379-380.
- 10 DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 161-162.
- 11 LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. v. I. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 161, nota 106.
- 12 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 383.
- 13 *Ibidem*, p. 384.
- 14 As pessoas que não são de baixa renda, mas ocupem imóvel de até 250 m², para fins residenciais, sem oposição, pelo prazo de cinco anos, sem ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, podem se beneficiar da ação de usucapião especial urbano, prevista no artigo 9.º da Lei 10.257/01.
- 15 Na realidade, aqui estão presentes os elementos da crítica de Dinamarco, que nestes casos de ações típicas, estas especiais condições previstas pelo legislador não são da ação, mas na verdade ele está traçando os contornos do direito subjetivo a ser tutelado. No entanto, polêmica à parte do renomado autor, o enfoque ora empreendido, atende aos nossos objetivos de análise, daí a sua inserção dentro do tema das condições da ação de usucapião coletivo, especificamente na possibilidade da demanda em razão da causa de pedir, embora concordemos em última análise com o seu posicionamento. Para uma melhor compreensão sobre este enfoque, cf. *Contra as ações típicas, no capítulo X, Das ações típicas*. In: *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, Tomo I, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 348-349.

Pedro Campamy Ferraz é Professor Contratado de Direito Ambiental da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especializado em Direito Ambiental pela Fundação Getúlio Vargas. Advogado ambientalista e consultor em Meio Ambiente, Saúde e Segurança pela Norma Ambiental Consultoria e Treinamento Ltda.

16 GRINOVER, Ada Pellegrini. Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. *RePro* 101. São Paulo: RT, jan-mar 2001. p. 21-24.

17 O requisito da necessidade concreta da jurisdição significa que a ação não nasce se e enquanto as forças do próprio direito substancial objetivo não se mostrarem incapazes de eliminar a situação lamentada.

18 Adequação é o requisito que significa que “o Estado condiciona ainda o exercício da atividade jurisdicional, em cada caso, à concreta correlação entre o provimento desejado e a situação desfavorável lamentada pelo demandante”. *Ibidem*, p. 406.

19 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 406. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, p. 21-24.

20 LIEBMAN, Enrico Túlio. *Op. cit.*, p. 155-156.

21 *Ibidem*, p. 156.

22 *Ibidem*, p. 157.

23 Para uma compreensão mais sistemática sobre os modelos de legitimidade ativa no campo dos interesses metaindividuais ou coletivos, onde se enquadra o presente instrumento, o nosso artigo Tutela de interesses metaindividuais – Escopo dos sistemas de pressupostos de legitimidade ativa – A contramão da história: Medida Provisória 1.984-24, de 24.11.2000, que acresceu parágrafo único aos artigos 1.º e 2.º da Lei 7.734/85. In: *Revista dos Tribunais*. 90/787, maio 2001.

24 Mas, apesar dos seus limites, é um importante avanço legislativo, inclusive devendo ser criado instrumento semelhante no âmbito rural, a fim de possibilitar o usucapião coletivo de áreas rurais, onde estes conflitos se apresentam com maior ocorrência, e, ainda, para facilitar o procedimento de titulação de áreas de remanescentes de quilombos. Para uma análise e estudo do fenômeno da posse coletiva no âmbito rural, sugerimos o nosso artigo Reforma Agrária – Titulação coletiva de populações tradicionais do Estado do Pará – Elementos de experiência de um novo paradigma. In: *Caderno de Teses e Comunicações do XXVI Congresso Nacional*

de Procuradores de Estado. Goiânia: Centro de Estudos PGE/GO, 2000. O mesmo artigo no site da *Revista Virtual Jus Navigandi* (www.jus.com.br). Sobre o tema da posse coletiva, ainda ANDRADE, Lúcia de; TRECCANI, Girolamo Domenico Treccani. Terras de Quilombo. In: LARANJEIRA, Raimundo (org.) *Direito Agrário Brasileiro*. São Paulo: LTI, 1999; BENNATTI, José Heder, MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. Pluralismo Jurídico e as Posses Agrárias na Amazônia. In: CHAGAS, Sílvio Donizete (org.) *Lições de Direito Civil Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1994; BENNATTI, José Heder. A Posse Agrária Alternativa e a Reserva Extrativista na Amazônia. In: D'INCAO, Maria Angela; SILVEIRA, Isolda Maciel da (org.). *A Amazônia e a Crise da Modernização*. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi, 1994; TRECCANI, Girolamo Domenico. *Violência e Grilagem: instrumentos de aquisição da propriedade da terra do Pará*. Belém: ITERPA/UFPA, 2001. p. 60-66.

