

O USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO¹ E A EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Daniel Queiroz Pereira²

1. Introdução; 2. Aspectos Gerais do Usucapião Especial Individual; 3. Requisitos do Usucapião Especial Individual; 4. Aspectos Gerais do Usucapião Especial Coletivo; 5. Requisitos do Usucapião Especial Coletivo; 6. Questões Processuais; 7. O Registro da Sentença que Reconhece o Usucapião Especial Coletivo; 8. Peculiaridades do Condomínio Criado pela Sentença de Usucapião Especial Coletivo; 9. Breve Análise de Casos Concernentes ao Usucapião Especial Coletivo; 10. Conclusão; 11. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

O acesso à terra, quer urbana, quer rural, consiste em questão de suma importância no bojo da sociedade brasileira, prova disto são os fatos gerados por movimentos

¹ Optou-se pela utilização da indicação “o usucapião” por ser esta a expressão comumente empregue em várias obras e no uso corrente para se referir ao instituto. Neste particular, é alvissareira a transcrição da lição de Sérgio Ferraz: “[...] para nós é indiferente que se adote a fórmula ‘a usucapião’ ou a indicação ‘o usucapião’. Com Clóvis Beviláqua à frente (e ele preferia ‘usocapião’ a ‘usucapião’), a maior parte da doutrina tem optado por atribuir à palavra o gênero feminino, quase sempre forte na sustentação de que as palavras latinas da terceira declinação, com o nominativo terminado em ‘io’, invariavelmente eram femininas. Há, contudo, relevante corrente que sustenta o gênero masculino do vocábulo, inclusive porque os substantivos portugueses terminados em ‘ão’ a esse gênero habitualmente pertencem. De notar que tanto o Código Civil de 1916 (arts. 550, 553, 618 e 619) como o recentemente aprovado (art. 1.294) abonam a versão masculina”. FERRAZ, Sérgio. “Usucapião Especial” in DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 139.

² Doutor em Direito da Cidade pela UERJ. Professor da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO. Advogado.

populares em tempos recentes – a exemplo do Movimento dos Sem-Terra, nas áreas rurais, e do Movimento dos Sem-Teto nas cidades³.

A Constituição Federal de 1988 assegura o direito de propriedade em seu art. 5º, inc. XXII. Mais do que isso, a Carta Magna declara expressamente que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, inc. XXIII), ou seja, indica que a propriedade “está destinada a uma missão social, que necessariamente terá de exercer, independentemente da vontade de seu titular⁴”.

Já em seus arts. 182 e 183 objetivou a Constituição ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, assim como regular o usucapião especial urbano. Para tanto, estabeleceu inegável e íntima conexão com os direitos fundamentais da pessoa, manifestando-se também como expressão dos princípios da dignidade da pessoa humana; do prestígio do valor social do trabalho; do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização; e da redução das desigualdades sociais e regionais.

Dessa forma, já não se fala apenas em função social da propriedade, mas também em função social da cidade. E é em resguardo de tais princípios constitucionais que se editam regramentos jurídicos pertinentes ao solo urbano. “A política de desenvolvimento urbano tem por objetivo a ordenação do pleno desenvolvimento dessas funções sociais e o plano diretor será instrumento obrigatório, pelo menos para cidades com mais de vinte mil habitantes⁵”.

Neste particular, o Estatuto da Cidade, Lei nº. 10.257/01, passou a desempenhar papel central, uma vez que, além de regulamentar os arts. 182 e 183 da CRFB/88, também foi responsável pela modificação do paradigma individualista e liberal inerente ao “velho” direito civil. Seu propósito não residiu apenas na criação de um novo modo de aquisição da propriedade imóvel, mas, sobretudo, na ordenação da propriedade

³ “Em ambos os movimentos, tem-se como fato gerador a pressão pela apropriação da terra *pelo uso e pela ocupação e não pela compra*, mediada monetariamente. Vivencia-se, assim, no momento contemporâneo, a explicitação de um conflito que não é novo: data de 1850 e vem à tona com a promulgação da chamada *Lei de Terras*”. LEITÃO, Lúcia e LACERDA, Norma. “A função urbanística da usucapião” in FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). *A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, v. 1, p. 59.

⁴ AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da Cidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 05. Citando Orlando Gomes, menciona o aludido autor que o novo esquema inerente à propriedade manifestou-se pela consistência da função sob tríplice aspecto: “1º - a privação de determinadas faculdades; 2º - a criação de um complexo de condições para que o proprietário possa exercer seus poderes; 3º - a obrigação de exercer certos direitos elementares do domínio”. AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da Cidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 05.

⁵ AGUIAR, Joaquim Castro, *op.cit.*, p. 14.

urbana, funcionalizando-a pela observância de princípios urbanísticos voltados para o bem estar da pessoa e da comunidade⁶.

Nesse sentido, assevera Pedro Company Ferraz que

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 urbanização⁷.

Prova do que acaba de se afirmar reside no art. 2º, inc. XIV do referido diploma legal, que traçou diretrizes para a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mais especificamente, das áreas ocupadas por população de baixa renda⁸. Cumpre salientar que,

na sua essência, favelas são assentamentos humanos precários que resultam originalmente da invasão de áreas urbanas privadas e públicas. Em termos jurídicos, o que distingue as favelas das outras formas de ocupação precária da terra urbana comuns no Brasil, como por exemplo os chamados loteamentos “clandestinos” ou “irregulares”, é basicamente o fato de que os favelados – pelo menos no momento da ocupação original da terra – não têm qualquer título de posse ou propriedade⁹.

Dentre os motivos que acarretam tal modelo de ocupação destacam-se a pobreza e o preço elevado do solo urbano, que, por sua vez, afigura-se como fator de reprodução da pobreza, já que acarreta a discriminação dos moradores das referidas áreas, custos elevados para a implementação de serviços e o conseqüente desatendimento por parte do Estado¹⁰.

⁶ LOUREIRO, Francisco. “Usucapião Individual e Coletivo no Estatuto da Cidade” in *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 9, jan/mar 2002, p. 25.

⁷ FERRAZ, Pedro Company. “Análises sobre a Usucapião Especial Urbano” in *Revista de Direito da Cidade/Pós-graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, nº 03, Rio de Janeiro: Harbra, novembro de 2007, p. 22.

⁸ Preleciona o referido dispositivo que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana mediante “a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais”.

⁹ FERNANDES, Edésio. “A Regularização de Favelas no Brasil: problemas e perspectivas” in SAULE JÚNIOR, Nelson. *Direito à Cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p.127-128.

¹⁰ Cumpre, entretanto, salientar que a informalidade, em uma acepção mais ampla, não está restrita aos pobres. Segundo Martin Smolka, os números dão conta de que nos centros urbanos as ocupações ilegais/irregulares existem na proporção de 70%, enquanto a proporção de famílias abaixo da linha da pobreza (no estudo foram assim consideradas aquelas com renda variando entre US\$ 40 e US\$ 88) é da ordem de 27%. Deste modo, nem todos os assentamentos irregulares seriam compostos por população inserida no referido segmento social.

Neste particular, o usucapião especial urbano, individual e coletivo, revela-se como um dos instrumentos jurídicos escolhidos pelo legislador para dar concretude à função social da propriedade e promover a efetivação de valores constitucionais.

2. Aspectos Gerais do Usucapião Especial Individual

A redação do art. 9º do Estatuto da Cidade é semelhante ao art. 183 da Constituição Federal. Tal proximidade causa a falsa impressão de que o Estatuto em nada inovou no que concerne à figura do usucapião especial individual. Contudo, Francisco Loureiro salienta a existência de duas distinções relevantes:

A primeira delas está no uso dos termos “área ou edificação” no artigo 9º do Estatuto. O artigo 183 da Constituição Federal fala somente em “área urbana”. A alteração suscita, inicialmente, dúvida sobre a possibilidade de se usucapir a edificação independentemente do terreno ao qual acede. A hipótese, impensável no regime do Código Civil, ganha viabilidade em vista do recém-criado direito real de superfície. Possível, em tese, o usucapião apenas do direito real de superfície, sem atingir a nua-propriedade, tal como sempre se admitiu, por exemplo, em relação aos direitos reais de enfiteuse, de usufruto, de uso e de habitação, quando quem os constitui não é o verdadeiro proprietário. Em tais hipóteses, segundo a clássica lição de Lenine Nequete, “consumada a prescrição, o direito do beneficiado subsiste em pleno vigor, com todos os seus efeitos”, como se houvesse sido estabelecido pelo verdadeiro proprietário. Claro que, em tal hipótese, o usucapião terá a mesma natureza e estará sujeito ao termo e às demais condições negociais que disciplinam o direito real de superfície pelo (falso) proprietário aparente¹¹.

Constata-se, pois, que não consiste em mera reprodução do art. 183 da Constituição Federal, uma vez que, apesar de ser diploma que veio a pormenorizar e regular as regras constitucionais sobre a política urbana, refere-se ao usucapião não só da área, não só do solo urbano, mas também da edificação, o que não consta do texto constitucional¹².

A referida redação ainda suscita questionamentos ao falar em área ou edificação de até 250 m². A dúvida é se tal limite refere-se ao solo, à construção ou a ambos. A explicitação do legislador parece prestigiar a corrente, até então minoritária, de que o limite

SMOLKA, Martin O. “Regularização da ocupação do solo urbano” in FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). *A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, v. 1, p. 260-262.

