

INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA

FERNANDA LOUSADA CARDOSO¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Requisitos para a Usucapião Especial Urbana Individual. 3. Requisitos para a Usucapião Especial Urbana Coletiva. 4. Aspectos Processuais. 5. Questões registrais. 6. Conclusão. 7. Referências Bibliográficas

1. Introdução:

O advento da Lei 10257/01 representou um grande avanço na sistematização do direito urbanístico. O texto legal elencou diversos instrumentos relevantes para a ordenação do espaço urbano, além de determinar diretrizes a serem seguidas por todos, sociedade civil e Poder Público, no estabelecimento de um adequado meio ambiente urbano.

Neste contexto, firma-se como pedra basilar o estudo da propriedade urbana, impondo-se sua realização sob os diversos prismas que abordam a matéria, não mais se limitando à ótica civilista liberal burguesa que a nomeava como o direito real matriz. A funcionalização de tal instituto importa em sua regulamentação tendo em conta os interesses públicos nele envolvidos, sendo inegável a influência direta a ser exercida pelas normas urbanísticas no domínio particular².

Assim, a doutrina civilista, atenta à realidade social vivida nos dias de hoje, afirma que a propriedade urbana só será reconhecida e tutelada pelo ordenamento jurídico, caso esteja exercendo sua função social³, propiciando o exercício das chamadas funções urbanísticas de moradia, trabalho, circulação e recreação.

¹ A autora é Mestre em Direito da Cidade pela UERJ e Procuradora do Município do Rio de Janeiro.

² Neste sentido, várias são as passagens do José Afonso da Silva em sua obra *Direito Urbanístico Brasileiro*, como *in verbis*: “A determinação do direito de propriedade urbana é fruto dos planos urbanísticos (gerais e especiais) e de outros procedimentos e normas legais, que definem a qualificação urbanística para cada parcela de terreno, determinando-se, assim, o objetivo da propriedade.” SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 75.

³ “A doutrina se tornara de tal modo confusa a respeito do tema que acabara por admitir que a propriedade privada se configura sob dois aspectos: como direito civil e como direito público subjetivo. Essa dicotomia fica superada com a concepção de que o princípio da função social da propriedade é um elemento do seu regime jurídico; é um princípio ordenador da propriedade privada; incide no conteúdo do direito de propriedade; impõe-lhe novo conceito.” Id. *Disciplina jurídico-urbanística da propriedade urbana*. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 142, p. 1-10, out/dez. 1980.

Na verificação da função social da propriedade urbana ganha destaque o instituto da⁴ usucapião especial, sendo tal função seu fundamento principiológico, nas palavras de Diógenes Gasparini⁵. De fato, o exercício da posse, conforme os requisitos legais que posteriormente serão estudados, garante ao particular a aquisição mais do que do direito real de propriedade, mas do direito de moradia⁶, consagrado pela Emenda Constitucional 26 como direito social fundamental.

Justamente por garantir ao particular a aquisição da moradia, esta espécie de aquisição da propriedade imóvel é cunhada pela doutrina como usucapião *pro morare*. A função social implementada pelo particular e olvidada por seu anterior proprietário garante a transferência da titularidade da senhoria, estando aí a justificativa maior do instrumento objeto do presente estudo⁷.

Assim, nos é apresentado a usucapião como importante instrumento de regularização fundiária, densificando uma das diretrizes gerais elencada no art. 2, XIV, Lei 10257/01.

Não se pode deixar de destacar que tal forma de aquisição de propriedade imobiliária possui assento constitucional, grafado no caput do art. 183 da Carta Maior, que veio a ser regulamentado pelos arts. 9 a 14 da Lei Federal 10257, de 10 de julho de 2001, tornando indiscutível sua aplicabilidade.

2. Requisitos para a Usucapião Especial Urbana Individual:

Para verificação da ocorrência da posse *ad usucapionem*, deve o particular ser agente capaz, possuidor de consciência e vontade de praticar os atos da vida civil. Em razão de sua finalidade social, apenas admite-se esta hipótese de usucapião para as pessoas físicas, já

⁴ Adotamos aqui a forma feminina, sendo fiel à sua origem latina e à forma legal prevista no atual Código Civil.

⁵ GASPARINI, Diógenes. **O Estatuto da Cidade**. São Paulo: NDJ, 2002, p. 75.