25 Cf. Tutela de interesses metaindividuais – Escopo dos sistemas de pressupostos de legitimidade ativa – A contramão da história: Medida Provisória 1.984-24, de 24.11.2000, que acresceu parágrafo único aos artigos 1.º e 2.º da Lei 7.734/85. In: *Revista dos Tribunais*, 90/787, maio 2001. A presente concepção será melhor exposta em nosso livro *Liticonsórcio, efeitos da sentença e coisa julgada na tutela coletiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2001 (no prelo).

26 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.

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

28 LOUSADA, Fernanda. Instrumento de efetivação da função social da propriedade: o usucapião especial urbano. In: *Revista de Direito da Cidade*. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, n.º 1, maio 2006. p. 99.

29 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 2. ed. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 28. Válido, ainda, citar a

lição de Carlos Alberto Bitrat, que "a compossibilidade manifesta-se como resultado de ajuste entre os titulares, ou por força de lei, dado o estado de indivisão presente, incidindo sobre cota ideal, ou sobre partes definidas em concreto, na harmonização dos interesses envolvidos". *Curso de Direito Civil*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p. 860.

30 Como se nota, há uma estreita ligação com esta impossibilidade jurídica e a ilegitimidade *ad causum*, fato natural se considerarmos que todas as condições da ação estão interligadas de maneira bem sutil.

31 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.

32 BARBOSA, Rui. A imprensa, Rio, 31 de março de 1899. In: *Obras Seletas de Rui Barbosa*. v. 8. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1957. p. 67-71.

33 BITOUN, Jan. Considerações sobre o plano diretor e o Estatuto da Cidade: possibilidades atuais para a melhora da urbanização e importância da mobilização da cidadania. Texto elaborado para o Seminário: Estatuto da Cidade e planos Diretores na Região Metropolitana do Recife, organizado pelo Fórum Estadual de Reforma Urbana em Abril de 2003. Recife, PE – Brasil.

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.

BARBOSA, Rui. A imprensa, Rio, 31 de março de 1899. In: *Obras Seletas de Rui Barbosa*. v. 8, Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1957.

BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

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. *Revista Inf. Legislativa* ano 29 n.º 115 jul-set 1992.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. v. 4, São Paulo: Saraiva, 1993.

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

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Perfil Constitucional da Função Social da Propriedade*. Disposi-

nível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>> Acesso em: 25 maio 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: 06 out. 2002.

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

LOUSADA, Fernanda. Instrumento de efetivação da função social da propriedade: o usucapião especial urbano. In: *Revista de Direito da Cidade*. n.º 1. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: HARBRA, 2006.

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

ROCHA, Ibraim José das Mercês. Ação de usucapião especial urbano coletivo. Lei n.º 10.257/2001 (Estatuto da Cidade): enfoque sobre as condições da ação e a tutela. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2406>>. Acesso em: 05 out. 2004.

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

Análises sobre o usucapião especial urbano

Palavras Chaves: usucapião; propriedade; condições da ação; legitimidade; competência; ônus da prova; justiça gratuita; prazos processuais; regularização fundiária.

O artigo visa analisar as características do usucapião especial urbano definido no Estatuto das Cidades como instrumento jurídico e político para alcançar os objetivos da política urbana nacional. Analisa os requisitos materiais e fáticos para a efetivação deste direito. Além disso, há observações dos requisitos processuais para tutela jurídica deste instrumento, como os requisitos essenciais da ação, do foro competente, da contagem de prazo entre outros. Por fim, faz-se uma conclusão crítica quanto às questões processuais limitantes da efetivação deste direito constitucionalmente assegurado.

Analysis about the urban special adverse possession

Keywords: adverse; possession; property.

The article intends to analyse the characteristics about the urban special adverse possession defined on the *Estatuto da Cidade* (City's Statute) as a legal and a political instrument to reach the objectives of the national urban policy. It analyses the legal requisits for this right and discusses some procedural questions about this instrument. Besides, it approaches the procedural requirements, such as action requirements, jurisdiction, and deadlines, among others. Finally it concludes ascertaining the procedural requirements which hinders the enforcement of such constitutional right.