¹¹ LOUREIRO, Francisco, *op. cit.*, p. 30-31.

¹² “Havendo uma área de duzentos e cinquenta metros quadrados, possibilitar-se-á a usucapião especial de imóvel urbano, ainda que haja área edificada que, assim, não será somada para efeito de determinação do limite quantitativo da usucapião especial”. FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 129.

de 250 m² atinge tanto a área de terreno como a construção. Em virtude da omissão do preceito constitucional e das interpretações divergentes dadas pela doutrina, parece que o legislador, agindo nos limites de sua competência, somente explicitou o desejo de beneficiar com o instituto a camada da população de baixa renda, e, deste modo, seria uma incongruência conceder-se privilégio especial a usucapiente de prédio de expressiva área construída e elevado valor agregado¹³.

A segunda diferença apontada pelo referido autor diz respeito ao § 3º do art. 9º, que dispõe sobre a *successio possessionis*, assegurando 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”.

Estabelece, portanto, a lei limitação não prevista no art. 183 da Carta Magna, uma vez que houve o acréscimo de um novo requisito, qual seja, o de que o herdeiro somente continua de pleno direito a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião

¹³ Neste ponto, é alvissareira a transcrição da lição de Fernanda Lousada Cardoso:

“A lei limita a área a ser usucapível em duzentos e cinqüenta metros quadrados, debatendo a doutrina se tal metragem se restringe à área do terreno ou à área da edificação, havendo vozes autorizadas em ambos os sentidos.

Para José Carlos de Moraes Salles, o limite da metragem se refere exclusivamente à área do terreno, não abrangendo a área da construção, de modo a não limitar a aplicação do instituto.

Concessa vêniam, acolhamos a linha de pensamento chefiada por Celso Ribeiro Bastos que entende ser a disposição legal referente à metragem máxima relativa tanto ao terreno como à construção, em caso de ser objeto usucapível um apartamento, por exemplo. Nesse caso deve-se somar a área útil e a área comum de modo a se verificar o limite total, como expõe o referido Autor:

‘A inteligência correta dos limites usucapíveis com fundamento nesse preceito é o de que o imóvel não poderá ter mais de duzentos e cinqüenta metros quadrados, seja de terreno, seja de área construída. Prevalece o que for maior. Assim, cai dentro do instituto em causa o terreno que tenha duzentos e cinqüenta metros quadrados cuja área construída não exceda esse limite. Frise-se: esta área construída dentro do limite máximo de duzentos e cinqüenta metros quadrados não configura uma área autônoma a ser somada à do terreno. Isto porque não pode haver o usucapião do simples terreno, uma vez que a Constituição exige moradia do usucapiente ou de sua família. Portanto, desde que não ultrapasse os limites de duzentos e cinqüenta metros quadrados da área do terreno, a construção está abrangida pelo benefício constitucional’.

Neste sentido já há decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, reconhecendo o cumprimento pelo particular dos requisitos legais para a aquisição de propriedade imobiliária, estabelecendo o limite da área considerando-se para tanto o terreno e a construção”. CARDOSO, Fernanda Lousada. “Instrumento de efetivação da função social da propriedade: o usucapião especial urbano” in *Revista de Direito da Cidade*/Pós-graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, nº 01, Rio de Janeiro: Harbra, maio de 2006, p. 93-94.

Alude a autora à decisão proferida nos Autos da Apelação Cível nº. 26.150/03, que ora reproduz-se:

“Usucapião Especial Urbano. Área que possui 750m² apenas de testada, sem computar as acessões realizadas. A ratio da norma constitucional da usucapião especial urbana individual (art.183, da CF/88), ao prever um prazo exíguo para a prescrição aquisitiva, visa consolidar situações de fato que, além de se enquadrarem nos requisitos objetivos e subjetivos da usucapião comum, destinem o imóvel pro moradia, exigindo a norma que a área total do imóvel, incluídas as acessões nele existentes, não ultrapasse os duzentos e cinqüenta metros quadrados, não se admitindo o pedido de usucapião de porção de área maior para forçar a incidência da lei, o que caracterizaria a fraude à lei. Desprovidimento do recurso” (TJ-RJ, Décima Oitava Câmara Cível, Processo Originário nº. 2003.001.26150, Apelação Cível nº. 26.150/03, Relator(a): Des. Célia Meliga Pessoa, Julgamento em 04/11/2003). Disponível em <http://www.tj.rj.gov.br>. Acesso em: 30/09/2008.

da abertura da sucessão. A norma denuncia a preocupação quanto ao objetivo da proteção: a moradia.

Outro aspecto a ser mencionado é que

O herdeiro continua na posse do antecessor *se a posse deste for exclusiva*, e não compartilhada com seu compossessor. É o caso da mãe possuidora-moradora, sem marido ou companheiro, que tenha um filho: falecendo ela com quatro anos de posse do imóvel, o filho, como herdeiro legítimo, poderá contar esse período para que, com mais um ano, se complete o prazo para aquisição da propriedade. Se forem vários os herdeiros legítimos, terão estes a comosse do imóvel¹⁴.

Assim sendo, caso exista comosse entre marido e mulher ou entre companheiros e um deles venha a falecer, a posse deverá prosseguir em favor do supérstite e não do herdeiro, salvo se o próprio supérstite ostentar a qualidade de herdeiro legítimo.

Situação diversa se verifica quando há pluralidade de herdeiros legítimos. Segundo Francisco Loureiro, em vista do instituto da *saisine* e do litisconsórcio necessário que se instaura entre os herdeiros, três soluções são possíveis:

- a) todos os herdeiros aguardam o prazo pra outras modalidades de usucapião, como o ordinário e o extraordinário do Código Civil, que não exigem o requisito da moradia no momento da morte do antecessor;
- b) ou o herdeiro que reside no imóvel nega a comosse dos co-herdeiros, arroga-se possuidor exclusivo, mantém soberania sobre o imóvel, deixando tal situação inequívoca aos compossuidores e inaugura novo prazo quinquenal, para efeito de usucapião;
- c) ou a situação jurídica de um herdeiro (aquele que reside no imóvel) beneficia os demais co-herdeiros¹⁵.

Dentre tais soluções a que parece melhor amoldar-se ao desiderato do legislador e resguardar a posse com finalidade de moradia é a terceira.

3. Requisitos do Usucapião Especial Individual

O primeiro requisito a ser observado para que o usucapião especial coletivo seja reconhecido consiste no limite quantitativo anteriormente abordado, isto é, a área usucapível encontra-se circunscrita a duzentos e cinquenta metros quadrados. Desnecessário, deste modo, tecer novos comentários.

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 127.

¹⁵ LOUREIRO, Francisco, *op. cit.*, p. 33.

O segundo requisito é que o imóvel seja urbano. Para Caramuru Francisco, o Estatuto da Cidade, lamentavelmente, não definiu qual o critério a ser adotado para que se considere um imóvel urbano, tendo em vista a coexistência em nosso direito de dois conceitos a respeito, a saber: o da destinação e o da localização¹⁶. Já Fernanda Lousada Cardoso considera que o Estatuto foi claro ao adotar o critério da localização, “de modo a ser urbana a área situada na zona urbana, assim descrita em lei municipal¹⁷”.

Em sua obra “Elementos de Direito Urbanístico”, Ricardo Pereira Lira reproduz anteprojeto de lei que visava instituir o usucapião especial urbano, a legitimação da posse comunitária, além de dar outras providências. No art. 2º do referido anteprojeto estabelece o seguinte critério:

Para os fins dessa lei, considera-se:

[...]

c) zona urbana aquela de edificação contínua das populações, as partes adjacentes e as áreas que, a critério dos municípios, possivelmente venham a ser ocupadas por edificações contínuas dentro dos seguintes 10 (dez) anos¹⁸.

O usucapião especial individual requer ainda para seu reconhecimento posse ininterrupta e sem oposição pelo prazo de cinco anos. Neste particular, deve-se entender por oposição “qualquer ato que terceiro tenha tomado a fim de ter para si o imóvel e não somente o ajuizamento de ação petítória ou possessória, como alguns têm erroneamente considerado¹⁹”. Relembre-se que pode o herdeiro legítimo continuar a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão, ou seja, por ocasião da morte, conforme prevê o art. 9º, § 3º do Estatuto da Cidade.

Exige-se também a utilização do imóvel como moradia pelo usucapiente ou por sua família, não sendo necessário que o imóvel tenha destinação exclusivamente residencial. Além disso, admite-se que alguém tenha a posse de um imóvel e peça sua usucapião especial sem que more no local, desde que alguém de sua família o faça.

Além disso, verifica-se a necessidade de que o usucapiente não tenha sido beneficiado anteriormente com o usucapião especial de imóvel urbano. Restringe-se, portanto, a concessão do benefício a apenas uma vez. Objetiva-se, deste modo, evitar a violação do objetivo essencial do instrumento jurídico.

¹⁶ FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 130.

¹⁷ CARDOSO, Fernanda Lousada, *op. cit.*, p. 93.

¹⁸ LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 385.

¹⁹ FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 133.

Com o mesmo intuito, não se admite que o usucapiente seja proprietário de outro imóvel. “Tal exigência subsiste durante a prescrição aquisitiva, não sendo impedimento o fato de a pessoa vir a adquirir outro imóvel posteriormente ou de já ter sido proprietário ou possuidor antes de ocupar aquela área²⁰”.