⁶ Ressalva extraída de ALFONSIN, Betânia de Moraes. Da usucapião de imóvel urbano. MATTOS, Liana Portilho (Org.) **Estatuto da Cidade Comentado**: lei n. 10257, de 10 de julho de 2001. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

⁷ “Consolidada está a compreensão de que a propriedade sem função social não tem o status que antes lhe atribuía, criando o estado meios de retirar-lhe do meio social, destinando-a a um fim de utilidade pública, criando mecanismos que permitam a reinserção da propriedade como utilidade à comunidade, onde a ação de usucapião coletivo se apresenta como um novo instrumento.” Passagem merecedora de destaque encontrada em ROCHA, Ibrahim Jose das Mercês. Usucapião especial urbano. Lei 10257, de 10/07/2001. Estatuto da cidade. Enfoque sobre as condições da ação e a tutela coletiva. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. v. 15, p. 151/160, jan/fev2002.

que as pessoas jurídicas não possuem casa, moradia; mas sede, também não constituindo família⁸.

A normativa federal determina que o imóvel deve ser destinado à moradia, não exigindo que o seja exclusivamente, apenas preponderantemente. Deste modo, a lei não descredencia o possuidor que utilize a área como sua moradia e exerça ainda alguma atividade laboral, até para sua própria subsistência, convergindo também o aspecto comercial para a sua permanência no local⁹. Neste sentido já se posicionou o d. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, reconhecendo a admissibilidade de usucapião de imóvel utilizado para o comércio e para a moradia simultaneamente.¹⁰

A posse deve ser exercida com *animus domini*, desenvolvendo o possuidor sobre o imóvel todas as faculdades próprias da senhoria, atuando como se fosse dono do bem. Em razão deste requisito anímico, exclui-se a possibilidade de locatários pleitearem o exercício de usucapião, já que, na vigência de tal contrato, estes reconhecem a propriedade do locador, exercendo apenas posse *ad interdicta*¹¹.

No caso de falecimento do possuidor, seu herdeiro poderá contabilizar o período em que o autor da herança exerceu a posse, desde que já esteja morando no imóvel à época do falecimento do possuidor original. O art. 9, §3º exigiu mais do que o estabelecido pela normativa civilista reguladora das sucessões, não bastando para o atendimento do requisito temporal quinquenal a posse decorrente da saisina, mas o efetivo exercício de moradia pelo próprio sucessor, não bastando o do autor da herança.

Situação curiosa se instaura quando o autor da herança possui mais de um herdeiro e apenas um ou alguns deles residem no imóvel usucapiendo. Em razão da configuração de litisconsórcio ativo necessário, o melhor entendimento é no sentido de que sua posse

⁸ ROCHA. Op. cit., p. 76.

⁹ Opinião compartilhada por FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 135.

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Apelação Cível nº 220.437-7. Usucapião. Área Urbana. Art. 183 da CF. Imóvel utilizado tanto para comércio quanto para moradia. Admissibilidade. A manutenção de pequeno comércio em imóvel também utilizado para moradia não impede o reconhecimento de usucapião constitucional, previsto no art. 183 da CF. Relator Juiz Brandão Teixeira, 17 de abril de 1997. Disponível em : RT 744/367.

¹¹ No intuito de não deixar desprotegidas as pessoas que se encontram neste quadro, o Professor Ricardo Lira sugere em anteprojeto de sua autoria a possibilidade do juiz, verificando a ocorrência de tal situação, solicitar aos requerentes a alteração do pedido inicial, requerendo a legitimação da posse, que se convolaria em domínio, se, dentro de prazo definido em lei, não surgir terceiro com domínio evidente. Consulte-se LIRA, Ricardo. Direito a moradia, cidadania e o estatuto da cidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.3, n. 12, p.259-291, out/dez 2002.

favoreça os demais herdeiros, estando todos habilitados a pleitear esta espécie de usucapião, a não ser que o possuidor negue a comosse dos demais sucessores.¹²

É possível também a presente pretensão em caso de compossuidores, ou seja, pessoas que possuem uma coisa em comum. Nas palavras autorizadas de Orlando Gomes caracteriza-se a comosse quando há “a existência de uma pluralidade de possuidores possuindo em comum a mesma coisa *pro indiviso*. Neste caso, há comosse”.¹³ Nesta hipótese, todos são possuidores do todo, detendo partes ideais, o que não impede que cada um pratique atos de seu interesse exclusivo e imediato em parte específica da área de posse coletiva.¹⁴

Configurada a comosse, formar-se-á litisconsórcio unitário, já que a posse é exercida comumente por todos, inexistindo meios de se alcançar resultados distintos para os possuidores envolvidos na demanda. Tal situação ocorre quando o casal ocupa o terreno, havendo previsão expressa quanto à possibilidade da pluralidade de usucapietes neste caso, nos termos do art. 9, §1º, Lei 10257/01.

Por outro lado, será possível a formação de litisconsórcio ativo facultativo simples, em casos de cumulação de pedidos e causas de pedir individuais totalmente identificáveis, tratando-se de hipótese de usucapião conjunto. Para tal cumulação, alguma homogeneidade entre os processos deve existir como, por exemplo, a unicidade do proprietário do imóvel a figurar no pólo passivo da relação jurídica processual. O ônus da prova recairá sobre cada posse específica que será perfeitamente destacável.