Por fim, insta salientar que diverge a doutrina quanto à necessidade de se preencher os requisitos constantes do plano diretor e da ordenação da cidade para que se veja reconhecido o instituto ora enfocado. Trata-se de questão que demanda um olhar cuidadoso. Assim sendo, se, por um lado, há quem sustente não ser possível o reconhecimento judicial de usucapião que desrespeite a legislação urbanística, devendo tal requisito ser observado, sob pena de se reconhecer direito de propriedade que não atenda à função social; por outro, a ocupação para fins de moradia, que é privilegiada pelo instituto, certamente atende ao previsto no art. 5º, inc. XXIV da Constituição Federal.

4. Aspectos Gerais do Usucapião Especial Coletivo

O usucapião especial coletivo encontra-se previsto nos arts. 10 a 14 do Estatuto da Cidade, incumbindo a ele dupla tarefa, isto é, “não só regularizar a situação fundiária, mas permitir a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, alterando o perfil socialmente indesejável de determinados núcleos habitacionais urbanos²¹”. Percebe-se, pois, que deve o aludido instituto ser examinado como mecanismo de regularização fundiária e, sobretudo, de reorganização urbanística.

Além disso, pode-se claramente vislumbrar que o referido instituto possui como objetivos a melhoria das condições de vida da população por meio da ordenação do espaço urbano e de uma legislação específica, de forma a preservar as tipicidades das ocupações espontâneas e integrá-las à estrutura urbana da cidade formal; a garantia da permanência da população nas áreas ocupadas, priorizando o direito à moradia sobre o direito à propriedade; a instalação de um processo de apoio à organização comunitária por meio da participação da população beneficiária em todas as etapas da regularização, desde o seu planejamento inicial até o resultado final; e a minimização da segregação urbana e exclusão social existentes nas cidades brasileiras.

²⁰ CARDOSO, Fernanda Lousada, *op. cit.*, p. 95.

²¹ LOUREIRO, Francisco, *op. cit.*, p. 29.

Assim sendo, tem por objeto áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, desde que ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, com posse qualificada com os requisitos do art. 183 da CRFB/88, onde não seja possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor.

A indagação que aqui se coloca diz respeito à própria natureza jurídica deste mecanismo, ou seja, questiona-se se o mesmo consiste em uma inovação ou em espécie de usucapião constitucional urbano.

Na concepção de Francisco Loureiro, o usucapião especial coletivo consiste em espécie de usucapião constitucional urbano, que ostenta algumas facetas peculiares para solucionar situações fáticas que encontravam obstáculos de natureza formal para consumação da prescrição aquisitiva²². Dessa forma, admitir-se-ia o ajuizamento imediato de ações de usucapião coletivo, aproveitando, inclusive, o período de posse anterior à vigência do Estatuto da Cidade. Em outras palavras, desde a Constituição de 1988, a posse por cinco anos acompanhada dos requisitos elencados no art. 183 já se convertia em propriedade, não consistindo o usucapião coletivo maior gravame para o titular do domínio.

Já para José dos Santos Carvalho Filho, o instituto constitui inovação dentro do sistema de aquisição da propriedade pela prescrição, não pelo desconhecimento do usucapião requerido por indivíduos que exerciam a posse em conjunto, mas em virtude de seu caráter urbanístico e por configurar-se como instrumento de política urbana para atender à população de baixa renda. Afirma ainda o referido autor que o fundamento da norma reside exatamente na justiça social, “espelhada pela aquisição do domínio, por possuidores de terrenos urbanos, em razão do decurso de certo tempo²³”.

Fernanda Lousada Cardoso, ao tratar da questão envolvendo o termo inicial para o cômputo da prescrição aquisitiva, adota posição intermediária, afirmando que a leitura do art.10,

nos dá a certeza de haver se criado nova espécie de usucapião coletivo, inexistindo entretanto gravame maior a ser imposto ao titular do domínio a justificar a desconsideração do prazo contabilizado antes da entrada em vigor da norma federal. Adite-se ainda o longo período de *vacatio legis* previsto para o Estatuto da Cidade, conferindo possibilidade aos proprietários imobiliários nestas condições de tomarem as providências que entendessem cabíveis na defesa de seus interesses²⁴.

²² “O novo instituto apenas acrescenta à aquisição da propriedade a possibilidade de urbanização de núcleos habitacionais degradados”. LOUREIRO, Francisco, *op.cit.*, p. 37.

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos, *op. cit.*, p. 128.

²⁴ CARDOSO, Fernanda Lousada, *op. cit.*, p. 96.

5. Requisitos do Usucapião Especial Coletivo

No que toca aos requisitos inerentes ao reconhecimento do usucapião especial coletivo, inicia o art. 10 do Estatuto da Cidade delimitando o objeto do instituto. Dispõe serem as “áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados...”²⁵.

Afasta-se, neste particular, o teto indicado no art. 183 da Carta Magna, já que a soma de eventuais posses individuais pode superar o antigo limite de duzentos e cinquenta metros quadrados.

Não se admite, entretanto, que eventuais posses individuais possam, cada uma, ter área quadrada superior ao teto ou que a fração ideal de domínio de cada um dos usucapiantes, declarada por sentença, corresponda a mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, sob pena de desnaturar-se o próprio instituto, idealizado como instrumento de urbanização e regularização fundiária à população de baixa renda.

A discussão que aqui se verifica diz respeito à possibilidade de se ter áreas com metragem inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados como objeto de usucapião especial coletivo.

Para Francisco Loureiro, não haveria óbice em admitir-se tal hipótese. Nesse caso, os usucapiantes, ao invés de exercerem o direito subjetivo individualmente, o farão de

²⁵ Caramuru A. Francisco, referindo-se aos pressupostos para reconhecimento do usucapião especial individual, afirma que “o segundo requisito é que o imóvel urbano, não tendo, lamentavelmente, o Estatuto da Cidade, como seria oportuno ocorrer, definido qual o critério a ser adotado para que se considere um imóvel urbano, tendo em vista a coexistência em nosso direito de dois conceitos a respeito, a saber: o da destinação e o da localização”. FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 130. Tal requisito também se faz presente no que concerne ao usucapião especial coletivo. Diante disso, em sua obra “Elementos de Direito Urbanístico”, Ricardo Pereira Lira reproduz anteprojeto de lei que visava instituir o usucapião especial urbano, a legitimação da posse comunitária, além de dar outras providências. O referido anteprojeto buscava estabelecer um critério para definição do que viesse a ser área urbana, propugnando em seu art. 2º que:

“Para os fins dessa lei, considera-se:

[...]

c) zona urbana aquela de edificação contínua das populações, as partes adjacentes e as áreas que, a critério dos municípios, possivelmente venham a ser ocupadas por edificações contínuas dentro dos seguintes 10 (dez) anos”. LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 385.

modo coletivo, “com olhos postos não somente na aquisição do domínio, mas na futura urbanização da gleba²⁶”.

Por outro lado, assevera José dos Santos Carvalho Filho que a fixação dessa área mínima não foi uma boa opção do legislador, pois dela poderão decorrer efeitos injustos para posseiros urbanos. Preleciona o autor que

se uma área de duzentos metros quadrados, por exemplo, for objeto de várias posses, em espaços não identificados para cada possuidor, não poderá ser objeto de usucapião coletivo nem do usucapião individual, já que para este é necessário identificar o terreno sob a posse do morador²⁷.

Prossegue o referido artigo da Lei 10.257/01 estabelecendo requisito subjetivo ao usucapião coletivo, consistente na legitimidade ativa circunscrita à população de baixa renda.

Todavia, não explicita o legislador o conteúdo da expressão “população de baixa renda”, cabendo ao Juiz, em cada caso concreto, definir se os requerentes se enquadram no referido conceito.

Francisco Loureiro assevera que o conceito abrange a “camada da população sem condições econômicas de adquirir, por negócio oneroso, simples imóvel de moradia²⁸”. José dos Santos Carvalho Filho, ao seu turno, identifica a legitimidade ativa como pressuposto específico²⁹ do usucapião especial coletivo e afirma que, embora não haja definição jurídica do que se considere “baixa renda”,

se pode assegurar que se encontram nessa situação, senão todas, ao menos quase todas as famílias que residem em aglomerações urbanas formadas nas periferias dos centros urbanos e ao largo dos padrões urbanísticos regulares, como comunidades, favelas, cortiços e outros centros populacionais do gênero³⁰.

²⁶ LOUREIRO, Francisco, *op.cit.*, p. 38.

²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos, *op.cit.*, p. 130.

²⁸ Afirma o aludido autor que, “neste ponto, seguiu o legislador típica tendência do direito contemporâneo, utilizando-se de conceito aberto para permitir ao juiz usar de pensamento tópico, de solução do caso concreto, à vista de peculiaridades que se apresentem, encaixando - ou não - o usucapiente no requisito subjetivo de pessoa de baixa renda”. LOUREIRO, Francisco, *op.cit.*, p. 38-39.

²⁹ Aponta o referido autor a existência de dois pressupostos específicos do usucapião especial coletivo. O primeiro diz respeito aos destinatários do instituto e o segundo decorre da relação entre o possuidor e a área objeto da posse, isto é, só se aplica o instituto onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor. CARVALHO FILHO, José dos Santos, *op.cit.*, p. 129.

³⁰ “Não seria mesmo nenhuma heresia afirmar que as circunstâncias relativas ao local e às condições de moradia por si mesmas já dariam margem ao reconhecimento da situação de baixa renda. Cuida-se, no caso, de presunção *juris tantum*, que só perdura até comprovação em contrário. Haverá exceções, é claro, mas será necessária a demonstração de que, apesar das condições locais de moradia, o possuidor não se insere na população de baixa renda. Em semelhante situação, a presunção cederia à prova em contrário”. CARVALHO FILHO, José dos Santos, *op.cit.*, p. 129.

Interessante posicionamento é esposado por Fernanda Lousada Cardoso que identifica de forma sistemática as diferentes soluções apontadas pela doutrina para tentar definir o que seja “população de baixa renda”.

Segundo a autora, parte da doutrina adota critério objetivo, indicando como população de baixa renda aquela que mensalmente alcança uma média abaixo de três salários mínimos, o que não se confunde com o conceito trabalhado para fins de concessão de gratuidade de justiça, definido pela Lei nº. 1.060/50. Os economistas e estudiosos de ciências sociais, em regra, adotam este critério e levam em conta o montante auferido em média por toda a família de cada um dos usucapientes para fins de contabilização dos três salários mínimos³¹.

Outros, entretanto, admitem que basta a declaração dos autores de que possuem modestíssimas condições financeiras, estabelecendo-se espécie de presunção relativa a ser contestada pelo proprietário.

Por fim, assevera a autora que o melhor entendimento consiste em admitir-se estar diante de uma coletividade de sujeitos e, portanto, deve-se aferir a condição econômica do grupo e não de cada indivíduo, respeitando-se, deste modo, a natureza coletiva do instituto e, por consequência, de seus requisitos³².

Outro requisito consiste na ocupação para fins de moradia. Portanto, mister se faz que o usucapiente more efetivamente na área usucapienda, só ou com sua família, não é relevante, mas que ali tenha a sua moradia é condição indispensável para que venha a ser beneficiado com o usucapião.

A primeira indagação que se apresenta diz respeito aos espaços comuns, mais especificamente às vielas e praças internas existentes no interior da gleba.

Para Caramuru Francisco, as vias identificadas na descrição do imóvel passarão, automaticamente, para o domínio do Município (ou do Distrito Federal), vez que são bens de uso comum do povo (ruas) que, como tal, constituem-se em bens públicos por sua própria natureza. Contudo, caso não se tenha realizado a descrição de tais vias, deverá o Município adotar medidas de regularização fundiária, podendo, inclusive, ingressar com procedimento de averbação de ruas perante o juiz corregedor permanente do registro de

³¹ FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 144.

³² CARDOSO, Fernanda Lousada, *op.cit.*, p. 96.

imóveis ou ajuizar ação rescisória em virtude de violação a literal disposição de lei (art. 485, inc. V do CPC)³³.

Já segundo Francisco Loureiro, entendê-las como áreas públicas por destinação e, portanto, insuscetíveis de serem usucapidas, esvaziaria o próprio instituto do usucapião especial coletivo. Considera o autor que seria possível entendê-las como áreas de domínio particular comuns a todos os possuidores, numa espécie de “servidão legal” do campo possessório³⁴.

Fernanda Lousada Cardoso, embora concorde com o posicionamento exposto por Francisco Loureiro, suscita a possibilidade de, posteriormente, se ter a doação das referidas áreas ao Poder Público Municipal, no intuito de viabilizar a urbanização da região. Aponta ainda a alternativa de se ter o registro de PAL (projeto aprovado de loteamento), “identificando-se as áreas individuais dos usucapietes, transferindo-se, com o registro, a propriedade das vias de circulação à municipalidade, que realizaria assim a urbanização da região³⁵”.

A segunda situação que aqui se coloca reside na existência de imóveis com destinação mista, residencial e comercial na área a ser usucapida.

Para Caramuru Francisco, admite-se o usucapião especial coletivo, uma vez que a finalidade residencial exigida pelo legislador encontra-se presente. Assevera o autor que

[...] não se exige que a área seja ocupada exclusivamente para fins residenciais, de modo que, provando o usucapiente que, além de manter pequeno comércio ou outra atividade profissional, também tem sua moradia na área usucapienda, estará satisfazendo mais este requisito para obtenção do usucapião³⁶.

Normalmente, há também nas referidas áreas imóveis desprovidos de finalidade residencial ou com finalidade residencial, mas locados aos moradores. A princípio, tais imóveis não se encontrariam albergados pelo usucapião especial coletivo. Entretanto, deve-se levar em consideração que os referidos núcleos habitacionais formam um todo orgânico, de modo que excluir poucos imóveis não residenciais no interior da gleba redundaria na desfiguração do todo. Deve-se, portanto, neste caso, aplicar o princípio da

³³ FRANCISCO, Caramuru Afonso, *op.cit.*, p. 150.

³⁴ LOUREIRO, Francisco, *op.cit.*, p. 42.

³⁵ CARDOSO, Fernanda Lousada, *op.cit.*, p. 97-98.

³⁶ FRANCISCO, Caramuru Afonso, *op.cit.*, p. 145.

proporcionalidade e enfatizar a vocação eminentemente residencial da área, vista como unidade³⁷.

Outro requisito a ser aqui apontado reside na posse ininterrupta e sem oposição pelo prazo de 5 (cinco) anos, entendido este o prazo de ocupação por parte da comunidade ali presente, ainda que haja alteração de seus componentes no curso do prazo. Faz-se necessário comprovar ainda em juízo que durante esse tempo não houve oposição ou qualquer interrupção no prazo prescricional aquisitivo entre terceiros em relação à comunidade ou mesmo à ocupação.

Assim, ainda que a ação seja coletiva no sentido de pluralidade de sujeitos no pólo ativo, pois serão autores legítimos para a demanda aqueles que estejam na posse da área ao tempo do ajuizamento da demanda, não se poderá tratar o caso como se se estivesse diante de uma simples demanda de interesses individuais trazidos conjuntamente para a apreciação do juiz, mas como uma demanda que envolve um objeto coletivo, qual seja, a ocupação de uma área por uma coletividade que, enquanto tal, perpetua-se durante pelo menos cinco anos, sem oposição e de forma ininterrupta, ainda que haja alteração de seus componentes no curso do prazo³⁸.

Cumprido salientar que o art. 10, §1º do Estatuto da Cidade consagra a possibilidade de se ter a soma de posses, tanto pela *accessio* como pela *successio possessionis*, bastando que ambas sejam contínuas e cumpram os demais requisitos do usucapião coletivo³⁹.

Insta mencionar que o usucapião especial coletivo se aplica tão somente às áreas “onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor”. Trata-se, pois, de objeto fluído, tendo em vista as divisas movediças e, principalmente, o perfil urbanístico indesejável das áreas em questão. Encaixam-se nessa situação as “favelas”, ou outros núcleos habitacionais semelhantes, não dotados de planejamento ou de serviços essenciais⁴⁰.

³⁷ LOUREIRO, Francisco, *op.cit.*, p. 42-43.

³⁸ FRANCISCO, Caramuru Afonso, *op.cit.*, p. 146.

³⁹ Afirma José dos Santos Carvalho Filho que “quanto à ocorrência de herança, é de considerar-se que o herdeiro tem direito à sucessão na posse sem a restrição prevista no art. 9º, § 3º, do Estatuto, para o usucapião individual, segundo o qual a continuação na posse só é admitida se o herdeiro residir no imóvel no momento da abertura da sucessão. No usucapião coletivo inexistente tal limitação. Nem a Constituição a menciona. Assim, não se podendo dar interpretação extensiva a mandamentos restritivos, não se deve incidir no usucapião coletivo a exigência prevista para o usucapião individual no que toca ao herdeiro”. CARVALHO FILHO, José dos Santos, *op.cit.*, p. 131.

⁴⁰ “O legislador usou a expressão ‘onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor’ porque viu o núcleo habitacional desorganizado como uma unidade, na impossibilidade de destacar parcelas individuais. O termo ‘terreno’, via de regra usado como sinônimo de lotes em loteamentos, pressupõe espaço imóvel com divisas certas, frente para via pública e condições mínimas de urbanização. Logo, nos aludidos núcleos habitacionais, não há propriamente terrenos identificados, mas sim espaços que não seriam passíveis de regularização pela via do usucapião individual”. LOUREIRO, Francisco, *op.cit.*, p. 39.

Por fim, é necessário que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. Portanto, não há possibilidade de se reconhecer o direito aquele possuidor que anteriormente já tenha sido beneficiado pelo instituto. O entendimento infirmado decorre da interpretação do art. 183, §2º da CRFB/88 c/c art. 9º, §2º do Estatuto da Cidade⁴¹.

No que toca a este requisito, é alvissareiro mencionar que, para Pedro Company Ferraz, ele estaria eminentemente ligado à comprovação da “baixa renda” dos usucapietes. Em suas palavras, “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 obrigatória⁴²”.

6. Questões Processuais

Abordados os requisitos necessários para que se tenha reconhecido o usucapião especial coletivo, faz-se necessário tratar de alguns aspectos processuais imprescindíveis para a sua efetivação, objetivo final do Estatuto da Cidade.