No tocante à área a ser usucapida, várias questões são suscitadas. Inicialmente discute-se o conceito de imóvel urbano, porquanto serem dois os critérios para sua definição: o da destinação e o da localização. O Estatuto da Cidade expressamente adotou o critério da localização, de modo a ser urbana a área situada na zona urbana, assim descrita por lei municipal.

¹² Tal situação nos é apresentada em LOUREIRO, Francisco. Usucapião individual e coletivo no estatuto da cidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 9, p. 25/49, jan/mar 2002.

¹³ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, 13. ed. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5, p. 46.

¹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. Usucapião coletivo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 115, p. 373-380, jul/set. 1992.

A lei limita a área a ser usucapível em duzentos e cinquenta metros quadrados, havendo discussão na doutrina se tal metragem se restringe à área do terreno ou à área da edificação.

O advento da Lei 10257/01 contribuiu para esclarecer a matéria, mencionando o art. 9º que a metragem se refere à área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados. Logo, nem uma nem outra poderão ultrapassar a metragem estabelecida. Diante do advento do texto legal, José Carlos de Moraes Salles¹⁵ reviu seu entendimento anterior de considerar apenas a área do terreno no limite da metragem, não abrangendo a área da construção, de modo a não restringir a aplicação do instituto.

O texto legal, portanto, veio a confirmar a linha de pensamento chefiada por Celso Ribeiro Bastos que sempre entendeu ser a disposição constitucional referente à metragem máxima relativa tanto ao terreno como à construção, em caso de ser o objeto usucapível 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 cinquenta 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 cinquenta metros quadrados cuja área construída não exceda esse limite. Frise-se: esta área construída dentro do limite máximo de duzentos e cinquenta 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 cinquenta metros quadrados da área do terreno, a construção está abrangida pelo benefício constitucional.”¹⁶

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 construção¹⁷.

¹⁵ SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 287-292.

¹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 7, p. 215.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 26150/03. Usucapião Especial Urbano. Área que possui 750 metros quadrados 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

Outra questão bastante polêmica refere-se à metragem e à adequação de tal requisito às leis municipais de zoneamento do solo urbano. Melhor explicando, questiona-se se, ao fixar o limite máximo da área usucapienda de duzentos e cinquenta metros quadrados, não foi invadida competência constitucional municipal para estabelecer regras de parcelamento e uso do solo urbano.

Sobre a temática 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.¹⁸ Em recente acórdão, tal posicionamento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 402792.¹⁹

Ousamos discordar deste entendimento, reconhecendo desde logo que a questão é delicada e merece reflexão profunda. Isto porque, não obstante ser o plano diretor o definidor da função social da propriedade urbana, não deve ela restar vinculada à sua edição e a de normas urbanísticas em geral. Antes de estar plasmada na normativa urbana, a função social da propriedade é princípio constitucional, previsto no art. 5, XXIV, CRFB, não havendo dúvidas de seu cumprimento pelo ocupante que faz da área sua moradia.

No mesmo sentido, difícil reconhecer na normativa urbanística empecilho à aquisição de direito real, não obstante deva seu exercício amoldar-se a ela. Assim, parece-nos que nesses casos deverá ser instituída por lei zona ou área de especial interesse social. Com tal

e cinquenta 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. Desprovemento do recurso. Relator: Des. Célia Maria Vidal Meliga Pessoa, 04 de novembro de 2003. Disponível em : <http://www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 01 nov. 2004.

¹⁸ FRANCISCO. Op. cit., p. 141.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 402792 -SP. Civil. Recurso Especial. Usucapião Extraordinário. Área inferior ao módulo urbano. Lei Municipal. Vedação. Alegação de violação aos arts. 550 e 552 do CC/16. Inocorrência. *In casu*, como bem ressaltado no acórdão impugnado, “o imóvel que se pretende usucapir não atende às normas municipais que estabelecem o módulo mínimo local, para parcelamento do solo urbano” (fls. 168/169), não constituindo o referido imóvel, portanto, objeto legalizável, nos termos da lei municipal. Conforme evidenciado pela Prefeitura Municipal de Socorro, no Ofício de fls. 135, o módulo mínimo para o parcelamento do solo urbano daquele município é de 250m², e o imóvel em questão possui apenas 126m². Ora, caso se admitisse o usucapião de tal área, estar-se-ia viabilizando, de forma direta, o registro de área inferior àquela permitida pela lei daquele município. Há, portanto, vício na própria relação jurídica que se pretende modificar com a aquisição definitiva do imóvel. 2- Destarte, incensurável o v. acórdão recorrido (fls. 169) quando afirmou que “o entendimento do pedido implicaria em ofensa a norma municipal relativa ao parcelamento do solo urbano, pela via reflexa do usucapião. Seria, com isso, legalizado o que a Lei não permite. Anotou, a propósito, o DD. Promotor de Justiça que, na Comarca de Socorro, isso vem ocorrendo “como meio de buscar a legitimação de parcelamento de imóveis realizados irregularmente e clandestinamente” Relator Min. Jorge Scartezini, 26 de outubro de 2004. Disponível em : <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 17 jan. 2005.

medida, as metragens definidas faticamente são adequadas ao parcelamento do solo na região, não podendo este ser olvidado pelo particular, até por consistir em exigência do registro público imobiliário, nos termos do art. 167, I, alínea 28 da Lei 6015, com redação dada pela MP 2220/01.

Ainda em análise os requisitos para a usucapião, nunca demais lembrar que o prazo de cinco anos de posse ininterrupta e sem oposição, definido pela norma constitucional e repetido pela lei federal, se inicia a partir da promulgação da Carta Maior, incidindo desde 1988.

Por ser espécie distinta de aquisição de propriedade em decorrência de posse qualificada, o usucapiente não precisa deter justo título, tampouco boa-fé, elementos necessários para a forma de aquisição estabelecida pelo Código Civil, que não se sustenta pela finalidade social da moradia, como ocorre *in casu*.

Por outro lado, não se olvide da necessidade do possuidor não ser nem proprietário nem possuidor de outro imóvel, situação jurídica que o impedirá de adquirir a área por esta espécie de usucapião, vez que violará o objetivo essencial do instrumento jurídico. Tal exigência subsiste durante a prescrição aquisitiva, não sendo impedimento o fato da pessoa vir a adquirir outro imóvel posteriormente ou de já ter sido proprietário ou possuidor antes de ocupar aquela área²⁰.

Outrossim, deve-se ressaltar que a prova da dominialidade de outro imóvel cabe ao usucapiente, nos termos do art. 333, I, CPC, por consistir em fato constitutivo do direito do autor. Esclareça-se que, para satisfazer a exigência legal, basta ao autor, apresentar as certidões referentes ao município onde habita.

3. Requisitos para a Usucapião Especial Urbana Coletiva:

O art. 10 da Lei 10257/01 delineou a usucapião na sua forma coletiva, destinado à população de baixa renda, em áreas onde não seja possível identificar as posses individualmente exercidas.

²⁰ A limitação temporal nos é passada por FLORES, Patrícia Teixeira Rezende; SANTOS, Bernadete Schleder. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2002, p. 64.

Por trazer requisitos e abarcar hipóteses não expressamente previstas no caput do art. 183, a modalidade coletiva da usucapião especial urbana vem sofrendo questionamentos acerca de sua constitucionalidade²¹. Defendemos a sua constitucionalidade, vez parecer-nos desnecessária a previsão pela Carta Maior de toda e qualquer hipótese de aquisição e/ou perda da propriedade, sendo tal temática eminentemente de direito civil, passível de regulamentação por lei federal.

Evidentemente, como já dito, a propriedade urbana deverá ser dissecada por todas as searas que nela penetram, inexistindo um monopólio civilista exclusivo, que se ocupará tão-somente das relações jurídicas estabelecidas entre particulares. Entretanto, a publicidade que se reveste a matéria não justifica a necessidade de assento constitucional para seu desenvolvimento, que adequadamente será trabalhada por todos os entes da federação por meio dos competentes atos legislativos e administrativos.

Em decorrência de sua caracterização como novo instituto jurídico, questiona-se acerca do termo inicial para o cômputo da prescrição aquisitiva. De fato, a leitura do art. 10, nos dá a certeza de haver se criado nova espécie de usucapião, 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 interesses²².

No tocante aos requisitos elencados no art. 10, muito se assemelham àqueles previstos para a modalidade individual. Chama atenção a existência de conceito jurídico indeterminado na qualificação dos destinatários da normativa que deverão se inserir na qualificada “população de baixa renda”.

Ao comentar esta passagem, parte da doutrina tenta definir por meio de critério objetivo o que seria baixa renda, considerando como tal a população que mensalmente

²¹ Contra sua constitucionalidade posiciona-se SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. A Lei 10257, de 10-7-2001. O recém-criado usucapião urbano coletivo (Estatuto da Cidade). **Doutrina ADCOAS**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 10-11, jan. 2002. Em sentido oposto, defendendo sua constitucionalidade FERRAZ, Sérgio. Usucapião especial. *In*: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (Org.) **Estatuto da Cidade** (Comentários à Lei Federal 10257/2001). São Paulo: Malheiros, 2002.