O primeiro ponto a ser abordado reside no rol de legitimados para ajuizar a demanda. Propugna o art. 12, incs. I a III do Estatuto da Cidade que são partes legítimas para propor o usucapião especial urbano: 1º) o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente; 2º) os possuidores, em estado de comosse; 3º) a associação de moradores da comunidade⁴³.

⁴¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos, *op.cit.*, p. 130.

⁴² FERRAZ, Pedro Company, *op.cit.*, p. 26.

⁴³ Neste particular, cumpre salientar que Ricardo Pereira Lira - em anteprojeto de lei, anterior ao advento do Estatuto da Cidade, e versando sobre a instituição do usucapião especial urbano, a legitimação da posse comunitária, além de prever outras providências – já propugnava pela admissão da Associação de Moradores, bem como do Ministério Público, como partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbano. Dessa forma, é acurada a reprodução do art. 8º do aludido anteprojeto:

“Art. 8º. São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbano:

- a) o possuidor, isoladamente, ou em litisconsórcio originário ou superveniente;
 - b) possuidores, em estado de comosse;
 - c) como substituto processual, a Associação de Moradores da Comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica e devidamente credenciada pelo órgão municipal competente;
 - d) o Ministério Público”.
- LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 387.

Propunha ainda o autor a admissão de outra classe de legitimados, que se verificaria com a legitimação da posse daqueles que não preenchessem os demais requisitos para usucapir nos termos do anteprojeto. Nesse sentido, previa o art. 10 que:

Em relação à legitimação da associação de moradores da comunidade há dúvida se esta se dá a título de substituição processual ou representação judicial. Isso decorre da carestia de boa técnica inerente ao dispositivo citado. Por um lado, qualifica a associação como substituto processual, parecendo indicar hipótese de legitimação extraordinária. Por outro, exige que a associação possua expressa autorização dos representados, o que normalmente indica hipótese de mera representação judicial (substituição no processo).

A melhor solução para esta questão parece ser a apontada por José dos Santos Carvalho Filho. Para o autor, se trata realmente de representação judicial, uma vez que são autores da ação os possuidores-usucapientes que anuíram quanto à representação no momento em que conferiram a autorização, sendo, por conseguinte, os titulares do direito material. “Desse modo, se o caso for de usucapião coletivo, e algum possuidor não anuir, poderá a associação propor a ação e requerer a citação dos que não autorizaram⁴⁴”.

Ainda neste ponto é acurado salientar que o interesse de agir restrito à associação de moradores, não sendo legitimadas associações de outras pessoas, como de comerciantes, de certo culto religioso, de ambulantes etc.

Interessante ponto de vista é esposado por Pedro Company Ferraz que, embora reconheça que a legitimidade da ação de usucapião coletivo é estrita, como definido no art. 12, inc. III da Lei 10.257/01, considera ser 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 se pode enquadrar o desenvolvimento urbano e o direito de morar como um interesse metaindividual, seja difuso, coletivo, ou individual homogêneo⁴⁵.

A segunda questão de índole processual que deve ser aqui tratada consiste no litisconsórcio, isto é, se o mesmo afigura-se como necessário ou facultativo⁴⁶. Para Francisco Loureiro, não há resposta abstrata e geral para tal indagação.

“Art. 10. O possuidor que more na área objeto do usucapião, sem preencher os demais requisitos para usucapir nos termos desta lei, poderá requerer a sua admissão ao processo de que trata o art. 8º, alíneas ‘c’ e ‘d’, para o fim de ter legitimada a sua posse, processando-se o pedido em apenso ao processo em curso”. LIRA, Ricardo Pereira, *op. cit.*, p. 388.

⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos, *op.cit.*, p. 136.

⁴⁵ “Aliás, destaca-se que a própria Lei 10.257/01 – Estatuto da Cidade – através do seu art. 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 1º, III) e, ainda, via artigo 54, deu nova redação ao artigo 4º 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’.” FERRAZ, Pedro Company, *op.cit.*, p. 33.

⁴⁶ Neste ponto, “a intenção do legislador foi a de estimular o ajuizamento de ações conjuntas, com menor custo e homogeneidade quanto ao requerimento”. SILVA, Jacqueline Severo da. “A Usucapião Especial Urbana – Legitimação Ativa” in FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (org.) *Direito à Moradia e Segurança da*

Caso os ocupantes que se recusam litigar ocupem espaços que possam ser destacados sem desfigurar o todo, o caso é de nítido litisconsórcio facultativo. Pense-se, por exemplo, em um bloco de ocupantes de uma lateral da gleba, cuja renitência em figurar no pólo ativo impeça futura urbanização. Dizendo de outro modo, viável permanece o usucapião coletivo, apesar do destaque relativo à posse de alguns moradores. Situação oposta, porém, é a de alguns poucos moradores, cujas posses estejam estrategicamente localizadas no interior da gleba, e que a recusa em litigar no pólo ativo implique na inviabilidade de futura urbanização da gleba e, por conseqüência, do próprio usucapião coletivo. O caso, aqui, é de litisconsórcio necessário, porque a recusa em figurar no pólo ativo inviabiliza a demanda dos demais ocupantes. A solução para tal delicada questão é a da citação do possuidor omissor, para que venha integrar a lide, no pólo ativo. Se comparecer ou anuir, a legitimação ficou atendida. Caso contrário, o juiz verificará se eventual procedência da demanda é inconveniente ao possuidor renitente, ou, em outras palavras, se a recusa em litigar é justificada ou configura abuso de direito. Caso entenda justificada, o processo será extinto. Caso entenda injustificada, prosseguirá o feito, em situação semelhante a suprimento de outorga de cônjuge⁴⁷.

Já segundo Fernanda Lousada Cardoso, em razão da estrutura do direito já definida, o litisconsórcio nesse caso será sempre necessário e unitário. Admite como exceção apenas a hipótese em que se tenha cumulação de pedidos individuais, em que se terá litisconsórcio facultativo e simples⁴⁸.

A referida autora suscita ainda interessante questionamento consistente na discussão acerca da necessidade de intimação das Fazendas Públicas e terceiros interessados desconhecidos, bem como do atendimento a determinados requisitos objetivos, tais como planta descritiva da região. Sob seu prisma de análise, tais providências devem ser promovidas pelo juiz para que ao final da lide possa ser reconhecido o direito material dos réus, acaso existente, fornecendo-lhes o título hábil para registro público. “Tal entendimento, além de preservar o interesse de terceiros à demanda original, também observa a normativa processual geral que em momento algum foi excepcionada pelo Estatuto da Cidade⁴⁹”.

Foi claro o Estatuto ao pontuar a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público na ação de usucapião especial coletivo em seu at. 12, § 1º. Tal intervenção parece decorrer da própria natureza da lide, que evidencia interesse público. As hipóteses que suscitam a intervenção do *Parquet* encontram-se genericamente relacionadas no art. 82 do

Posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 137. Contudo, insta mencionar que pode o juiz limitar o número de litigantes em litisconsórcio facultativo, nas hipóteses em que este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa, conforme permissivo do artigo 46, parágrafo único do CPC.

⁴⁷ LOUREIRO, Francisco, *op.cit.*, p. 43-44.

⁴⁸ CARDOSO, Fernanda Lousada, *op.cit.*, p. 99.

⁴⁹ CARDOSO, Fernanda Lousada, *op.cit.*, p. 100. Na concepção de Francisco Loureiro, “terceiros serão citados por edital, com o propósito de conferir eficácia *erga omnes* à coisa julgada, assim como serão científicas as Fazendas Públicas”. LOUREIRO, Francisco, *op.cit.*, p. 44.

Código de Processo Civil, que preleciona em seu inc. III que deverá o Ministério Público intervir “nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte⁵⁰”.

A sentença, ao seu turno, atribuirá, nos moldes do art. 10, § 3º do Estatuto da Cidade, a cada possuidor igual fração ideal do terreno, independentemente da dimensão que cada um ocupe⁵¹. Todavia, caso haja eventual negócio jurídico entre os possuidores, estabelecendo frações ideais diferenciadas, o mesmo deverá ser observado na sentença, em respeito à autonomia privada.

Insta salientar que a referida sentença tem natureza declaratória, pois somente reconhece o direito, tornando-o certo⁵².

Outro aspecto relevante diz respeito aos efeitos da referida ação de usucapião especial coletivo sobre outras ações. Conforme preleciona o art. 11 do Estatuto da Cidade, na pendência da ação de usucapião especial urbano, deverão ficar sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias que venham a ser propostas em relação ao imóvel usucapiendo. Considera-se pendente a ação de usucapião a partir de sua proposição, isto é, a partir do momento que o Juiz despacha a petição inicial ou, no caso de mais de uma Vara, quando a ação for distribuída (art. 263 do Código de Processo Civil)⁵³.

O art. 13 do Estatuto da Cidade admite a arguição do usucapião como matéria de defesa, isto é, permite o aludido dispositivo a exceção de usucapião especial urbano, “valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório de registro de imóveis”.

Por fim, no que concerne ao rito processual a ser observado na ação de usucapião especial coletivo, este se encontra previsto no art. 14 do Estatuto da Cidade, que indica o procedimento sumário.

Neste ponto, pelo que o Estatuto consignou será necessário distinguir as modalidades de ações de usucapião.

⁵⁰ “O Estatuto foi claro nesse sentido, ao assentar no art. 12, §1º: ‘Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público’. No que concerne a tal ação, portanto, *tollitur quaestio*: a intervenção é obrigatória. Ausente qualquer menção na lei a respeito, é de se concluir que a obrigatoriedade da intervenção abrange tanto a ação de usucapião especial urbano individual, como a ação de usucapião urbano coletivo. Dentro dos princípios gerais de intervenção, pode dizer-se que tais ações ensejam a intervenção obrigatória porque envolvem interesse público evidenciado pela natureza da lide. Na verdade, presume-se aqui a necessidade de proteção aos hipossuficientes, que são os possuidores urbanos para fins de moradia” . CARVALHO FILHO, José dos Santos, *op.cit.*, p. 138.

⁵¹ LOUREIRO, Francisco, *op.cit.*, p. 45.

⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos, *op.cit.*, p. 131.

⁵³ CARVALHO FILHO, José dos Santos, *op.cit.*, p. 137.

Tratando-se do usucapião comum, o rito a ser adotado seguirá as normas dos arts. 941 a 945, do Cód. Proc. Civil; o procedimento será especial de jurisdição contenciosa. Se se tratar do usucapião especial de fins urbanísticos, o rito será o sumário, conforme dispõem o art. 14 do Estatuto e os arts. 275 a 281, do Cód. Proc. Civil⁵⁴.

7. O Registro da Sentença que Reconhece o Usucapião Especial Coletivo

Tema também instigante consiste no registro da sentença que reconhece o usucapião especial coletivo, pois, via o art. 55 da Lei nº. 10.257/01, foi alterado o art. 167, inc. I, item 28, da Lei nº. 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.

Dessa forma, conforme assevera Pedro Company Ferraz, “a lei não exige que a sentença já especifique o perfeito delineamento de cada um dos titulares para que possa ser levada a registro [...]”⁵⁵.

Entendimento diverso é manifestado por Fernanda Lousada Cardoso, para quem somente com a observância das normas urbanísticas alcançar-se-á a efetividade do instrumento em estudo. Afirma a autora que, embora o direito real nasça independentemente das normas urbanísticas, somente com a sua observância poderá o novo proprietário alcançar o registro público do seu direito.

Esta exigência foi claramente adotada quando da edição da Medida Provisória 2.220/01 que alterou o art. 55 da Lei 10.257/01, impondo nova redação à normativa da lei de registro público, excluindo a independência do registro à regularização do parcelamento do solo⁵⁶.

8. Peculiaridades do Condomínio Criado pela Sentença de Usucapião Especial Coletivo

Após a verificação de seus requisitos e de registrada a sentença que reconhece o usucapião especial coletivo, cumpre enfatizar as regras inerentes ao condomínio que daí surge.

⁵⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos, *op.cit.*, p. 141.

⁵⁵ FERRAZ, Pedro Company, *op.cit.*, p. 30.

⁵⁶ CARDOSO, Fernanda Lousada, *op.cit.*, p. 101.

De acordo com o art. 10, § 4º do Estatuto da Cidade, o condomínio especial, como regra é indivisível e insuscetível de extinção. Assim sendo, uma vez constituído, não pode o referido condomínio ser subdividido em dois ou mais condomínios autônomos, decorrentes do originário, bem como deverá a área permanecer com sua situação condominial, sendo inviável transformá-la em terreno unitário. Exceção a esta segunda regra consiste na possibilidade de extinção do condomínio por deliberação tomada por dois terços dos condôminos, no caso de execução de projeto de urbanização.

Deve-se ressaltar, entretanto, que a indivisibilidade ou a inextinguibilidade aqui apontadas não se confundem com a divisão ou a extinção da fração ideal do terreno atribuída a cada condômino. Em regra, tem-se a igualdade e a indistinção das frações ideais. Contudo, conforme já se mencionou, tal regra admite temperamento, decorrente de acordo entre os moradores, que deve ser escrito⁵⁷.

No que se refere à administração do condomínio, esta decorre da própria situação de co-propriedade de frações ideais e da conseqüente necessidade de prevenção de conflitos entre os moradores.

Prevalecem, portanto, os princípios da maioria dos presentes e da vinculação dos discordantes ou ausentes. Isto significa que as decisões dependem apenas de maioria simples e que as deliberações, tomadas de acordo com os requisitos estabelecidos por lei, têm o condão de obrigar a todos os demais condôminos, incluindo-se não apenas os discordantes como também os que não compareceram.

A par de tais peculiaridades previstas no Estatuto da Cidade, discute-se qual seria a lei aplicável aos condomínios especiais de ocupação de áreas urbanas, uma vez que o referido diploma legal deixou de esmiuçar as regras atinentes à administração do condomínio, sua representação processual e outros elementos, “o que não se deve louvar, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico prevê duas espécies de condomínio, a saber: o condomínio comum, regulado no Código Civil e o condomínio em edificações, cuja textura jurídica se encontra prevista na Lei nº. 4.591/64⁵⁸”.

Deste modo, debate-se a doutrina acerca da aplicação do Código Civil, da Lei nº. 4.591/64 ou da adoção de regramento próprio. Para Caramuru Francisco, deve-se aplicar ao condomínio especial criado pela sentença de usucapião especial coletivo o regime do condomínio em edificações. Aponta como razão, em primeiro lugar, a própria denominação

⁵⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos, *op.cit.*, p. 132.

⁵⁸ FRANCISCO, Caramuru Afonso, *op.cit.*, p.151.

adotada, ou seja, o legislador ao denominar o condomínio aqui criado de condomínio especial objetivou diferenciá-lo do condomínio comum, estatuído pelo Código Civil. Além disso, assevera que a própria indivisibilidade do condomínio em questão atesta a aplicação da disciplina prevista na Lei nº. 4.591/64. Admite, entretanto, a incidência das regras previstas no Código Civil quando da divisão do condomínio, vez que o aludido diploma legal nada diz a respeito⁵⁹.

Já para Francisco Loureiro, o novo condomínio aproxima-se da propriedade coletiva ainda existente em certas regiões da Europa, uma vez que mescla espaços de ocupação exclusiva com espaços de ocupação comum, sem a criação de unidades autônomas. Por isso, afirma o autor que os dois modelos de condomínio que conhecemos, ambos voltados para a tutela da propriedade individual, não servem de paradigma para regular a nova figura, ensejando, pois, a adoção de disciplina própria⁶⁰.

Resta ainda tratar da omissão legislativa concernente ao direito de preferência. Neste caso, a omissão indica ausência de preferência entre condôminos, sendo livre a alienação de partes ideais a terceiros ou aos próprios condôminos. Tal assertiva sustenta-se na própria dificuldade de aplicação da preferência a eventuais hipóteses concretas envolvendo o condomínio decorrente da sentença de usucapião especial coletivo, sobretudo, no que se refere ao elevado número de notificações a serem encaminhadas aos comunheiros.

9. Breve Análise de Casos Concernentes ao Usucapião Especial Coletivo

Analizados os principais aspectos concernentes ao instituto do usucapião especial coletivo, cumpre tratar de alguns casos paradigmáticos relativos ao tema.

Na década de 1960, por exemplo, na comarca de Iguape, no litoral sul do Estado de São Paulo, interessante ação coletiva de usucapião, que abarcava uma comunidade de pescadores, logrou ser julgada procedente em primeiro grau mas, por força de apelo do Ministério Público, acabou sendo julgada improcedente no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, precisamente porque não havia a individualização

⁵⁹ FRANCISCO, Caramuru Afonso, *op.cit.*, p.151-153.

⁶⁰ Segundo o autor, o modelo de propriedade descrito no artigo 524 do Código Civil não esgota o instituto. Por outro lado, ressalta que, mesmo no que o condomínio especial se aproxima do condomínio edilício, mais especificamente, no que concerne a sua administração, “as deliberações deverão observar a situação fática existente no imóvel, uma vez que as posses das moradias serão localizadas. Não se cogita, portanto, de deliberação determinando quem vai ocupar qual posição da gleba e a que título. A deliberação visa disciplinar o uso das áreas de ocupação comum (viegas, praças internas, etc.) e de outros temas de interesse da coletividade de moradores”. LOUREIRO, Francisco, *op.cit.*, p. 48.

da posse de cada um dos autores, levando aquela comunidade a ter, até hoje, uma extensa área de ocupação permanente mas totalmente irregular, ainda que se constitua numa das áreas mais promissoras para o turismo local, como é o bairro da Barra do Ribeira⁶¹.

Perceba-se que a hipótese aqui enfocada não é de usucapião especial coletivo, mas sim de mera ação coletiva. Todavia, adquiriu relevo, uma vez que através dela se constatou a necessidade da criação de um mecanismo que permitisse a comunidades inteiras a obtenção da propriedade de área que ocupam já há algum tempo. Mais do que isso, sem a propriedade, torna-se praticamente impossível cogitar da urbanização de tais áreas, bem como fazer com que os benefícios dos serviços públicos e do desenvolvimento da cidade alcancem estas populações.

Outro caso interessante verificou-se em Jaboatão dos Guararapes, no período de 1990 a 1992. O aludido município está localizado na zona fisiográfica da mata, ao sul do litoral pernambucano, e é um dos municípios mais extensos da Região Metropolitana do Recife – RMR, com 247,09 km² e 581.556 habitantes, segundo Censo de 2000 do IBGE.