²² Entendendo dever o prazo de prescrição aquisitiva se iniciar com o advento da Lei 10257/02 HORBACH, Carlos Bastide. Da usucapião especial de imóvel urbano. *In*: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Coord.) **Estatuto da Cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

alcança uma média abaixo de três salários mínimos²³, distinguindo-se do conceito adotado para fins de concessão de gratuidade de justiça, definido pela Lei 1060/50.

Outros ainda admitem bastar a declaração dos autores de que possuem modestíssimas condições financeiras, consistindo o conceito de população de baixa renda numa presunção relativa a ser contestada pelo proprietário.²⁴

Divergindo dos entendimentos anteriormente expressos, acreditamos não se poder olvidar estar-se diante de uma coletividade de sujeitos, devendo, portanto, aferir-se a condição econômica do grupo e não de cada indivíduo, respeitando-se a natureza coletiva do instituto e, por consequência, de seus requisitos.

Distintamente do que ocorre na espécie individual, aqui o legislador permitiu a *accessio possessionis*, ou seja, a junção do período de posse exercida por outrem ao tempo já ocupado pelo atual possuidor, não se restringindo tal somatório à hipótese de sucessão *mortis causa*.

Em relação à área, verifica-se que esta deve ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, não podendo ser declarada a cada ocupante porção maior que tal limite, sob pena de desvirtuamento do instituto em apreço.

A forma coletiva tem por objetivo regularizar a situação dos ocupantes de áreas que, em razão de intensa aglomeração habitacional, estabelecida sem a menor orientação urbanística, não seriam beneficiados pela legislação civil. O foco do art. 10 são as favelas ou invasões, enfim, núcleos habitacionais onde se fundem áreas particulares, vielas e pequenos espaços livres.

A definição de frações ideais aos possuidores, além de lhes garantir o direito de propriedade, viabiliza o rearranjo territorial da área pelo Poder Público Municipal, no intuito de urbanizar o local, sem se caracterizar a interrupção da ocupação.

O reconhecimento de direito de propriedade em áreas de difícil regularização fundiária traz uma problemática que obrigatoriamente será enfrentada pelo Judiciário e pelas municipalidades, no que concerne à abertura e/ou à urbanização de vias de acesso.

²³ FRANCISCO. Op. cit., p. 144.

²⁴ Por todos ver NASCIMENTO, Ana Carolina Previtalli. Usucapião coletiva. Sistematização do instituto. Aspectos processuais e registrários. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, vol. 57/58, jan/dez2002, p. 191-207.

A doutrina não se olvidou de comentar a temática, sendo variadas as soluções aventadas. A questão se coloca da seguinte forma: ao se reconhecer no bojo da área usucapienda vias de acesso e circulação, tal característica desfigurará a usucapião como *pro morare*? Caso negativo, a comunidade adquirirá a titularidade destas áreas? Será obrigada a doá-la à municipalidade que então urbanizará o local? Ou será que as áreas irão automaticamente para a dominialidade pública municipal? Poderá a municipalidade investir em área particular, ainda que de população de baixa renda?

Tais indagações se originam da interação necessária do direito urbanístico e do direito civil, da obrigação da comuna em ordenar o solo urbano e do direito do particular que cumpriu os requisitos legais de adquirir a propriedade de uma determinada área.

Há doutrinadores que opinam pela passagem automática das vias identificadas para o domínio municipal, por serem bens de uso comum²⁵, sendo dever do Ente Público Municipal sua urbanização e instalação dos serviços públicos necessários.

Outros juristas entendem que a titularidade de tais áreas de uso comum passa a ser do condomínio criado, consistindo em áreas comuns²⁶. Por esta corrente, criar-se-ão vias de circulação privadas, o que não é de todo indicado na constituição das cidades, por propiciar obstáculos ao acesso de particulares e do Poder Público no local.

Solução intermediária é defendida por Betânia Alfonsin²⁷, que admite inicialmente a aquisição da dominialidade destas áreas pela comunidade, em condomínio, aventado a possibilidade de posteriormente doá-las ao Poder Público Municipal, no intuito de viabilizar a urbanização da região, opinião com a qual nos identificamos.

Também poderia ser apresentada como alternativa viável o registro do PAL (projeto aprovado de loteamento), identificando-se as áreas individuais dos usucapietes, transferindo-se, com o registro, na forma da Lei 6766/79, a propriedade das vias de circulação à municipalidade, que realizaria assim a urbanização da região.

²⁵ FRANCISCO. Op. cit., p. 149-150.

²⁶ Defendendo este ponto de vista leia-se GASPARINI. Op. cit., p. 87. Em sentido similar Francisco Loureiro reconhece a existência de uma servidão legal de passagem em tais áreas comuns. Ver LOUREIRO. Op. cit., p. 42.

²⁷ ALFONSIN. Op. cit., p. 161.