O Prefeito de Jaboatão dos Guararapes, na época o Sr. Geraldo Melo, com o objetivo de promover a regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda, instituiu o “Programa Nosso Chão”. Preconizava realizar uma ampla regularização jurídica, através da concessão do direito real de uso e do usucapião. Adotou como ponto de referência a idéia de Zona Especial de Interesse Social (ZEIS), que, por sua vez, estava fundamentada no princípio constitucional da função social da propriedade, na ordenação da cidade e na melhoria da qualidade de vida da população, bem como na Lei Orgânica do Município, que já previa a criação de ZEIS.

Neste cenário surgiu a Lei Municipal nº. 114/91, que cobriu nove pontos específicos: princípios gerais, lote padrão, desmembramento e remembramento, parcelamento do solo, destinação dos lotes, regularização jurídica, titulação, comissões de urbanização e regularização, e zonas de especial interesse social.

Uma das localidades reconhecidas como ZEIS consistiu na Favela de Aritana. A referida área, ocupada desde 1978, contava em 1990 com mil habitantes e apresentava características físicas e socioeconômicas suficientes para sua inscrição como Zona Especial de Interesse Social, segundo a referida lei. Entretanto, para que se efetuasse a regularização da referida área, foi ainda necessária a adoção de determinados procedimentos. Para tanto, a equipe técnica do Programa Nosso Chão executou os seguintes levantamentos:

⁶¹ FRANCISCO, Caramuru Afonso, *op.cit.*, p. 143.

- físico-ambientais e socioeconômico, bem como o nível de organização e participação da comunidade e atuação dos órgãos públicos;
- topográfico, sendo que o levantamento dos limites da área encontrava-se disponível, uma vez que era uma condição para a descrição do perímetro para incluí-la na Lei n. 114/90. No entanto, era necessário inventariar lote por lote, com o objetivo de colher informações quanto à situação de ocupação, imprescindíveis à regularização;
- da situação fundiária da ocupação, com o necessário cruzamento das informações junto aos cartórios e ao Cadastro Técnico Municipal, de forma a se conhecer a titularidade do domínio da terra⁶².

Definiu-se ainda que a propositura das ações judiciais de usucapião especial seriam ajuizadas através de ações plúrimas, ou seja, vários autores contra um único proprietário, em grupos de no máximo dez autores, considerando a situação de contigüidade física da ocupação, tentando-se formar grupos em uma mesma quadra⁶³. Contudo, é alvissareiro salientar que não parece tratar-se de hipótese de usucapião especial coletivo, uma vez que cada requerente apresentou devidamente individualizado, descrito e delimitado o imóvel “usucapiendo”, conforme se pode perceber na própria decisão proferida pelo juiz da Comarca de Jaboatão dos Guararapes, Dr. Luiz Fernando Lapenda Figueiroa⁶⁴. Tem-se,

⁶² LEITÃO, Lúcia e LACERDA, Norma. “A função urbanística da usucapião” in FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). *A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, v. 1, p.71-72.

⁶³ LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco” in FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 153.

⁶⁴ Cumpre aqui reproduzir a primeira decisão proferida nos autos do processo nº. 2.807/91 pelo referido magistrado: “[...] os requerentes comprovaram de modo satisfatório que não são possuidores de outro imóvel e que a posse foi exercida de forma pacífica e contínua sobre área inferior a 250 m², usando-a, exclusivamente, para residência sua e de sua família durante mais de cinco anos sem oposição, nem objeção, fato que, a justificação efetuada e devidamente julgada tornou certo, positivando o atendimento de todos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal. Dos citados, apenas, a Província Carmelitana Pernambucana, compareceu no processo e peticionou, sem, no entanto, contestar o pedido, corroborando os fatos articulados na inicial. A inexistência de contrariedade conduz a aplicação do art. 319 do CPC que reconhece os efeitos da contumácia.

Cada requerente tem individualizado, devidamente descrito e delimitado, o imóvel usucapiendo, não havendo por parte dos confinantes quaisquer dúvidas sobre as áreas, conforme se vê das plantas e memoriais descritivos que acompanham a inicial.

Sobre os requerimentos da Província Carmelitana Pernambucana, no primeiro, deve buscar a via processual adequada, e sobre o segundo, a Prefeitura foi notificada e chamada ao processo, seja pelos editais, seja pelos ofícios, não havendo amparo no art. 46 do CPC, para que seja chamada como litisconsorte necessário.

Além do mais, conforme certidão do RGI, não existe registro de enfiteuse ou qualquer outro gravame sobre os imóveis, afora os ali relacionados, capaz de tornar precária a posse dos requerentes.

O Parecer do Ministério Público confirma e se coaduna com a prova colhida, e o silêncio das Fazendas Públicas bem demonstra a falta de objeção à pretensão dos réus.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, para declarar o domínio dos promoventes sobre as respectivas áreas descritas no preâmbulo desta divisão, tudo de conformidade com os preceitos do art. 183 da Constituição Federal, servindo esta sentença como título para transcrição no Registro Geral de Imóveis desta Comarca” (Grifei). LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jaboatão dos Guararapes – Pernambuco” in FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 172-173.

portanto, mero litisconsórcio ativo⁶⁵, cujo intuito reside na redução de custos e na obtenção de homogeneidade quanto ao requerimento⁶⁶. É inegável, entretanto, que consistiu em um passo decisivo para o dimensionamento da própria função social da propriedade e para a criação de condições que possibilitaram a valorização da cidadania e a promoção da justiça social. Mais do que isso, permitiu-se o reconhecimento e a aplicação do instituto do usucapião especial, mesmo antes do advento da lei que veio a regulamentá-lo, isto é, “argumentou-se que a vigência da Constituição Federal por si só seria suficiente para fundamentar o pedido, pois a utilização do instrumento do usucapião especial viria garantir o direito fundamental à moradia e atender à função social da propriedade⁶⁷”.

Em São Paulo, verificou-se situação semelhante em 2000. Tratava-se de área de terras, dentro do bairro de Itaquera, hoje de classe média. O processo judicial envolveu 26 famílias e área de terras com 4.361,47 m² em que restou demonstrado, inclusive através de relato fornecido pelos Cartórios Imobiliários consultados, tratar-se de área indivisa. Apesar disto, não se viu reconhecido o usucapião especial coletivo.

Cumpra aqui reproduzir a decisão proferida nos Autos da Apelação Cível nº. 41.641.4/00 pela Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Usucapião constitucional urbano – **Pretendido o usucapião de gleba ocupada por várias pessoas, com área muito superior à prevista constitucionalmente (250m²), com arruamento e benfeitorias – Inadmissibilidade – Direito que é concedido individualmente para a própria residência, para quem não possui outro imóvel – Impossibilidade do pleito em nome coletivo – Recurso improvido⁶⁸.** (grifei)

⁶⁵ Neste particular, insta relembrar que preleciona o artigo 12 do Estatuto da Cidade que são partes legítimas para a propositura da ação de usucapião “**o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente**; os possuidores em estado de composses e, como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados”. (Grifei)

⁶⁶ Na referida audiência reuniu-se “dez processos correspondentes a dez autores e envolvendo 80 famílias e 300 testemunhas. Segundo depoimento do juiz, *o processo de julgamento coletivo foi rápido e ocorreu de comum acordo entre proprietários, ocupantes e Prefeitura (Jornal do Commercio, 21.05.1992)*. Assim, o processo foi finalizado com todas as sentenças favoráveis aos posseiros, tendo o juiz declarado as áreas como usucapidas”. LEITÃO, Lúcia e LACERDA, Norma. “A função urbanística da usucapião” in FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). *A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, v. 1, p. 73.

⁶⁷ LEITÃO, Isolda. “Uma experiência de usucapião coletivo em Jabotão dos Guararapes – Pernambuco” in FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 152.

⁶⁸ AFONSO, Miguel Reis e ALMENDRA, Tânia Maria Nascimento. “Usucapião como instrumento de regularização fundiária e sua prática” in FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). *A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, v. 1, p. 15.

Deve-se destacar que a referida decisão também foi proferida antes do advento do Estatuto da Cidade em 2001 e parece que, ao revés do que ocorrera em Jaboatão dos Guararapes, tal fato consistiu em um óbice ao reconhecimento do usucapião especial, uma vez que aqui tratar-se-ia do usucapião especial coletivo, instituto que, talvez pela ausência de regulamentação, deixou de ser aplicado, culminando na improcedência do recurso.

Caso realmente instigante consistiu na ação de usucapião especial coletivo proposta pela Associação de Moradores Vila Manchete no ano de 2003, em Olinda, em nome de cerca de 400 famílias. A área em questão encontra-se ocupada há mais de 15 anos por população de baixa renda e, à época, não dispunha de ruas pavimentadas e dotadas de sistema de drenagem de águas pluviais ou de coleta de esgotos sanitários. Além disso, o bairro não contava com linhas para telefonia convencional ou canalização de água potável. Percebe-se, pois, que estavam supridos os requisitos para reconhecimento do usucapião especial coletivo na referida gleba. Nas palavras do signatário da exordial

em se tratando de conglomerado urbano considerado como assentamento subnormal, ocupado há mais de 05 (cinco) anos pelas pessoas identificadas no cadastro (anexo 7), pobres na forma da lei, sem qualquer oposição, com área superior a 250 hectares, estão presentes nesta contenda os pressupostos objetivos de admissibilidade para que ela seja provida⁶⁹.