Outro ponto a ser cuidadosamente trabalhado na usucapião especial urbana coletiva é a criação do condomínio conforme previsto em lei, debatendo a doutrina sobre sua inserção no regime do Código Civil de 2002 ou naquele previsto pela Lei 4591/1964²⁸.

Dúvidas inexistem acerca de características peculiares desta figura jurídica, como a permanência no tempo, porquanto sua extinção só será possível após a realização de urbanização da área e mediante adesão de dois terços dos condôminos, conforme o art. 10, §4º, Lei 10257/01.

Para facilitar sua administração exigiu a lei somente maioria simples para a deliberação de matérias de interesse do condomínio (art. 10, §5º, Lei 10257/01), vinculando todos os condôminos a ela, inclusive os ausentes e discordantes, tal como ocorre no condomínio edilício.

As frações ideais, atendendo ao interesse social em jogo, são definidas igualmente, salvo acordo escrito entre os interessados, (Art. 10, §3º, Lei 10257/01), não podendo as mesmas serem identificadas como unidades autônomas, conforme entendimento de alguns autores.²⁹

Como informa LOUREIRO³⁰, “O novo condomínio aproxima-se da propriedade coletiva ainda existente em certas regiões da Europa, mesclando espaços de ocupação exclusiva com espaços de ocupação comum, sem a criação de unidades autônomas.”

Por fim, deve-se ressaltar que diante da omissão legal, não há direito de preferência, entre os condôminos, não se aplicando por analogia o art. 1322, CC³¹.

4. Aspectos Processuais:

Para a efetivação do instituto jurídico ora estudado, impõe-se a viabilização processual, caminho necessário para que se alcance o título dominial, objetivo final da lei federal.

Neste sentido, para o cumprimento do art. 11, que determina a prevalência da ação de usucapião sobre quaisquer outras que venham a discutir posse ou domínio da área, é de

²⁸ Sobre a temática a grande maioria da doutrina reconhece a criação de um *tertium* gênero, à exceção de Caramuru Francisco que entende estar-se diante de um condomínio regido pela Lei 4591/64. FRANCISCO. Op. cit., p. 152.

²⁹ FRANCISCO. Op. cit., p. 151.

³⁰ LOUREIRO. Op. cit., p. 48.

³¹ NASCIMENTO. Op. cit., p. 203.

cautela determinar o juiz, em decisão liminar, o averbamento no registro imobiliário da existência da demanda, a fim de se evitar futuras decisões judiciais nulas³².

Já o art. 12, trazendo o rol dos legitimados a ajuizar a presente demanda, prevê, em seu inciso I, a possibilidade da formação de litisconsórcio originário ou superveniente de possuidores. A doutrina discute ainda quanto à característica do litisconsórcio formado por compossuidores, se necessário ou facultativo. José Carlos Moraes Salles³³ arrola em sua obra algumas decisões judiciais que admitem o litisconsórcio como facultativo, viabilizando, por conseqüência, a formação superveniente de litisconsórcio. Tal fenômeno processual também poderá se dar na hipótese de cumulação de pedidos individuais de usucapião.

Embora pareça semelhante, a hipótese de usucapião coletiva em nada se confunde com a de usucapião conjunta, onde há a cumulação de pedidos individuais. No primeiro caso tem-se direito coletivo, diante da incindibilidade da região que se pretende adquirir a propriedade. No segundo, trata-se de direito individual, indubitavelmente identificável.

Na espécie coletiva o ônus da prova é global³⁴, da região como um todo e não de cada possuidor, o que efetivamente será exigido de cada particular no caso de usucapião individual. Em razão da estrutura do direito já definida, na usucapião coletiva o litisconsórcio será sempre unitário, sendo que na cumulação de pedidos individuais, ele será simples, excetuando-se nesse caso a hipótese de composesse, prevista no inciso segundo do mesmo artigo, que sempre demandará a formação de litisconsórcio unitário.

O inciso III do artigo 12 reconhece a legitimação extraordinária da associação de moradores para ajuizar demandas pleiteando tanto o reconhecimento de usucapião individual como coletiva³⁵, já que não dispõe a lei sobre qualquer restrição em relação ao primeiro caso, embora entendamos que a mesma devesse existir.

Verifica-se não precisar a associação ter prazo determinado de existência, exigindo-se porém a expressa autorização dos associados para a propositura do feito. Neste ponto acreditamos por mais uma vez 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

³² FRANCISCO. Op. cit., p. 155.

³³ SALLES. Op. cit., p. 111/113. No mesmo sentido NASCIMENTO. Op. cit., p. 199.

³⁴ Discordamos neste ponto de LOUREIRO. Op. cit., p. 45.

³⁵ LOUREIRO. Op. cit., p. 157.

interessados, ou seja, o representante da população de baixa renda. A duas porque tal requisito enfraquece a caracterização de tutela coletiva que ora se analisa, somente sendo necessário o rol dos beneficiados do instituto quando da prolação sentença quando será fixada a fração ideal de cada possuidor.

No mesmo sentido, o rol de associados traz limitações subjetivas quanto à demanda, sendo certo que a alteração dos beneficiários da pretensão autoral sempre provoca atraso na prolação da decisão judicial final, prejudicando os destinatários originais.

O artigo 13 prevê a possibilidade de se alegar a usucapião como matéria de defesa, valendo a sentença como registro. Interessante que nesta hipótese a população de baixa renda figurará no pólo passivo da relação jurídica processual, criando nova figura jurídica.

A doutrina discute sobre a necessidade de se intimar as Fazendas Públicas e terceiros interessados desconhecidos, bem como se atender aos requisitos objetivos, tais como planta descritiva da região. Entendemos que tais providências devam 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 Cidade.

Por fim, em seu artigo 14, a lei prevê a adoção do rito sumário, o que vem sendo bastante criticado pela doutrina³⁶. Isto porque exige esta espécie de rito a produção prévia de prova, o que dificulta o trabalho do autor. No mesmo sentido, deve-se pensar na quase sempre necessária prova pericial, devendo os quesitos serem elaborados com antecedência, prejudicando a defesa dos interesses envolvidos. Ademais, são necessárias diversas diligências já referidas, não se adequando as mesmas ao rito sumário. Como bem expõe Caramuru Francisco:

“Dentro de sua estrutura , a fixação do rito sumário faz com que se tenha a necessidade de efetiva citação de todos os interessados antes da realização da audiência de tentativa de conciliação, audiência, aliás, *in casu*, inócua, porquanto a demanda de usucapião não abrange tão-somente aspectos relativos aos interesses das partes, mas a questões que se sobrepõem a estes interesses, tais como a própria habilidade do título para o ingresso no registro imobiliário e a ordem urbanística, questões que devem ser sobremaneira defendidas pelo Ministério Público, a quem uma concordância imediata, na audiência de tentativa de conciliação é, na prática, inviável.”³⁷

³⁶ Por todos, NASCIMENTO. Op. cit., p. 200.

³⁷ FRANCISCO. Op. cit., p. 166.

Deste modo melhor seria a manutenção do rito já previsto no Código de Processo Civil para a ação de usucapião, dando-lhe a celeridade possível para a efetividade da norma.

5. Questões registras:

A legislação ora em estudo pouco tratou do registro público necessário para a regularização da aquisição da propriedade imobiliária. Fato é que várias questões serão suscitadas, não podendo as mesmas consistirem em obstáculos para a efetivação deste instrumento de regularização fundiária.

Neste sentido, parece importante que, em caso de usucapião especial coletiva, a associação proceda à doação das áreas utilizadas como vias de circulação à municipalidade, ou se aprove PAL, a fim de viabilizar a urbanização da região. Tal procedimento irá facilitar não só o registro das áreas destinadas às vias, mas também o das frações ideais concedidas aos possuidores, já que a partir deste momento os mesmos ocuparão área ou parcela de área com testada a logradouro público, satisfazendo uma das exigências da lei registral.

Por outro lado, também neste ponto, deve-se lançar mão de legislação específica que venha a regular zonas ou área de especial interesse social, de modo que se viabilize o registro da propriedade individual em regiões ocupadas por população de baixa renda, como já exposto anteriormente.

A questão interdisciplinar é latente no caso em estudo já que, embora o direito real nasça independentemente das normas urbanísticas, somente com sua observância poderá o novo proprietário alcançar o registro público de seu direito. Esta exigência foi claramente adotada quando da edição da Medida Provisória 2220/01 que alterou o art. 55 da Lei 10257/01, impondo nova redação à normativa da lei de registro público, excluindo a independência do registro à regularização do parcelamento do solo. Comentando a temática, pertinentes são as palavras de Maria Helena Diniz que expõe:

“Tal se deu por força do princípio da função social da propriedade, que regula e controla o uso do solo urbano e a moradia, cooperando no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social, evitando parcelamento do solo e edificação inadequados em relação à infra-estrutura urbana, buscando não só a regularização de áreas ocupadas por população de baixa renda,

mediante estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, como também a normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais (Lei 10257/2001, art. 2º, I, III, VI, “c”, XIV e XV).”³⁸

Assim, percebe-se que, somente com a observância das normas urbanísticas, alcançar-se-á a efetividade do instrumento em estudo, cumprindo, por consequência, as diretrizes gerais estabelecidas no art. 2 do Estatuto da Cidade.