O juiz da causa deferiu parcialmente o pedido, reconhecendo apenas o usucapião do domínio útil, uma vez que se tratava de imóvel público pertencente ao Município de Olinda, e atribuiu a cada um dos usucapiantes fração ideal de 80 m². Reservou ainda as áreas remanescentes para a implantação futura de logradouros públicos, praças, postos de saúde e de segurança, escola, centro comunitário e desportivo e demais obras de infra-estrutura.

Ressaltou também o magistrado ser a sentença por ele prolatada hábil para a transcrição no Registro Geral de Imóveis e para a constituição do condomínio especial.

Recentemente, a questão adquiriu relevo também na Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, já que a partir da intervenção do Ministério Público em duas ações de usucapião especial extraordinário (autos nº. 2007.001.026858-6 e 2007.001.027535-9), discute-se a possibilidade de convolá-las em ações de usucapião especial coletivo.

O objetivo das presentes ações é ver reconhecido o direito dos autores em usucapir áreas pertencentes à Companhia Christo Redentor, situadas na Estrada da Gávea,

⁶⁹ Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/index.php?option=content&task=view&id=1783&Itemid=0>. Acesso em: 12 de junho de 2007.

mais especificamente, onde hoje se localiza a favela da Rocinha. Como a ocupação das glebas iniciou-se em 1964 e parecem estar presentes os demais requisitos para reconhecimento do usucapião especial coletivo, debate-se o *Parquet* em relação à possibilidade de operar a referida convolação. No presente momento, ainda aguarda-se o deslinde da questão.

10. Conclusão

Analizados alguns dos principais temas referentes ao usucapião especial coletivo, é possível apontar algumas conclusões.

A primeira delas consiste na própria maneira de se interpretar o instituto, posto que o mesmo deve ser visto como instrumento jurídico-social de transformação da realidade, sendo sua pedra de toque a justiça e, sobretudo, o resguardo ao direito fundamental da moradia, expressão da dignidade humana. Direito este entrelaçado à propriedade, com o reconhecimento de sua função social.

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 carentes⁷⁰.

Outro aspecto a ser ora enfocado diz respeito à natureza jurídica do usucapião especial coletivo. À medida que o Estatuto da Cidade teve por objetivo precípua regulamentar os artigos 182 e 183 da CRFB/88, a melhor solução para a questão parece residir em considerar o referido instituto como modalidade de usucapião especial urbano e, deste modo, admitir-se o ajuizamento imediato de ações de usucapião especial coletivo, aproveitando, inclusive o período de posse contado desde a Carta de 1988. Este entendimento, certamente, é o que melhor se coaduna com os objetivos do próprio instituto, aos quais já se aludiu.

No que se refere aos requisitos do usucapião especial individual, deve-se mencionar que, quando se exige tratar-se de área urbana, deve-se adotar como critério aquele da localização, conforme sinalização em legislação municipal. Outro ponto a ser salientado, concerne à necessidade de conformação da área a ser usucapida à legislação urbanística. De fato, em que pesem os entendimentos em contrário, não se pode admitir a vinculação do

⁷⁰ FERRAZ, Pedro Company, *op. cit.*, p. 39.

reconhecimento do usucapião especial individual à edição do plano diretor e de normas urbanísticas em geral. Antes de estar fulcrada na normativa urbana, a função social da propriedade encontra-se respaldada na Constituição, não havendo dúvidas de seu cumprimento pelo ocupante que faz da área sua moradia.

Além disso, resguarda-se deste modo o próprio direito à moradia que, no âmbito do ordenamento pátrio, somente adentra no rol do artigo 6º da Constituição da República com a Emenda Constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000. Entretanto, isto não significa que o direito à moradia tenha sido reconhecido como direito constitucional e fundamental somente a partir de 2000. Antes mesmo da referida emenda já se poderia extrair da Constituição interpretação a incluí-lo como direito fundamental, considerá-lo sob o abrigo da dignidade da pessoa humana, bem como outros dispositivos do texto constitucional que tratavam da matéria em conjugação com o disposto no artigo 5º, §2º, da Carta Magna.

Neste passo, faz-se também necessário tratar de alguns aspectos referentes aos requisitos do usucapião especial coletivo.

O primeiro, consiste na possibilidade de se ver reconhecido o usucapião especial coletivo em áreas com metragem inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados, conforme preleciona o art. 10, *caput*, do Estatuto da Cidade. Tal possibilidade deve ser admitida, tendo como limite, entretanto, a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana em cada caso.

O segundo requisito a ser aqui focado reside na necessidade de os destinatários do instituto pertencerem à população de baixa renda. A dúvida paira no que toca aos critérios para demonstração de tal pertencimento. A princípio, as circunstâncias relativas ao local e às condições de moradia por si mesmas já dariam margem ao reconhecimento da situação de baixa renda. Deve-se aqui admitir, portanto, presunção *iuris tantum*, que deverá perdurar até comprovação em contrário. Mais do que isso, deve-se aferir a condição econômica do grupo em homenagem à própria natureza coletiva do instituto.

Já no que tange aos espaços comuns existentes no interior da gleba, deve-se considerar que o usucapião também se verifica em relação a tais áreas, uma vez que, a se pensar o contrário, restaria prejudicado o próprio instituto. Saliente-se que, conforme já se mencionou, pode ser que a área usucapida não seja alvo de posterior projeto de urbanização, não se admitindo qualquer ressalva no sentido de se ter a doação destes espaços ao poder público posteriormente. Neste ponto, deve-se mencionar que a sentença proferida no caso de Olinda, a que se aludiu anteriormente, pôde reservar as áreas remanescentes para a

implantação futura de logradouros públicos em virtude de tratar-se de área de ocupação mais esparsa. Certamente, no caso de favelas como a Rocinha, no Rio de Janeiro, a dificuldade seria muito maior e, portanto, não se pode permitir que os espaços comuns venham a constituir um obstáculo ao reconhecimento do usucapião especial coletivo.

O registro da sentença de usucapião coletivo também desperta polêmicas. A principal reside na necessidade de delineamento de cada um dos titulares para que se opere o registro. Em que pese os posicionamentos contrários, com a alteração da redação do art. 167, inc. I, item 28, da Lei nº. 6.015/73, não se modificou a interpretação anteriormente consolidada. Assim sendo, a retirada do fragmento “independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação” não tem a pecha de condicionar a obtenção do registro à regularização do parcelamento do solo. Lembre-se que, embora o instituto objetive também a observância das normas urbanísticas, tem como fim primeiro assegurar o cumprimento da função social da propriedade e a promoção da dignidade da pessoa humana. Todavia, não se pode olvidar que a delimitação da área como um todo, com a indicação de seus limites e confrontações se faz necessária e que um amplo programa de regularização fundiária pressuporá um trabalho jurídico, urbanístico, físico e social, pois apenas dessa forma será possível reduzir o atual quadro de agravamento da degradação ambiental e das desigualdades sociais e territoriais inerentes às cidades brasileiras⁷¹. Nessa perspectiva, a regularização do assentamento, via usucapião especial coletivo, reside em um primeiro passo relevante para a realização de uma plena regularização fundiária em tais áreas.

Por fim, insta tratar do regramento a ser aplicado à figura do usucapião especial coletivo. Neste particular, o melhor caminho reside na adoção de disciplina própria, tendo em vista as peculiaridades deste instrumento de regularização fundiária. Tanto o Código Civil quanto a Lei nº. 4.591/64 parecem insuficientes para disciplinar o instituto, além de incompatíveis, em diversos pontos, com a própria essência do usucapião coletivo, uma vez que tais diplomas foram plasmados para a tutela da propriedade individual e não coletiva, devidamente funcionalizada.

⁷¹ Neste particular, a definição cunhada por Bethânia Alfonsin para a expressão regularização fundiária merece ser reproduzida: “regularização fundiária é o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária”. ALFONSIN, Bethânia de Moraes. *Direito à Moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, Observatório de Políticas Urbanas, 1997, p. 24.

11. Referências Bibliográficas:

- AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da Cidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- ALFONSIN, Bethânia de Moraes. *Direito à Moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, Observatório de Políticas Urbanas, 1997.
- 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.
- 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.
- CARDOSO, Fernanda Lousada. “Instrumento de efetivação da função social da propriedade: o usucapião especial urbano” in *Revista de Direito da Cidade/Pós-graduação da Faculdade de Direito*. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, nº 01, Rio de Janeiro: Harbra, maio de 2006.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- DALLARI, Adilson Abreu e FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). *Temas de Direito Urbanístico – 2*. São Paulo: RT, 1991.
- FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). *A Lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (org.). *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- FERRAZ, Pedro Company. “Análises sobre a Usucapião Especial Urbano” in *Revista de Direito da Cidade/Pós-graduação da Faculdade de Direito*. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, nº 03, Rio de Janeiro: Harbra, novembro de 2007.
- FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- FRANÇA, Vladmir da Rocha. *Perfil constitucional da função social da propriedade*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=676>. Acesso em: 12 de agosto de 2007.
- LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- LOUREIRO, Francisco. “Usucapião Individual e Coletivo no Estatuto da Cidade” in *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 9, jan/mar 2002, p. 25-49.
- NUNES, Pedro. *Do Usucapião*. 2 ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *Direito à Cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____ *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.