6. Conclusão:

A Lei 10257/01, ao regulamentar a usucapião especial urbana em suas modalidades individual e coletiva, pretendeu promover a regularização fundiária em regiões de grande adensamento demográfico e absoluta anarquia na ocupação do solo urbano, visando à melhoria da qualidade de vida desta população que vive à margem da cidade legal.³⁹

Como já exposto no curso do presente trabalho, a usucapião especial urbana é apenas uma expressão da função social da propriedade, qualidade maior deste direito real que vem a determinar as normas e valores jurídicos a serem preservados pela sistemática vigente.

O interesse social patente em sua origem é a mais importante diretriz interpretativa que deve ser levada em conta pelo operador do direito. Com isto não se está a dizer que se deixará de lado todas as normas integrantes do sistema jurídico posto.

Assim, ainda que em alguns pontos tenhamos manifestado posição a princípio tradicionalista, esclarecemos que o fizemos sempre tendo em mente a aplicação efetiva da norma que, para produzir efeitos no mundo real, deverá se integrar às regras ordinárias de direito material, seja civil ou registrário, e ainda as de aspecto processual, para que se legitime a ocupação de terras e se propicie a esta população o direito à cidade, à moradia, inserindo-a ao mundo legal, objetivo último da legislação em estudo.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. A lei de registros públicos e o estatuto da cidade. *In*: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (Org.) **Estatuto da Cidade** (Comentários à lei federal 10257/2001). São Paulo: Malheiros, 2002, p. 399.

³⁹ Analisando tal fenômeno social assim expôs Dalmo de Abreu Dallari: “Reflexo desse fenômeno é o surgimento do princípio constitucional da “função social da propriedade”, que introduz nova qualidade no direito de propriedade, ficando este incompatível com a ociosidade dos imóveis e com seu aproveitamento insuficiente do ponto de vista dos interesses sociais. De acordo com essa nova concepção, o proprietário já não tem o direito de não usar, não vigorando mais o conceito de propriedade como direito absoluto.” DALLARI, Dalmo de Abreu. Usucapião coletivo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 115, p. 373-380, jul/set. 1992.

7. Referências Bibliográficas:

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Da usucapião de imóvel urbano. *In*: MATTOS, Liana Portilho (Org.) **Estatuto da Cidade Comentado**: lei n. 10257, de 10 de julho de 2001. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 7.

BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Usucapião. Área Urbana. Art. 183 da CF. Apelação Cível nº 220.437-7. Apelante: Tubonal Ferro e Aço Ltda.. Apelada: Maria Ferreira dos Santos. Relator Juiz Brandão Teixeira, julgamento de 17 de abril de 1997. **RT 744/367**.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Usucapião Especial Urbano. Apelação Cível nº 26150/03. Apelante: Jouse Katy do Nascimento Siqueira. Apelado1: Regina Maciel Sequeira Fernandez. Apelado2: Rosemeri Costa. Relator: Des. Célia Maria Vidal Meliga Pessoa, julgamento em 04 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br>. Acesso em: 01 nov. 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Usucapião coletivo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 115, p. 373-380, jul/set. 1992.

DINIZ, Maria Helena. A lei de registros públicos e o estatuto da cidade. *In*: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (Org.) **Estatuto da Cidade** (Comentários à lei federal 10257/2001). São Paulo: Malheiros, 2002.

FERRAZ, Sérgio. Usucapião especial. *In*: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (Org.) **Estatuto da Cidade** (Comentários à lei federal 10257/2001). São Paulo: Malheiros, 2002.

FLORES, Patrícia Teixeira Rezende; SANTOS, Bernadete Schleder. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2002.

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

GASPARINI, Diógenes. **O Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora NDJ, 2002.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 13. ed. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 5.

HORBACH, Carlos Bastide. Da usucapião especial de imóvel urbano. *In*: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Coord.) **Estatuto da Cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIRA, Ricardo. Direito a moradia, cidadania e o estatuto da cidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.3, n. 12, p.259-291, out/dez 2002.

LOUREIRO, Francisco. Usucapião individual e coletivo no estatuto da cidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 9, p. 25-50, jan/mar 2002.

NASCIMENTO, Ana Carolina Previtalli. Usucapião coletiva. Sistematização do instituto. Aspectos processuais e registrários. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, v. 57/58, p. 191-207, jan/dez 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Fontes das Obrigações. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 3.

ROCHA, Ibraim Jose das Mercês. Usucapião especial urbano. Lei 10257, de 10/07/2001. Estatuto da cidade. Enfoque sobre as condições da ação e a tutela coletiva. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. v. 15, p. 151/160, jan/fev2002.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. A Lei 10257, de 10-7-2001. O recém-criado usucapião urbano coletivo (Estatuto da Cidade). **Doutrina ADCOAS**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 10-11, jan. 2002.

SILVA, José Afonso da. Disciplina jurídico-urbanística da propriedade urbana. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n.142, p. 1-10, out./dez. 1980.

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